



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“EL NOTARIO. GARANTÍA INSTITUCIONAL DE
CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS
RELACIONES SOCIALES

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUIS COQUIS MELÉNDEZ

DIRECTOR DE TESIS: DR. BERNARDO PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO



MÉXICO D.F.

JULIO 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Paginación

Discontinua



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

No. L /41/02

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El pasante de la licenciatura en Derecho **COQUIS MELENDEZ LUIS**, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado:

"EL NOTARIO, GARANTIA INSTITUCIONAL DE CERTEZA Y SEGURIDAD JURIDICA EN LAS RELACIONES SOCIALES", asignándose como asesor de la tesis al **DR. BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO**.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después, de revisarlo su asesor, lo envió con la respectiva carta de terminación considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Ayudado en este y otro Dictamen, firmado por la Profesora Revisora LIC. MONICA KETHE BAUER JUNESCH, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su **IMPRESIÓN**, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes contados de día a día aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepciones conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Le envió un cordial Saludo.

A T E N T A M E N T E.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
CD. Universidad D.F., 05 de julio de 2002.

MTR. JORGE ISLAS LOPEZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA
CIUDAD UNIVERSITARIA D. F.

México, a 20 de junio del año 2002.

**MAESTRO JORGE ISLAS LOPEZ.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE
LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.**

Distinguido Maestro:

Por este conducto me dirijo a Usted para comunicarle que el compañero **LUIS COQUIS MELENDEZ**, ha concluido la elaboración del trabajo de investigación denominado **"EL NOTARIO, GARANTIA INSTITUCIONAL DE CERTEZA Y SEGURIDAD JURIDICA EN LAS RELACIONES SOCIALES"**, mismo que fue registrado en el Seminario a su digno cargo, y para el cual estoy designado asesor.

Asimismo me permito manifestarle que después de haber dirigido y revisado el trabajo de referencia, considero que el mismo reúne los requisitos que el reglamento exige para los de su tipo, y en tal virtud, lo envío anexo a este escrito con mi **VOTO APROBATORIO**, solicitándole que, en caso de no haber inconveniente, se sirva autorizar su impresión.

Al agradecer la atención que se sirva prestar a la presente, le envío un cordial saludo.

**ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"**


DR. BERNARDO PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO.

c.c.p.- Luis Coquis Meléndez.

Roubi
21/06/02


**A mis padres: Apolinar Coquis Flores y
María Antonia Meléndez Crisóstomo de
Coquis, con eterna gratitud.**

**A Ma. Elena Téllez C. de Coquis
por su apoyo y confianza.**

**Porque la esperanza tiene nombre, a
Brenda y Adriana Coquis Téllez, futuras
promesas.**

A Verónica Coquis Meléndez,
Hasael Regalado Morales, Vania
Verónica y Axel Iván Regalado
Coquis.

A Adrián Coquis Meléndez.

A Pedro Meléndez Sandoval (†) y
Virginia Crisóstomo Casolco (†).

A Jacinto Coquis Alvarez y Agapita
Flores Guerra de Coquis

A Armandina Meléndez
Crisóstomo de Toledo, Gregorio
Toledo Zavala, Gabriela
Armandina, Adriana Patricia, y
Sandra Leticia Toledo Meléndez.

**Al Dr. Bernardo Pérez Fernández Del
Castillo por su ejemplo y dirección.**

**Por su ejemplo de trabajo y
tenacidad a los Notarios:
Eduardo Javier Muñoz Pinchetti.
Alberto T. Sánchez Colín.
Mildred Novelo Rivas de Sánchez
Colín.
Alfredo Ayala Herrera.**

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.

I-III

CAPÍTULO PRIMERO.

1. LA CERTEZA EN EL DERECHO CONDICIÓN PARA LA CONVIVENCIA SOCIAL ORDENADA.

1.1. CERTEZA EN EL DERECHO Y ESTADO DE DERECHO.	1-4
1.2. CONCEPTO DE CERTEZA EN EL DERECHO.	4-7
1.3. ASPECTOS DE LA CERTEZA EN EL DERECHO.	7-11
1.4. CARACTERÍSTICAS DE LA NORMA JURÍDICA EN LA CERTEZA EN EL DERECHO.	12-21
1.5. CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA.	21-23
1.5.1. LA CERTEZA COMO ASPECTO SUBJETIVO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA.	23-24
1.5.2. ASPECTO OBJETIVO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA.	24-25
1.5.3. SEGURIDAD JURÍDICA COMO GARANTÍA.	25-26
1.6. INSTITUCIONES JURÍDICAS Y ESTADO DE DERECHO.	26-30

CAPÍTULO SEGUNDO.

2. FE PÚBLICA NOTARIAL, INSTRUMENTO DE LA CERTEZA EN EL DERECHO.

2.1. CONCEPTO DE FE.	31
2.2. CONCEPTO DE FE PÚBLICA.	32-34
2.3. REQUISITOS DE LA FE PÚBLICA.	34-36
2.4. ACCIDENTES DE LA FE PÚBLICA.	36-37
2.5. LA FE PÚBLICA COMO ACTO DE AUTORIDAD.	37-38
2.6. LA FE PÚBLICA COMO ESTADO DE CONVICCIÓN COLECTIVA.	39-40
2.7. FE PÚBLICA Y VERDAD LEGAL.	40-44
2.8. FE PÚBLICA DOCUMENTAL.	44-45
2.8.1. EL DOCUMENTO.	45-47
2.8.1.1. EL DOCUMENTO PRIVADO.	47-49
2.8.1.2. EL DOCUMENTO PÚBLICO.	49-58
2.8.1.2.1. VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO PÚBLICO.	58-60

CAPÍTULO TERCERO.

3. EL NOTARIO Y EL NOTARIADO COMO INSTITUCIÓN.

3.1. ASPECTOS HISTÓRICOS EN MÉXICO.	61-78
3.1.1. FUNDAMENTO LEGAL.	78-80
3.1.2. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE.	80-82
3.2. CONCEPTO LEGAL DE NOTARIO.	82-84
3.3. PROCESO NOTARIAL ORDINARIO.	84-98
3.3.1. PRIMERA ETAPA. DE CONOCIMIENTO.	98-100
3.3.2. SEGUNDA ETAPA. DE PROTOCOLIZACIÓN.	100-101
3.3.3. TERCERA ETAPA. DE AUTENTICIDAD.	101-103
3.3.4. CUARTA ETAPA. DE MATRICIDAD.	103-105
3.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL NOTARIO.	105-108
3.5. EL NOTARIO, PROFESIONAL DEL DERECHO.	108-109
3.5.1. CARRERA NOTARIAL.	109-112
3.6. CONTROL INSTITUCIONAL SOBRE EL NOTARIADO.	112
3.6.1. INTERVENCIÓN DEL PODER EJECUTIVO.	112-114
3.6.2. INTERVENCIÓN DEL PODER LEGISLATIVO.	114-115
3.6.3. COLEGIACIÓN OBLIGATORIA.	115-122
3.6.4. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD.	123-145

CAPÍTULO CUARTO.

4. EL NOTARIO, SU FUNCIÓN Y RELACIÓN CON LA SOCIEDAD.

4.1. FUNCIONES DEL NOTARIO.	146
4.1.1. FUNCIÓN DE PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO.	147-149
4.1.2. FUNCIÓN EN MATERIA POLÍTICA.	149-152
4.1.3. EL NOTARIO COMO CONTROLADOR DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS Y DESCRIPTOR DE LOS HECHOS JURÍDICOS.	152-154
4.1.4. FUNCIÓN DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL.	154-157
4.2. EL NOTARIADO, GARANTÍA INSTITUCIONAL.	157-160

CONCLUSIONES.	161-165
---------------	---------

BIBLIOGRAFÍA.	i-iii
---------------	-------

LEGISLACIÓN CONSULTADA.	iii-iv
-------------------------	--------

INTRODUCCIÓN.

Convencido de que el estado de derecho es la condición por excelencia para lograr una convivencia social ordenada, es indispensable analizar todos y cada uno de los preceptos, así como realizar un estudio de las instituciones que integran la estructura jurídica de una sociedad, a fin de adecuarlas a la realidad, ya sea actualizándolas a través de su modificación o redefinición, dentro de un contexto global integral, o en el último de los casos, desechándolas para sustituirlas por nuevas figuras que apoyadas en la experiencia ya proporcionada por las anteriores, nos permitan afrontar el presente y construir un mejor futuro.

En la actualidad para poder comprender el Derecho se debe analizar en un contexto socio jurídico, puesto que el estudio desde la perspectiva de la dogmática jurídica, nos proporciona una visión apenas parcial o limitada de su realidad, por lo mismo las instituciones se tienen que redefinir desde una perspectiva social.

Dentro de este universo de instituciones se encuentra la actividad notarial y en lo particular el notario, quien es depositario de la fe pública por excelencia. En este sentido y conforme a lo anterior, en el presente trabajo pretendo determinar ¿CUÁL ES LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN LA SOCIEDAD?

Si consideramos la fe pública como un instrumento jurídico de que se vale el Estado para determinar y atribuir la calidad de verdad como revelación empírica a determinados actos y hechos calificados como jurídicamente relevantes aún sin haberse presenciado su realización, con el objeto de brindar certeza y seguridad jurídica a los miembros que integran su elemento social, podemos contestar la pregunta anterior de la siguiente manera: EL NOTARIO ES UN GARANTE INSTITUCIONAL DE CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS RELACIONES SOCIALES.

En el capítulo primero se analiza la importancia fundamental que implica la certeza en el Derecho para lograr la vida en común en forma

ordenada, para lo cual es necesario definir su naturaleza en relación con el estado de derecho; qué es y cuáles son los aspectos de la certeza en el Derecho; qué características debe reunir la norma jurídica para alcanzar la certeza en el Derecho; precisar si la certeza y seguridad jurídica son conceptos sinónimos, o una sólo representa un aspecto de la otra; establecer cuál es el alcance de la seguridad jurídica y la necesidad de contar con instituciones jurídicas eficaces que coadyuven con el estado de Derecho.

En el capítulo segundo se analiza la fe pública notarial y su contenido, considerada como un instrumento de la certeza en el Derecho, partiendo de la definición del concepto genérico de fe, para continuar con la delimitación de su carácter público, así como sus requisitos y accidentes; además se estudia la fe pública como acto de autoridad, al igual que desde su aspecto sociológico, es decir, como estado de convicción colectiva. La actividad notarial es eminentemente documental, el notario es un hacedor de documentos, de instrumentos, por lo tanto se aborda el aspecto del documento notarial y su valor.

En el capítulo tercero se analiza al notario y su actividad desde la perspectiva de la legislación del Distrito Federal. Toda institución es un legado en sí misma, es decir su origen atiende a determinados hechos sociales en general al igual que aquellos calificados como históricos, de la misma forma la institución notarial que conocemos en la actualidad se ha conformado en el transcurso del tiempo lo que hace indispensable abordar en la presente investigación su aspecto histórico en Estados Unidos Mexicanos; por otro lado, el análisis de la legislación es esencial en el estudio del Derecho, lo que se realiza en este trabajo, partiendo del fundamento legal del notariado para así continuar con la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en vigor, en lo sucesivo "la Ley"; una vez abordado el aspecto legal, estaremos en condiciones para comprender algunas características del notario en el Distrito Federal, empezando por el concepto legal, su actividad, a la que he definido como proceso notarial ordinario que a la vez, he dividido en cuatro etapas: de conocimiento, de protocolización, de autenticidad y de matricidad, y su naturaleza; otras consideraciones que se derivan del estudio de la Ley, consisten en calificar la actividad notarial como una profesión, investigar el control institucional que se hace sobre el notario, la colegiación obligatoria y el amplio régimen de responsabilidades.

En el cuarto capítulo se analiza la función que desempeña el notario en la sociedad, en otras palabras, es aquí donde se acredita su justificación práctica, puesto que el notario presta un servicio público, desempeña un papel importante en materia política, controla la legalidad de los actos y describe los hechos jurídicos y en general, realiza una función de orden público e interés social.

El notario y su actividad, es decir, todos aquellos elementos personales, psicológico, formales y materiales que constituyen la institución del notariado mexicano, así como las aportaciones realizadas por la doctrina, han permitido que en la actualidad el Derecho Notarial se erija en rama autónoma dentro del universo del Derecho Mexicano, sin embargo, en Estados Unidos Mexicanos existe una bibliografía limitada sobre notariado no obstante tener varios siglos de practicarse esta actividad; más aún, en estas ya de por sí obras escasas se ha estudiado la materia, salvo contadas excepciones, desde la perspectiva de la dogmática jurídica; la trascendencia de esta investigación consiste en APORTAR NUEVOS ELEMENTOS PARA CONSIDERAR LA INSTITUCIÓN NOTARIAL DESDE UN PUNTO DE VISTA SOCIO JURÍDICO A FIN DE DEFINIR SU CONTEXTO SOCIAL PARTIENDO DE LA BASE DE SU FINALIDAD, ES DECIR, DE LA CERTEZA EN EL DERECHO Y SEGURIDAD JURÍDICA.

EL NOTARIO, GARANTÍA INSTITUCIONAL DE CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS RELACIONES SOCIALES.

CAPÍTULO PRIMERO.

1. LA CERTEZA EN EL DERECHO CONDICIÓN PARA LA CONVIVENCIA SOCIAL ORDENADA.

1.1. CERTEZA EN EL DERECHO Y ESTADO DE DERECHO.

Toda sociedad está integrada por un número de individuos cuyo comportamiento se traduce en una serie de relaciones entre sí, que exigen que su conducta se manifieste de manera coordinada y recíproca. Ante una situación concreta, el individuo pone en práctica los conocimientos que ha adquirido durante su vida, innovando el camino a seguir en la definición de su conducta y en la persecución de sus fines; en esa búsqueda constante algunos procedimientos resultan inútiles e inoperantes a diferencia de otros cuya eficacia los hace idóneos para la resolución del momento. Este procedimiento o actividad se convertirá en uso social, única y exclusivamente a través de su repetición y la vida diaria está compuesta por estas pautas o tipificaciones recurrentes.

La estructura lógica de los usos sociales consiste en que a toda situación igual, donde se observe una actitud semejante, se llegará a un resultado igual. Es cierto que la fórmula implica un grado de contingencia, propia de los hechos sociales, pues ésta se encuentra en la subjetividad en la acción, sin embargo la función del uso social no radica en la fatalidad de los hechos a la manera de las leyes naturales, puesto que no comparten de la misma esencia, sino en la posibilidad que brinda al individuo de prever la respuesta del destinatario de su conducta y de las consecuencias que ésta generará, logrando así, la continuidad de la convivencia social.

“El orden de la actividad social se muestra en el hecho de que los individuos pueden llevar a cabo un plan consistente de acción que quizá en cada momento de su proceso descansa en la expectativa de ciertas contribuciones por parte de sus semejantes”.¹

Al momento del nacimiento de un individuo, su mundo ya le está dado, en lo sucesivo tendrá que aprender a vivir dentro de un universo previamente ordenado y es el Derecho quien le da la posibilidad razonable para su eventual desarrollo.

No es conveniente que todos los usos sociales sean retomados por el Derecho y se formulen a través de normas jurídicas, es decir, la importancia y el impacto social que reviste cada una de las acciones varía en grado de mayor a menor trascendencia para la convivencia social, por lo tanto, el Derecho sólo deberá tomar aquellas que permitan la existencia y desarrollo pacífico y ordenado, dotándolas de obligatoriedad. Para aquellos usos sociales retomados por el Derecho, la obligatoriedad no les es esencial, sino circunstancial pues ésta deriva del orden jurídico; de la misma forma, no obstante que la norma jurídica se presenta obligatoria, no es necesaria ni verdadera.

“Los usos sociales abarcan la práctica totalidad de las conductas aprendidas socialmente, que son ni más ni menos los que cotidianamente se ejercitan en el mundo de la relación social, todas aquellas que sirven al ser humano para sobrevivir y desenvolverse en grupo. Y el Derecho es un procedimiento que convierte en obligatorias algunas de sus conductas, muchas de las cuales ya se vienen realizando con sentido normativo mucho antes de que ningún ordenamiento las contemple”.²

De primordial importancia resulta el hecho de poder determinar cuándo un uso social se tiene que expresar en una norma de Derecho, puesto que la obligatoriedad conlleva atentar contra la libertad del individuo y con ello impedir su capacidad creativa, y para ello es

¹ HAYEK, Friedrich A., *Los Fundamentos de la Libertad*, versión directa del inglés *The constitution of liberty*, Fomento de Cultura, Ediciones, Valencia, España, 1961, Tomo I, p. 289.

² PÉREZ, Ruiz Carlos, *La Construcción Social del Derecho*, Universidad de Sevilla, España, 1996, p. 58.

indispensable atender dos aspectos fundamentales. El primero, consiste en brindarle al individuo una esfera protegida donde las acciones de los demás, entiéndase particulares y autoridades, no interferirán en las aspiraciones y fines del mismo. El criterio a seguir para delinear esa esfera protegida, no es tan solo enumerarle una serie de derechos subjetivos sino además "... sustraer al control de los demás algunos de los principios directivos de sus acciones. Al determinar dónde se deberán trazar las líneas divisorias de la esfera protegida, la cuestión importante es si las acciones de otras personas que nosotros deseamos impedir se interpondrán realmente en las expectativas razonables de la persona protegida."³ El segundo, deriva del carácter axiológico del Derecho, esto es, las normas jurídicas son enunciados obligatorios con sentido de valor. De la reflexión de los usos sociales, los individuos concluyen que sus acciones están encaminadas a la satisfacción de sus necesidades, algunas mediatas otras inmediatas, pero todas ellas producto de su sociabilidad; estas necesidades se pueden representar por medio de los valores humanos, algunos son supremos como por ejemplo la justicia, la igualdad, el bien, la libertad, la equidad, etcétera y otros son inferiores como la utilidad, la oportunidad, lo práctico, la economía, la eficacia, la protección, etcétera.

Se puede inferir de lo anterior, que un uso social tiene que ser contemplado por una norma de Derecho cuando hay que garantizar su realización, es decir, cuando haya un fin generalmente aceptado.

El Derecho no es la encarnación del ideal, inclusive los valores no tienen una entidad metafísica diferente a lo social, la realidad los descubre como simples imperativos prácticos concretos de la acción social dignificados por la Filosofía, Ética o Religión, que buscan explicaciones posteriores a los hechos. A lo largo de la Historia, se ha demostrado que la justicia, la igualdad, la libertad o el bien como valores absolutos, están vedados a las humanas posibilidades, de la misma forma no se ha desistido de alcanzar la anhelada felicidad y se ha llegado a la conclusión de que el Derecho es un procedimiento eficaz para posibilitar, delimitar y fijar las consecuencias de la acción. Ya no se trata de edificar la sociedad perfecta o lo que en términos jurídico-políticos equivaldría al Estado ideal, sino pretender por la mayoría de los miembros de una sociedad el mejor Estado posible, en otras palabras, sólo el estado de derecho proporciona al individuo y a la sociedad el mejor camino para alcanzar sus fines.

³ HAYEK, Friedrich A., *op. cit.*, p. 266.

El estado de derecho es un ideal que alude a una situación o condición (*status*), conformado por un grupo de principios fundamentales para una sociedad libre y ordenada. Es un legado del mundo anglosajón (*rule of law*), tanto de parte inglesa como norteamericana que con las aportaciones francesa, italiana y alemana principalmente, proporciona al individuo las condiciones elementales para vivir bajo el imperio de la ley en un presupuesto de libertad, entendida ésta como "El estado en virtud del cual un hombre no se halla sujeto a coacción derivada de la voluntad arbitraria de otro o de otros".⁴

No es posible formular un concepto de estado de derecho, elaborarlo y sobre todo darlo por verdadero, sería atentar contra la inteligencia humana, puesto que el estado de derecho se construye y retroalimenta en la vida diaria y es en cada sociedad donde encuentra la materia y sustancia que lo particularizan; sin embargo, lo que sí se puede hacer es identificar, analizar y perfeccionar los principios fundamentales en que se basa y que son: la certeza en el Derecho, la separación de poderes, los límites a la discrecionalidad administrativa y la existencia de una esfera protegida individual.

1.2. CONCEPTO DE CERTEZA EN EL DERECHO.

No basta con que en una sociedad exista un orden jurídico para poder afirmar que en ella se vive bajo un estado de derecho, para que esto sea así las normas jurídicas y el Derecho en su conjunto deben reunir ciertas características que deriven en su certeza. La situación en que se encuentra el individuo en relación con la sociedad debe ser retributiva, para realizarse por medio de la acción, necesita fincar su actividad en la creencia en la vida social, y la sociedad por su parte, debe proporcionarle la garantía que da la confianza, es decir, la certeza.

Sería incorrecto hablar de una certeza social, la certeza corresponde al mundo individual, personal, inclusive psicológico, es una sensación de convicción de contar con la verdad de un conocimiento; "El problema de la

⁴ *Idem*, p. 62.

certeza es el problema del particular, el problema del individuo, considerado tal cual es él, rebelde a toda reducción universalista: con su destino absolutamente individual, en su situación personalísima, ligado a su singularidad, que no piensa abandonar ni puede perder".⁵

Lo que la experiencia jurídica aporta a la sociedad es la confianza en que finca el individuo su acción presente en la búsqueda de un mejor futuro, en este sentido la certeza es sinónimo de previsión introducida al conocimiento (saber es prever). La certeza le brinda al individuo una herramienta para encaminar sus actos de conformidad con lo históricamente aceptado, y se dice una herramienta porque "La importancia de la certeza no radica en las bondades propias de las normas, que la proporcionan, sino en el hecho de que esta situación actúa como instrumento necesario para la realización de otros fines, es decir, su valor es instrumental."⁶ Aquí el contenido de la norma es irrelevante, lo importante es que gracias a su obligatoriedad, permite al individuo encausar su obrar en una dirección objetiva, evitando la vaguedad y sobre todo la arbitrariedad.

Hay que precisar que la certeza del Derecho es de naturaleza legal y no necesariamente absoluta. "Al fijar a los hombres solamente algunas de las condiciones de sus acciones, el legislador suministra oportunidades y posibilidades, pero nunca certezas en lo que respecta a los resultados individuales."⁷ Esto es así porque las normas jurídicas deben estar elaboradas de tal manera, que representen para el individuo, tan solo datos adicionales de cómo actuar sin que esto menoscabe su esfera protegida, para que pueda alcanzar sus propios fines. El Derecho no implica la implantación de un orden particular, sino el sentar las bases para que se dé un orden, cualquiera que éste sea, en la sociedad a través de una regularidad limitada.

De acuerdo a su función instrumental, la certeza del Derecho pone al individuo en condiciones suficientes para planear su vida, permitiéndole

⁵ LÓPEZ, De Oñate Flavio, *La Certeza del Derecho*, tdr. de la obra italiana *La certezza del diritto*. Casa Editrice Gismondi - Roma - Via Palermo, 55 - 1942, Ediciones Jurídicas Europa- América, Chile 2970 Buenos Aires, Argentina, 1953, p. 55.

⁶ AZÚA, Reyes Sergio T., *Los Principios Generales del Derecho*. 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 154.

⁷ HAYEK, Friedrich A., *op. cit.*, p. 288.

tomar sus decisiones en la medida de sus propias posibilidades, pero aprovechando las capacidades y acciones de sus semejantes. Se puede definir la certeza del derecho, desde el punto de vista de la enumeración de sus aspectos como "... un estado subjetivo del gobernado, que conoce (bien sea por información o captación intuitiva que le otorga su convivencia en el ambiente general) sus posibilidades de actuar, sus limitaciones en la conducta y las consecuencias que el derecho establece, tanto en el caso de actuar dentro de ese ámbito, como en el de traspasarlo."⁸

Efectivamente la certeza consiste en la convicción subjetiva sobre la verdad de un conocimiento, sin embargo, para lograr que esta convicción colabore en el logro de una vida social ordenada necesita apoyarse en elementos esencialmente objetivos en donde confluyan la totalidad de sentimientos de confianza recíproca. por lo tanto la base en que descansa la convicción consiste en la garantía que el conocimiento ofrece de su verdad, lo que para el Derecho significa que las normas jurídicas tienen que elaborarse bajo las características de abstracción, generalidad, igualdad, obligatoriedad, permanencia y anterioridad.

Como se puede apreciar, la certeza del Derecho es un concepto objetivo en oposición a lo axiológico; se traduce como certeza en la acción cuyo contenido es eminentemente sociológico libre de toda valoración.

Tema interesante para la Sociología del Derecho es el poder cuantificar los grados de certeza en el Derecho, lo que significaría medir su eficacia. Las relaciones sociales se pueden clasificar en dos grandes grupos: las que comprenden un auténtico conflicto de intereses, y las que buscan y encuentran de manera voluntaria la coordinación y reciprocidad en la acción y por lo tanto se desarrollan de manera pacífica. Para las primeras está reservada la actividad jurisdiccional a través de la resolución de conflictos, y para las segundas la certeza del Derecho proporciona la materia prima que posibilita la acción puesto que, en principio, se conoce la norma y a la menor diferencia, en su caso, los resultados se infieren al momento de revisar la ley.

⁸ AZÚA, Reyes Sergio T., *op. cit.* p. 153.

La medida de la certeza del Derecho se encuentra en las diferencias que se resuelven por medio del simple conocimiento de la norma y no en los casos materia de litigio.

1.3. ASPECTOS DE LA CERTEZA EN EL DERECHO.

La certeza en el Derecho es condición *sine qua non* para la vida en sociedad; posibilita, delimita y precisa las consecuencias de la acción.

Mucho se ha dicho respecto de las diferencias que existen entre las leyes que explican los fenómenos de la naturaleza y las normas de Derecho, y se ha llegado a la conclusión de que son enunciados irreconciliables. "a) La finalidad de la ley natural es la explicación de relaciones constantes entre fenómenos. El fin de las normas, provocar un comportamiento... b) Las leyes naturales implican la existencia de relaciones necesarias entre fenómenos. El supuesto filosófico de toda norma es la libertad de los sujetos a quienes obliga... c) Una ley natural es válida cuando es verdadera, o sea, cuando las relaciones a que su enunciado se refiere ocurren realmente, en la misma forma en que ésta indica... En un sentido filosófico estricto, las normas son válidas cuando exigen un proceder intrínsecamente obligatorio..."⁹

Lo anterior es parcialmente cierto desde la perspectiva de la Dogmática Jurídica, puesto que se analizan los preceptos desde el punto de vista de la categoría a la que cada uno pertenece. La ley natural corresponde al mundo de lo existencial puesto que expresa un valor de necesidad, por el contrario, la norma jurídica corresponde a una categoría conductual con valor de obligatoriedad; sin embargo, la Sociología del Derecho cuyo objeto de estudio es interdisciplinario debe auxiliarse tanto del método dogmático como del empírico, es decir en busca de la ecosociología social¹⁰, por lo tanto, las leyes de la naturaleza y las normas de Derecho, en cuanto conocimientos o procedimientos de descripción y previsión controlable de un objeto, respectivamente, son instrumentos que

⁹ GARCÍA. Máñez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 40ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1989, pp. 5-8.

¹⁰ Cf.. GONZÁLEZ. Galván Jorge Alberto. La Construcción del Derecho, Métodos y Técnicas de Investigación, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, pp. 15-35.

el individuo utiliza en la persecución de sus objetivos; por ejemplo, la utilidad que reporta el saber que se va a chocar si se conduce un automóvil a exceso de velocidad y sin frenos, es igual a la que proporciona el conocer que si dicho automóvil es robado, se irá a la cárcel.

La certeza en el Derecho posibilita la acción en virtud de que facilita la previsibilidad de los acontecimientos, permitiéndole al individuo obrar de conformidad a sus circunstancias y garantizándole la regularidad general y limitada de los hechos. “La certeza del Derecho se traduce en certeza de la acción y en posibilidad de la acción. La acción se hace libre porque está constreñida a reconocer la ley que lleva en sí y que encuentra fuera de sí, y que le precluye la posibilidad de moverse sin una meta, con voluntad errática y arbitraria, en una cadena sucesiva de opciones que puede a cada instante dispersarse en las más variadas direcciones”.¹¹

El problema de la delimitación de la acción, tal vez sea el más delicado de la certeza en el Derecho. Es sencillo explicarlo por lo que toca a las normas jurídicas ya existentes puesto que se reduce al conocimiento del contenido circunstancial de las mismas; por ejemplo, si se quiere comprar una casa y se pretende que el derecho real de propiedad que implica sea reconocido y respetado por todos los demás aún en contra de su voluntad, basta con apegarse a lo dispuesto por el derecho positivo en lo que a adquisición de bienes inmuebles se refiere cumpliendo con todos y cada uno de las formas y formalismos que se establezcan. La situación se complica al momento de formular las normas teniendo como presupuesto la libertad individual. Si la norma jurídica significa obligatoriedad, se debe tener cuidado al momento de elaborarla para evitar que se establezca cualquier tipo de orden social específico, revelado solamente a algunas cuantas mentes privilegiadas. “Esta ordenación no puede ser resultado de una dirección unificada, si queremos que los individuos ajusten sus acciones a determinadas circunstancias únicamente conocidas por ellos y nunca conocidas en su totalidad por una sola mente. De esta forma, el orden con referencia a la sociedad significa esencialmente que cada acción individual está guiada por previsiones afortunadas y que los individuos no solamente utilizan efectivamente su conocimiento, sino que también pueden prever con un alto grado de confianza la colaboración que pueden esperar de otros.

¹¹ LÓPEZ, De Oñate Flavio, *op. cit.* p. 79.

Tal orden, que envuelve la adecuación a circunstancias cuyo conocimiento está disperso entre muchos individuos, no puede establecerse mediante una dirección central. Solamente puede surgir del mutuo ajuste de los elementos y su respuesta a los sucesos que actúan inmediatamente sobre ellos".¹²

La cualidad axiológica del Derecho ayuda para no caer en el exceso. La experiencia de lo social, el aprendizaje obtenido por los individuos mediante el procedimiento de prueba y error, les dota de la capacidad de diferenciar lo verdaderamente valiosos de lo superfluo, a la manera de la selección natural, por lo mismo, lo justo, lo bueno, lo igual, etcétera. puede llegar a prescindir inclusive, de una explicación filosófica o de cualquier otra clase, sobre todo si estas ideologías tienden a erigirse como verdad absoluta. Si esto se dice de los valores supremos, con mayor razón de los inferiores, basta mirar las catastróficas y prosaicas consecuencias que ha generado la implantación del neoliberalismo alrededor de todo el Mundo, sin respetar circunstancia o condición alguna, en donde Estados Unidos Mexicanos no es ajeno a éste fenómeno en el que se observa, por lo que concierne en lo general a la Sociología y en lo particular a la Sociología del Derecho, entre otras Ciencias, una excesiva concentración de la riqueza en cada vez menos manos y de manera inversa, no proporcional sino aritméticamente hablando, la extrema miseria de la mayoría de los millones de personas.

En suma si se quiere delimitar la acción respetando la libertad individual la norma tiene que ser atractiva, es decir, ser útil y facilitar la previsión. "La ley atrae la acción a ser fiel a sí misma y, por tanto, confiere a la acción, aún plegándola y todo, la verdad a que ella aspira con todo su ser concreto, aunque de cuando en cuando su elección fuera de realizarse independientemente de la ley".¹³

Cada acción de la índole que ésta sea, lleva un sentido particular, persigue un fin específico, y por lo que se refiere a aquellas calificadas de jurídicamente relevantes desde las más simples como sería la compraventa de una cajetilla de cerillos, hasta las más complejas como los tratados

¹² HAYEK, Friedrich A., *op. cit.* p. 290.

¹³ LÓPEZ, De Oñate Flavio, *op. cit.* p. 79.

internacionales, se sustentan en la expectativa del resultado que les garantiza el Derecho. Efectivamente, la certeza en el Derecho posibilita y delimita la acción, pero toda esta construcción está inescindiblemente relacionada con la previsión de las consecuencias de la misma, permitiéndole a las personas establecer planes con confianza.

Del tipo de datos generales que la norma jurídica le proporciona al individuo, por lo que se refiere a las consecuencias de su actividad, se pueden sacar conclusiones en beneficio de la Sociología del Derecho para saber en qué forma y medida un precepto determina o influye en el comportamiento social. Estos datos son los siguientes:

A) *Responsabilidad de la acción*. Es el punto de partida de la responsabilidad entendida como "La posibilidad de prever los efectos del propio comportamiento y corregir el comportamiento mismo a partir de la previsión."¹⁴ Cabe mencionar que la noción implica un margen de libertad, en donde el sujeto está en posibilidad de decidir y actuar en tal o cual sentido.

B) *Imputabilidad de la acción*. La imputabilidad no es un concepto privativo del Derecho Penal, su aplicabilidad se extiende a todo el Derecho en su conjunto, pues consiste en la posibilidad de referir una acción a un agente (como su causa). "... la aplicación de un precepto jurídico a un caso concreto no se reduce a la comprobación de que un hecho realiza la hipótesis de aquél, dando origen a tales o cuales efectos, sino que exige, además, la atribución de las consecuencias normativas a sujetos determinados o, al menos, determinables".¹⁵ Por ejemplo, el artículo 877 del Código Civil para el Distrito Federal establece con relación a los tesoros que "Si el sitio fuere de dominio del poder público o perteneciere a alguna persona particular que no sea el mismo descubridor, se aplicará a éste una mitad del tesoro y la otra mitad al propietario del sitio." En este sentido, el descubridor no es el único beneficiado por encontrar el tesoro, también al propietario del terreno quien es completamente ajeno al hecho, se le atribuyen consecuencias de derecho consistentes en la aplicación del cincuenta por ciento de lo hallado.

¹⁴ ABBAGNANO, Nicola. Diccionario de Filosofía, tdr. por Alfredo N. Gallenti, voz de "Responsabilidad". 2ª. Edición. 13ª. Reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México, 1996, p. 1018.

¹⁵ GARCÍA, Máynez Eduardo. *op. cit.*, p. 319.

C) *Sanción de la acción.* La obligatoriedad de la norma jurídica le da carácter imperativo a diferencia del potestativo. El orden jurídico en su conjunto debe proporcionarse los medios para lograr su acatamiento, aún en contra de la voluntad de aquellos a quienes va dirigida.

Lo común es que la norma se cumpla de manera voluntaria, pero en aquellos casos en que no es así, se le fija al infractor una sanción o castigo, en su acepción más general. El fin de la sanción es provocar la observancia de la norma sea en forma voluntaria o coercitiva; en el primero de los casos su efecto es persuasivo, en el segundo puede revestir diversas formas como el cumplimiento forzado, la indemnización (ambos con efecto equivalente) o el castigo (con efecto punitivo).

D) *Calificación de la acción.* Desde la perspectiva del aspecto axiológico del Derecho, la acción puede considerarse como justa o injusta, buena o mala, equitativa o inequitativa, etcétera, pero desde su sentido formal u objetivo, se entra al mundo de lo lícito o lo ilícito, en donde el principio general dice que "lo que no está prohibido, está permitido". El Derecho Penal es un claro ejemplo de lo que se afirma, si la conducta no se ajusta al tipo, entonces no hay delito.

E) *Impacto social de la acción.* De que la acción se realice de conformidad o no con la norma, dependerá el impacto histórico que tenga en la sociedad. Si la acción cumple con la regularidad limitada establecida, se reflejará en un mundo de aceptación, permitiéndole al individuo conseguir el fin inmediato o mediato que llevaba implícito, y a la sociedad mantener un equilibrio basado en la coordinación y reciprocidad, por el contrario, si la acción no cumple con la norma y más aún si es completamente contraria a su sentido, sólo encontrará el rechazo y por lo tanto, los objetivos serán inalcanzables.

De la perfecta coordinación y reciprocidad de las acciones, la sociedad avanza de manera directa, el progreso y desarrollo llegan en forma espontánea y es aquí donde el Derecho cumple con su función creadora y ordenadora.

1.4. CARACTERÍSTICAS DE LA NORMA JURÍDICA EN LA CERTEZA EN EL DERECHO.

La importancia de las características de la norma jurídica en la certeza del Derecho reside en virtud de que a través de ellas el orden jurídico permite posibilitar, delimitar y fijar las consecuencias de la acción, de manera que los individuos cuenten en la acción presente con la previsibilidad de su propia acción futura y la acción futura de los demás.

Las normas de Derecho en su calidad de subconjunto de las normas sociales en general, que brindan al individuo la previsibilidad de sus acciones deben estar estructuradas de tal manera para poder cumplir con dicha función; no se trata aquí de las características de bilateralidad, exterioridad, coercibilidad y heteronomía de los preceptos, sino de aquellas que permiten fincar la confianza por medio del Derecho; en este sentido es irrelevante el contenido particular de la norma, sino los atributos que ha de reunir, los cuales son de esencia (abstracción), de aplicabilidad (generalidad, igualdad y obligatoriedad) y de temporalidad (permanencia y anterioridad).

En la actualidad ya no es posible afirmar que la ambigüedad y falta de la norma sean dos fenómenos demasiado frecuentes en contra de la certeza en el Derecho.

Por lo que se refiere a la ambigüedad de la norma, la técnica legislativa ha progresado lo suficiente como para no dejar a dudas sobre el sentido y significado de los preceptos, logrando en términos generales claridad y unidad; adicionalmente, los cuerpos normativos proveen al intérprete de los elementos y procedimiento a seguir en aquellos casos que se le presenten para resolver la controversia, por ejemplo, el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal, que coincide con el artículo 14 párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de la ley se resolverán conforme a los principios generales de

Derecho." Más adelante del artículo 1851 al 1858 fija el procedimiento por lo que a la interpretación de los contratos se refiere, preceptos de singular importancia, toda vez que en términos del artículo 1859 del mismo ordenamiento "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos. en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

En lo que respecta a la falta de la norma "... todo ordenamiento es 'por definición con lagunas', como lo ha visto con insuperable precisión la filosofía idealística, analizando el carácter abstracto y, por tanto, general de la norma frente a la multiplicidad y a la individualidad de lo concreto."¹⁶ Es imposible que exista una norma para cada caso en particular, de hecho ni siquiera es posible imaginar un universo legislativo de tal magnitud porque traería el problema fundamental consistente en la individualización de los preceptos con lo que se estaría coartando la libertad de obrar del sujeto, no solo por lo que se refiere a la previsibilidad de sus actos, sino en la determinación de sus fines.

La norma de Derecho no es otra cosa que un dato más dentro de la complejidad de la vida social, es cierto que con valor obligatorio, pero de naturaleza contingente, por lo que el orden jurídico lo que debe procurar es colmar las lagunas, ya sea creando las normas faltantes, insertándolas de tal manera que tengan coherencia con el todo o, realizando una labor de expansión lógica a través de la analogía que no es más que un principio de interpretación. El artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce en forma implícita la analogía, negándola por lo que se refiere al Derecho Penal cuando establece "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata." El artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal dice "Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento".

¹⁶ LÓPEZ, De Oñate Flavio. *op. cit.*, p. 94.

Cuando el legislador formula una norma es porque ha observado y considerado de ciertos hechos sociales la necesidad de garantizar su obligatoriedad; estos hechos se aíslan, se abstraen de los demás con los que tienen relación para poder elaborar la hipótesis normativa que los describirá. La abstracción es una operación "... inherente a cualquier procedimiento cognoscitivo y puede servir para describir todo procedimiento de la misma naturaleza".¹⁷

Al decir que la norma jurídica es abstracta es porque independientemente de su carácter obligatorio, pretende ser una representación de la realidad. Elimina lo incidental y específico de la acción para que todo lo material se reduzca a lo esencial y se exprese a través del concepto; su estructura se integra por medio de símbolos y conceptos que dan forma a los enunciados que consisten en la sustancia de la realidad misma. El decir que "habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero" de conformidad con el artículo 2248 del Código Civil para el Distrito Federal, es representativo, es una síntesis descriptiva libre de cualquier fenómeno circunstancial del hecho histórico vivido por Jorge X quien ha convenido en comprarle en un millón de pesos a Pedro Z quien le vende la casa marcada con el número 111 de la Calle del Carmen, Colonia Lucero, Delegación Miguel Hidalgo, Distrito Federal.

Gracias al carácter abstracto de la norma que le da a ésta un aspecto descriptivo, se puede utilizar todo el ordenamiento jurídico en beneficio de los propios intereses, en donde la abstracción no se limita al hecho, sino también a las consecuencias de Derecho. Así, la norma jurídica describe pero sobre todo adapta a la acción y le fija los parámetros que debe cumplir para que se le considere en el todo social, para que se le reconozca y ante todo para que se le proteja por medio de los instrumentos legales que fija el propio orden jurídico.

Cuando se ha logrado abstraer la esencia del hecho, y se le ha formulado a través de un enunciado conductual como es la norma jurídica, se está en posibilidad de aplicarlo a todas aquellas acciones que guarden semejanza, que reúnan las circunstancias exigidas por el precepto. La

¹⁷ ABBAGNANO, Nicola, *op. cit.*, voz de "Abstracción", p. 4.

generalidad de la norma consiste precisamente en el mecanismo ideal que proporciona el Derecho a fin de preservar la libertad individual. Entre más concreto es un precepto, va adquiriendo toda la naturaleza de una orden específica y singular, de un mandato, donde la persona está impedida de aprovechar sus conocimientos y experiencia en la consecución de sus propios fines, puesto que se le impone la forma y medios para la realización de una acción cuyo resultado no se basa en sus expectativas, sino en los proyectos favorables de otro; por lo tanto "... cuando obedecemos leyes en el sentido de normas generales y abstractas establecidas con independencia de su aplicación a nosotros, no estamos sujetos a la voluntad de otro hombre y, por lo tanto, somos libres".¹⁸

La orden específica carece de un objetivo a largo plazo, sirve para afrontar el momento puesto que se expide para salvar o subsanar una situación inmediata; su finalidad es mezquina ya que difícilmente se podría aprovechar en la obtención de los objetivos individuales, por el contrario, el sujeto la recibe como una imposición inesperada y caprichosa; "... no pretende definir un orden abstracto y tendencialmente permanente; renuncia deliberadamente a las dos cosas y se presenta abiertamente como una norma ocasional, contingente, explicable sólo en función de una situación o problema determinados que se pretende enderezar o superar, en todo caso conformar, mediante una determinada política en consideración a un cierto objetivo que se intenta alcanzar en el tiempo, más que en función de una justicia abstracta. Renuncia para ello frecuentemente a la generalidad, que suele ser un correlato de la abstracción, y en la que Rousseau situaba la marca propia y esencial de la Ley, para concretarse a supuestos singulares y específicos".¹⁹ La parte inicial del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales".

La norma general constriñe al individuo para que en ciertas circunstancias la acción produzca determinados efectos de Derecho, pero no le obliga a conducirse necesariamente de conformidad con el precepto, es decir, respeta la libertad en la elección de la acción y en consecuencia, en la persecución de sus objetivos; por ejemplo, si un individuo propietario de un inmueble pretende explotarlo a fin de obtener un beneficio, tendrá

¹⁸ HAYEK, Friedrich A., *op. cit.*, p. 279.

¹⁹ GARCÍA, De Enterría Eduardo, *Justicia y Seguridad Jurídica en un Mundo de Leyes Desbocadas*, Civitas Ediciones, España, 1999, p. 51.

que solicitar la licencia de funcionamiento respectiva, que se le proporcionará si previamente acredita que el local de referencia reúne las condiciones de uso de suelo, estructura, seguridad, higiene, así como todos aquellos permisos o autorizaciones especiales del caso, pero ello no implica una limitación o restricción a su facultad de decidir entre abrir una escuela, un restaurante, un centro comercial, una fábrica, un centro nocturno, etcétera, esto dependerá única y exclusivamente de su voluntad.

Para afirmar que la igualdad de la norma jurídica es otra característica que se debe reunir en la certeza del Derecho, es indispensable precisar el contenido del concepto. La igualdad de una persona frente a la norma, no es otra cosa que la sustitución de esa persona en las situaciones previstas por la norma, sin que cambie el efecto de la misma norma. En este orden de ideas, el efecto que produce la facultad de Pablo G. de ocupar gratuitamente, en casa propiedad de Arturo C., los cuartos que conforman la planta baja, y que son necesarios para él y su familia, es el mismo o igual al generado por la facultad de Carlos H. de ocupar gratuitamente, en el departamento propiedad de Georgina L., la recámara, cocineta y baño, y que son necesarias para él y su familia, puesto que en ambos supuestos se trata del derecho real de habitación consignado en el artículo 1050 del Código Civil para el Distrito Federal que establece "La habitación da, a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia".

En el mismo sentido, la igualdad consiste en que un individuo que se encuentra en determinadas condiciones goce de los beneficios o posibilidades que otro que está en las mismas circunstancias, es decir, se regresa al principio de sustitución, pero para poder pronunciar un juicio de igualdad, se debe contar con un marco de referencia que fije las condiciones que se han de reunir para poder reconocer a los sujetos como sustituibles, y éste es el papel del Derecho en su calidad de conjunto de preceptos abstractos y generales. El artículo 1º párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Como puede apreciarse, existe una diferencia sustancial entre la igualdad como característica de la norma en la certeza del Derecho que se funda en un principio de sustitución ante la norma y la igualdad como valor supremo al que aspiran los seres humanos, que tratan de mitigar por medio de la justicia distributiva las diferencias naturales.

La idea del estado de derecho exige que se cumpla con el principio de igualdad ante la norma, por lo tanto el Estado es el primer obligado a sujetarse a los preceptos de Derecho, autodeterminándose y en consecuencia, autolimitándose de conformidad con las normas establecidas para todos.

La obligatoriedad de la norma es posiblemente la piedra angular, donde se finca la certeza en el Derecho. De la obligatoriedad nace la expectativa de que la acción de los demás se ajustará con lo expresado por el precepto, cumpliendo en forma voluntaria o de manera coercitiva. Es un dato de garantía en cuanto que la realización de lo manifestado o pactado por el sujeto sale del ámbito de su voluntad pues se torna intrascendente ya que el Orden Jurídico en su conjunto, proporciona los elementos necesarios para lograr el cumplimiento. La coercibilidad se entiende como la fuerza de imposición, es decir, la posibilidad de imponer la observancia de la norma y para ello el Derecho se auxilia de la sanción; "... las pautas o normas de conducta permiten abrigar una expectativa de la conducta de los otros respecto de la propia. En este sentido, la función del derecho radica en precisar y garantizar con la mayor certidumbre que la expectativa se satisfaga, estableciendo para la contraparte la expectativa de recibir una sanción si no actúa como es debido. Es decir, la sanción busca tener un efecto compulsivo".²⁰

La norma jurídica debe ser permanente, duradera. Cuando se habla de la permanencia de la norma, surgen dos problemas fundamentales: El primero, por lo que se refiere al conocimiento de la misma por parte de sus destinatarios, y el segundo, consistente en la relación que guarda la propia norma con los cambios sociales.

²⁰ RODRÍGUEZ, Lapuente Manuel, *Sociología del Derecho*, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 64.

La certeza en el Derecho se basa en el sentimiento de confianza que adquiere el individuo a partir de la fijeza de sus preceptos. Para que la norma jurídica sea obedecida, requiere en primer término ser conocida y para que su acatamiento se produzca de manera libre y con regularidad debe mantenerse estable. El cambio constante e imprevisible, así como la creación de nuevas normas en forma desmedida, constituyen un serio problema por lo que a su conocimiento se refiere, y en especial si se parte de los principios a que aluden los artículos 10 y 21 del Código Civil para el Distrito Federal que disponen, respectivamente: "Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario." y "La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento..." Por otro lado, tanto el cambio como la creación de la norma sin una adecuada técnica legislativa, impiden integrar un sistema jurídico debidamente estructurado, coherente y armónico en donde no existan las contradicciones.

El cambio sin razón de la norma es una invitación a la duda y a la incertidumbre porque el individuo pierde el dato o marco de referencia en que iba a fundar y proyectar su acción, sobre todo si se toma en cuenta que la gran mayoría de las personas no son especialistas en Derecho, quienes se ven en la necesidad de estar al tanto de las innovaciones legislativas en virtud de su actividad. Más aún, la modificación reiterada de los preceptos de Derecho, pone en entre dicho la voluntad del Estado que se reputa única y con plena conciencia de destino. Entonces ¿cuándo y en qué circunstancias es positivo cambiar la norma?. "... ¿es la *lex humana semper mutanda. quando occurrit aliquid melius* [de mudar siempre la ley humana, cuando se ofrece algo mejor]? Es éste el título de un artículo de una *quaestio* tomística, la de *mutationen legum*, en que se trata el tema: y se la resuelve en el sentido en que sólo en tres casos debe haber mutación, esto es, cuando *maxima et evidentissima utilitas ex novo statuto provenit* [del nuevo estatuto una máxima y evidentísima utilidad], o cuando hay *maxima necessitas* [una máxima necesidad] (caso que verdaderamente se podría comprender en la categoría anterior), o cuando la ley vigente *aut manifestam iniquitatem continet. aut eius observatio est plurimum nociva* [o contiene una manifiesta iniquidad o su observancia es sumamente nociva]".²¹

²¹ LÓPEZ, De Oñate Flavio, *op. cit.*; p. 97.

La hipertrofia de la norma, es decir, la tendencia a legislarlo todo por medio de la elaboración de hipótesis hasta lo infinito, es una flagrante contradicción al presupuesto de libertad individual. El hecho de tratar de reglamentarlo todo atenta contra la libertad en la elección de la acción pues disminuye las posibilidades que tiene el sujeto de innovar frente a las situaciones concretas que se le presentan y por lo tanto, limita en su perjuicio y en el de la sociedad, la utilización de sus conocimientos frenando en consecuencia el desarrollo. La creación de una nueva norma debe estar sustentada en una pauta de reflexión y racionalidad que permita elaborarla con absoluta certidumbre en cuanto a su necesidad o utilidad, a través de un minucioso análisis que contemple el derecho que ha sido derogado o abrogado y el derecho vigente, a fin de aprovechar la experiencia obtenida y así poder proyectar el alcance y valor del nuevo precepto.

El cambio social se presenta por medio de fenómenos o hechos individualizados que hacen de su explicación a través de abstracciones un verdadero problema para la Sociología del Derecho, inclusive "... no es posible establecer reglas abstractas para explicar los cambios en el derecho ya que éstos, como hemos visto, obedecen en cada caso a causas concretas que sólo pueden ser establecidas mediante una cuidadosa investigación empírica".²²

El Derecho es un factor de estabilidad y equilibrio social que trata de garantizar la regularidad limitada de la acción, por lo mismo, se encuentra en contradicción con los factores que promueven el cambio como por ejemplo los fenómenos naturales (terremotos), poblacionales (explosión demográfica), científicos y tecnológicos (clonación e informática), externos (globalización), etcétera, que producen modificaciones en la sociedad e influyen, aunque en forma diferente, en la vida diaria de todos y cada uno de los individuos que se ven en la necesidad de adecuar en uno u otro sentido su conducta. En algunos casos los cambios traen efectos catastróficos como las guerras y en otros, sus beneficios pueden llegar a sentirse a nivel mundial como es el caso del descubrimiento o invención de una nueva vacuna que puede evitar y erradicar enfermedades, incrementando así el nivel de salud, bienestar e índice de longevidad de la población.

²² RODRÍGUEZ, Lapuente Manuel *op. cit.*, p. 171.

Cuando la acción se sale o rompe con la pauta o regla, influye significativamente por lo que se refiere a la reacción o respuesta del interlocutor quien se encuentra ante la disyuntiva de optar por uno de dos caminos, el primero consistente en extrañar y exigir la forma hasta el grado de terminar la relación con lo que se frustrará su objetivo principal, el segundo con sentido positivo, se identifica por la adecuación de la conducta a efecto de adaptarla a las nuevas circunstancias, innovando en cuanto a la resolución del momento; el problema se presenta cuando la forma de la acción es de tipo imperativo, como es el caso de las reguladas por las normas jurídicas; en el primero de los supuestos anteriores, el papel del Derecho es garantizar y proteger la forma establecida, exigiendo inclusive de manera coactiva su cumplimiento, pero en el segundo, se debe tomar una actitud más receptiva ante el cambio en donde el beneficio y la utilidad son el criterio y guía a seguir para la reforma de la norma de Derecho; más aún, si la nueva conducta se vuelve de observancia generalizada, se corre el riesgo de caer en la ineficacia del Derecho con lo que se romperán el orden y la estabilidad de la sociedad. En este sentido el Derecho, en tanto que hecho, cuyo contenido es eminentemente valorativo es un instrumento del cambio estable y programado que debe tender al justo medio, facilitándole al individuo el proceso de aprendizaje y asimilación.

El párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el mismo sentido el artículo 5 del Código Civil para el Distrito Federal establece "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna." Independientemente del contenido de este precepto desde la perspectiva del Derecho Constitucional, las garantías individuales y el juicio de amparo, el que la norma jurídica sea anterior a la acción que lleva implícita en la hipótesis es de singular importancia debido a que su función primordial por lo que se refiere a la certeza del Derecho, es posibilitar, delimitar y fijar las consecuencias de la misma; en este orden de ideas, la irretroactividad de la norma es una consecuencia lógica puesto que su abstracción y generalidad se refiere a actos futuros desconocidos sin que puedan ser particularizados hasta el momento de su realización, por el contrario, si sus efectos fueran retroactivos se estaría fomentando el peor grado de incertidumbre puesto que sería imposible observar una conducta de conformidad con un precepto todavía inexistente por lo que nadie podría hacer planes para el futuro temiendo la ineficacia o censura de la misma o en el peor de los casos, se

viviría en el riesgo constante de sufrir sanciones imprevisibles y caprichosas.

1.5. CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA.

En la doctrina existe confusión al momento de diferenciar entre la certeza del Derecho y la seguridad jurídica, tal vez el problema se deriva de la dificultad que implica desasociar dos fenómenos que se relacionan entre sí en un proceso de retroalimentación, no obstante, hay que precisar el contenido de los conceptos.

J. T. Delos en su trabajo intitulado "Los Fines del Derecho: Bien Común, Seguridad, Justicia", presentado ante el Tercer Congreso del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho y de Sociología Jurídica, celebrado en Roma, Italia durante el periodo 1937-1938, definió que "En su sentido más general, la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en *seguridad* aquel (individuo en el Estado, Estado en la comunidad internacional) que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencia *regulares*, -conformes a la *regula*-, legítimos -conformes a la *lex*-."²³ La anterior definición hubiera sido acertada si en lugar de seguridad, se hubiera empleado la palabra certeza.

Por su parte Gustav Radbruch en su trabajo intitulado "El Fin del Derecho", presentado ante el citado Congreso, cae en el mismo error cuando utiliza los dos vocablos indistintamente diciendo "... nuestra... *definición* entiende por seguridad la *certidumbre del derecho* que exige la perceptibilidad cierta de la norma de derecho, la prueba cierta de los hechos de que depende su aplicación, y la ejecución cierta de lo que ha sido reconocido como derecho. La certeza de que aquí se trata, es la del contenido del derecho en vigor..."²⁴

²³ KURI, Breña Daniel. Los Fines del Derecho. Bien Común, Justicia, Seguridad (ant.), 3ª. Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1997, p. 47.

²⁴ *Idem*, p. 64.

La certeza en el Derecho consiste, como se dijo, en el estado subjetivo sustentado en el conocimiento que tiene el individuo de la norma jurídica.

La seguridad jurídica es una noción de tipo circunstancial que no depende exclusivamente, de la norma de Derecho ni siquiera de su conocimiento, sino que también de factores externos como los de naturaleza política y de tipo social en general. No se trata de un asunto puramente cognoscitivo sino de eficacia, que se puede definir como la capacidad real y efectiva del Estado para hacer cumplir la norma jurídica. "Básicamente, la seguridad jurídica consiste, pues, en la correcta aplicación del Derecho por los órganos del Estado creados para aplicarlo".²⁵

Cuando un individuo conoce la norma al grado de que puede posibilitar, delimitar y precisar las consecuencias de su acción, con amplio nivel de exactitud, significa que vive y proyecta con certidumbre, pero ello no quiere decir que los órganos u organismos gubernamentales encargados de hacer cumplir lo establecido por el precepto logren que realmente se acate, ya que en este caso dependerá de situaciones ajenas como es el caso de la corrupción y la impunidad.

La seguridad jurídica es un problema de hecho y no de Derecho; Abarca un conjunto de fenómenos que muchas veces van en contra o no están reconocidos por el Derecho positivo pero que necesitan ser protegidos por el bien de la sociedad, tales como la posesión que sin constituir un derecho en sí, da para el tenedor de la cosa la posibilidad de adquirir su propiedad, transformando así el fenómeno antijurídico en una situación regular, que trae aparejada una serie de beneficios jurídicos, económicos y sociales.

Se pueden enumerar las siguientes diferencias fundamentales entre la certeza del Derecho y la seguridad jurídica:

²⁵ LÓPEZ, Juárez Ponciano, Los Elementos de Identidad del Notariado de Tipo Latino, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Librería Porrúa Hnos. y Cia., México, 2001, p. 38.

A) La certeza es posible desde que existe la norma; la seguridad jurídica se presenta al ser transgredido el precepto. En este sentido, la seguridad jurídica difiere de la característica de obligatoriedad de la norma y de la sanción que lleva implícita, en el hecho de que éstas se conocen desde el momento mismo de que se publica la norma, en cambio la primera depende de la actividad coactiva que desempeñen los órganos del Estado.

B) La certeza es para todos en virtud del principio de generalidad de la norma; la seguridad jurídica es contingente.

C) La certeza es para todo el Universo Jurídico, independientemente de las ramas o materias en que se divida; la seguridad jurídica es dudosa tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho Canónico.

1.5.1. LA CERTEZA COMO ASPECTO SUBJETIVO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA.

La norma jurídica se crea para que se cumpla y le corresponde al Estado como titular legítimo del ejercicio del poder coactivo, establecer los elementos y procedimientos necesarios para alcanzar dicho objetivo. En este orden de ideas y a pesar de que la certeza en el Derecho y la seguridad jurídica aluden a fenómenos diferentes, la primera puede ser un instrumento importante de la segunda ya que para que el individuo acate el precepto necesita ante todo conocerlo, por otro lado, el resultado obtenido por el Estado al momento de aplicar imperativamente el precepto es un dato adicional que coadyuva con la certeza en el Derecho. "Observando lo anterior podemos encontrar que se produce un fenómeno circular por el cual la certeza da origen a la seguridad en un proceso de derecho, y por su parte, en un proceso de hecho la seguridad provoca una certeza también de hecho, pero que llegará a adquirir el carácter jurídico".²⁶

Si lo común es que la persona cumpla con la norma de manera espontánea, entonces el Estado debe procurarse un órgano legislativo que en base a la técnica, elabore los preceptos en forma clara y precisa para que

²⁶ AZÚA, Reyes Sergio T., *op. cit.*, p. 156.

el individuo promedio la haga suya sin mayor dificultad y se conduzca de conformidad con sus términos sin requerir de explicaciones minuciosas o la intervención de profesionistas, inclusive; por el contrario, si la norma es compleja o tortuosa dificulta su asimilación y la persona difiere su obediencia o definitivamente la deshecha al momento de emprender la acción, lo que ocasiona que el Estado recurra a otros procedimientos para hacer que la norma se siga, que le representan tiempo, dinero, esfuerzo y lo que es peor aún, la ausencia en la conciencia individual de vivir bajo el imperio de la norma. Por ejemplo, en Estados Unidos Mexicanos la evasión fiscal es una práctica generalizada de causas diversas, pero que en gran medida se debe a la complejidad de las normas que integran el Derecho Fiscal, esto agravado con la infinidad de criterios y opiniones oficiales complementarias, que sitúan al contribuyente en un total estado de indefensión, quien en el mejor de los casos acude con un abogado quien a su vez, desafortunadamente requiere el auxilio de un contador.

1.5.2. ASPECTO OBJETIVO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA.

Hablar de la seguridad jurídica, es hablar de la aplicación de la norma, en donde el precepto de carácter abstracto se refleja en el mundo de los hechos, en el mundo de la realidad, donde la hipótesis normativa deja de estar formulada para todos aquellos que se sitúan en el supuesto y cae de manera específica e individualizada, conforme a circunstancias de tiempo y espacio, es decir, donde se pasa de lo abstracto a lo concreto y de lo general a lo particular. Por esto su naturaleza es de tipo contingente, porque aunque se esté en situaciones similares en donde se debe aplicar la misma norma, para poder llegar al mismo resultado, no siempre es así ya que se depende de estas circunstancias ajenas al caso.

La seguridad jurídica, fenómeno perteneciente al mundo de los hechos, puede reducirse a un poder actuar del Estado quien está autolimitado al cumplimiento del orden jurídico establecido, por lo tanto, todo acto coactivo que es una especie de acto de autoridad debe sujetarse al principio de legalidad, es decir, tiene que estar fundado y motivado. El párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos establece "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento

escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Diversos son los elementos y procedimientos de que se vale el Estado para lograr la seguridad jurídica, la aplicación de cada uno de ellos se define por el tipo de hecho a asegurar, por ejemplo la jurisdicción, la fuerza pública, la actividad desempeñada por el ministerio público, el procedimiento en materia de registro inmobiliario y comercial, el derecho de acción en general, el juicio de Amparo, la fe pública, etcétera.

1.5.3. SEGURIDAD JURIDICA COMO GARANTÍA.

Tanto la certeza en el Derecho como la seguridad jurídica son instrumentos a favor del individuo, no en vano el capítulo primero del título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se denomina “De las garantías individuales”. El individuo y sólo el individuo es el primer y último destinatario de la norma jurídica y en ese proceso la sociedad es posible en tanto que lo asegura. “Confiriendo una serie de atribuciones y de poderes, reconociendo y concediendo una serie de estados de hecho y de facultades, y determinando así lo que a cada cual le corresponde (el derecho de cada cual) en el comercio de los hombres, el derecho mantiene y afirma la individualidad de cada cual con una continua serie de actos de identificación y casi de circunscripción, cada vez más minuciosamente especificadores, respecto de cada individuo que es sujeto de la experiencia jurídica”.²⁷

La esfera protegida individual le permite a cada persona construir un mundo particular, personal, hecho a su imagen y semejanza, en donde sus sueños, aspiraciones, voluntad y capacidad son el espejo de su presente y la piedra angular de su futuro, que al Derecho con todo su contenido valorativo le corresponde salvaguardar y proteger a toda prueba, en ocasiones aún a costa de la justicia misma.

Asegurar la acción individual es asegurar la sociedad, existe una diferencia en el ente pero no en la esencia. No se trata de liberalismo sino

²⁷ LÓPEZ. De Oñate Flavio, *op. cit.*, p. 137.

de la naturaleza misma de las cosas, toda sociedad está compuesta por individuos, (*individuum* indivisible). Aún las garantías sociales cuyo elemento de distinción es la clase social, redundan en última instancia en el sujeto sea campesino, obrero o trabajador, que al momento de proteger o salvaguardar su interés recobra su identidad personal.

El individuo en tanto que tal, es en sí mismo un valor supremo, universal y la sociedad le es inmanente, a su vez el Derecho es elemental en toda sociedad y finalmente, la certeza en el Derecho y la seguridad jurídica son indispensables en la construcción social del Derecho.

1.6. INSTITUCIONES JURÍDICAS Y ESTADO DE DERECHO.

Las instituciones no pertenecen al mundo del ser, no son cosas, no son entes. Las instituciones pertenecen a la categoría de los fenómenos conductuales, son procedimientos con finalidad común que los individuos han aprendido y que repiten en el momento en que se encuentran ante situaciones similares. "Las instituciones no son cosas, sino procesos, conductas recurrentes que 'programan' los comportamientos 'espontáneos' de los individuos pertenecientes a un grupo, que participan de un conocimiento compartido acerca de los problemas de la vida."²⁸ En otras palabras "La realidad efectiva de las instituciones consiste en complejos de conductas humanas homogeneizadas y articuladas u organizadas. Son en definitiva, únicamente configuraciones estructuradas y unificadas de procesos y relaciones sociales. Son complejos de interactividades".²⁹

La acción lleva implícita la esencia de la institución puesto que el conocimiento del sujeto se integra por lo aprendido gracias a sus propios méritos y capacidades, pero además por todo aquello que la experiencia y el conocimiento de sus semejantes aportan y han configurado, es decir, la institución es acción social que comparte todo un universo de significados abstractos de tiempo, forma y modo, reconocidos como socialmente válidos. "Lo que integra a las instituciones son los universos de significado compartido o conocimientos recetas (SHUTZ), que motivan los

²⁸ PÉREZ, Ruiz Carlos, *op. cit.*, p. 117.

²⁹ RECASENS, Siches Luis, *Sociología*, 3ª. Edición, 28ª. Reimpresión. Editorial Porrúa, México, 2001, p. 461.

comportamientos, definen las áreas de actuación y las situaciones que caben en ellas, es decir, definen roles y los controlan estableciendo un cuerpo de conocimientos que se entienden como verdades válidas en general acerca de las cosas de la 'realidad' y de las 'desviaciones' de ella (depravación moral, enfermedad mental, ignorancia).³⁰ Por lo tanto, la "idea de obra" tiene que ser posterior y no anterior a la institución, ya que ésta tiene su causa en la repetición o recurrencia de la conducta, para lo que es preciso un periodo de aprendizaje previo por el que tienen que pasar los individuos, inclusive se puede dar el caso de que las personas actúen de conformidad con lo socialmente establecido sin haberse formulado por medio de conceptos o explicaciones abstractas, más aún, sin que lleguen a desentrañar en forma lógica la verdadera naturaleza de su realidad.

Un ejemplo claro de todo esto se encuentra en la familia, que de conformidad con lo antes expuesto se puede definir como un conjunto de relaciones y procesos de tipo conyugales y paterno-filiales, que a su vez, se pueden clasificar en cuatro grupos de conformidad con la finalidad que persiguen: a) de perpetuación de la especie, b) como una solución a la satisfacción del apetito sexual, c) de soporte en los quehaceres y cargas de la vida, y d) de protección y educación de la descendencia; pero es desde hace poco tiempo que se pueden formular esta clase de conceptos, si tomamos en cuenta que la actividad familiar tal y como se ha expresado, se ha venido desarrollando posiblemente a lo largo de más de dos millones de años sin necesidad de enunciados, en donde la noción de lo abstracto se funde y confunde con el instinto; Lo único que cambia son las circunstancias o accidentes de tiempo y espacio (antes se nacía al aire libre o en cuevas, hoy en día se puede nacer en probeta o clonar a un ser humano). Todos los procesos de esencia, es decir, que son de repetición constante y necesaria para darle identidad a la institución, y aquellos que son de circunstancia que cumplen el papel de definirla, son aprendidos por el sujeto desde el momento mismo en que llega al seno familiar, por eso la mejor escuela para ser padre o madre se encuentra en la figura de los progenitores, pues en virtud de la experiencia vivida, se retoma lo bueno y útil y se desecha lo malo y pernicioso.

En el caso de las instituciones la idea es sinónima de fin, consiste en los objetivos a alcanzar que dan sentido a la función y estructura, sin importar de que tipo sea, lo importante es que aporte algo valioso de

³⁰ PÉREZ, Ruiz Carlos, *op. cit.*, p. 96.

carácter trascendente, por lo tanto, pueden ser de índole muy diversa como religiosos, de salud, de seguridad, culturales, políticos, etcétera. Por otro lado, el fin también es punto de referencia para el sujeto quien en su individualidad, puede actuar para sí mismo o en función de la institución; en este orden de ideas, la institución es el centro de gravedad en que confluyen las acciones de personas que comparten inquietudes e intereses comunes, así como el conocimiento de los medios para alcanzarlos.

La diferencia específica entre la institución en sentido general y la institución jurídica, es precisamente la norma de Derecho que se encarga de organizar y encauzar la acción de conformidad con el fin. "El grupo institucionalizado, por ejemplo, la nación, una asociación, etc., es el que resulta de la coexistencia de seres humanos que desenvuelven, a demás de relaciones no reguladas, relaciones reguladas por normas establecidas, y que posee, en cuanto agrupo, unidad funcional y estructural, o sólo la primera".³¹

La institución jurídica implica la comprensión lógica y razonada de su naturaleza, es el momento de la "idea de obra" que se incorpora por medio del carácter abstracto de la norma, que introduce el sentido y exige el cumplimiento obligatorio de la acción y el procedimiento, a través de funciones precisas plenamente establecidas en un universo organizado, basado en la especialidad.

La norma jurídica permite ordenar y coordinar las funciones por medio de preceptos accesibles y entendibles para todos, de tal manera que los beneficios que se obtengan gracias a la institución puedan llegar a ser aprovechados por los individuos que compartan su conocimiento y simpatía, así como también por aquellos que se encuentran ajenos a la misma, sea voluntariamente o por ignorancia, como es el caso del servicio humanitario que presta el Comité Internacional de la Cruz Roja.

El trato que brinda el Derecho respecto de todas y cada una de las instituciones depende en forma significativa de los factores elementales siguientes:

³¹ RECASENS, Siches Luis, *op. cit.*, p. 431.

A) *La naturaleza del fin al cual está destinada la institución.* El impacto político, económico y social de los objetivos buscados por cada una de las instituciones repercuten en forma diferente en la sociedad, de tal suerte que existen algunos que pueden poner en riesgo su existencia misma o por lo menos trastornar el orden establecido, en esos casos el Derecho se encarga de regular de manera integral, pormenorizada y precisa la actividad y mecanismos a desempeñar por parte de la institución, como lo es el Ejército Mexicano cuya función primordial consiste en salvaguardar el territorio y soberanía nacional; por otro lado, en ocasiones los efectos del fin perseguido no llegan a tal magnitud o no representan ningún riesgo o peligro social, por el contrario, todas las actividades emprendidas en vista de la institución tienen implícito un beneficio, como aquellas de índole cultural y artística, en donde el papel del orden jurídico debe limitarse a garantizar la libertad individual en pro de la construcción creativa y cuando mucho, a establecer organismos que coadyuven en la difusión del arte y la cultura, por ejemplo el Instituto Nacional de Bellas Artes.

B) *El grado o nivel de control que se le quiera dotar al Estado sobre la institución.* En este caso se alude principalmente al tipo de relación guardada entre el Estado y la institución, estas relaciones pueden ser de dirección, de control o de vigilancia. En el primer caso el Derecho le proporciona al Estado las facultades necesarias para imponer y dictar de manera imperativa los principios o directrices que han de regir todo procedimiento o actividad desempeñada en vista del fin perseguido por la institución, aquí el margen de libertad individual está restringido en virtud de la trascendencia de los objetivos, de tal manera que en ocasiones se crean organismos a los que se les dota de personalidad que pretenden encarnar la institución misma, por ejemplo y desde un punto de vista económico, Petróleos Mexicanos, Organismo Público Descentralizado del Gobierno Federal. En el segundo caso la actividad del Estado se ve restringida al hecho de reconocer el fin u objetivos perseguidos por la institución en la cual participan en forma libre y significativa los sujetos, por lo mismo, la relación entre el Estado y la institución consiste en establecer las condiciones regulares que han de regir las actividades emprendidas por los individuos; también se pueden crear organismos dotados de personalidad, pero en estos casos, son considerados en su individualidad como una más de las personas cuya acción está encaminada a la consecución del fin de la institución, pero sin llegar a pretender ser su encarnación misma, por ejemplo, el Instituto Mexicano del Seguro Social,

cuya función esencial está encaminada como su nombre lo indica, en proporcionar y garantizar la seguridad social de cierto grupo de la población, identificado como la clase trabajadora a que se refiere el artículo 123, inciso A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero que no es la totalidad de la institución de la seguridad social, puesto que en función de la misma pueden participar sociedades mercantiles o civiles, asociaciones, fundaciones o individuos como médicos, enfermeras, psicólogos, trabajadoras sociales, etcétera. En el tercer supuesto, el conjunto de relaciones y procesos que integran la institución tienen como carácter de distinción la libertad individual, en este orden de ideas, la relación con el Estado se limita a una simple vigilancia, que puede revestir efectos correctivos, pero no de dirección, control o interferencia; el Derecho reconoce las bases y principios fundamentales en que se funda la institución y a lo mucho, puede coadyuvar con la perfección de los mismos, pero no debe intentar modificarlos de manera significativa sin tener substrato de contenido eminentemente social, puesto que se corre el riesgo de caer en la ineficacia. Por ejemplo el notariado mexicano.

No es posible el estado de derecho sin instituciones jurídicas sólidas. Las instituciones son las unidades elementales de la vida y las instituciones jurídicas son el fundamento real y positivo en que descansa el ideal de la vida bajo el imperio de la ley. Las instituciones jurídicas en su calidad de universos de significados que comparten un conjunto de personas, tienen su origen esencialmente en la sociedad ya que es a través de la práctica reiterada que se van gestando los mecanismos y procesos en la solución de los problemas del momento, por lo tanto, la condición de libertad individual tiene que protegerse y promoverse para que los sujetos puedan seguir creando e innovando a fin de lograr una vida más justa y llevadera.

Las instituciones jurídicas son también instrumentos que la persona puede utilizar, debido a que le muestra y facilita el camino a seguir para alcanzar sus propios objetivos, por lo tanto, una sociedad en que la mayoría de sus individuos ajusta su conducta de conformidad con lo establecido en la institución, deja de ser un simple conglomerado en virtud de la unidad que implica el fin institucional, donde las diferentes fuerzas sociales confluyen en sus objetivos y formas para encaminar su acción. Para alcanzar el estado de derecho es necesario difundir su conocimiento fortaleciéndolo y garantizándolo a través de las normas jurídicas.

CAPÍTULO SEGUNDO.

2. FE PÚBLICA NOTARIAL, INSTRUMENTO DE LA CERTEZA EN EL DERECHO.

2.1. CONCEPTO DE FE.

Cuando se habla de la fe, por regla general se alude a la fe en Dios, en la Divinidad, sin embargo, tal es su naturaleza que sus cualidades se observan fuera del ámbito de la religión. El Derecho como producto cultural que es, toma de las diversas manifestaciones del conocimiento, aquellas herramientas que le son útiles para el desarrollo de sus objetivos, como es el caso de la fe que "...significa creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos."³²

La fe tiene dos elementos que le son esenciales: el primero de ellos es la creencia que "...En su significado más general, es la actitud del que reconoce por verdadera una proposición y, por lo tanto, la disposición positiva respecto a la validez de una noción cualquiera."³³ Es decir, es un acto de voluntad y por lo tanto subjetivo que consiste en la actitud de compromiso o adhesión con la validez de la opinión manifestada; este compromiso es de carácter independiente de la necesidad objetiva de las premisas en que se funde la opinión y puede transformar a esta última en regla de comportamiento que le lleva a confirmar o refutar la validez de la misma opinión. El segundo elemento se verifica en sentido negativo y contrario a la evidencia, con lo que se reafirma la naturaleza subjetiva de la fe, puesto que la creencia prescinde de que los objetos se presenten o manifiesten a los sentidos.

La fe tiene un sentido práctico puesto que sirve para dirigir la conducta. Una vez que se ha logrado el asentimiento con la opinión, el sujeto tiende a encaminar su acción buscando los resultados de su proceder.

³² PÉREZ, Fernández Del Castillo Bernardo, *Derecho Notarial*. 10ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 2000, p.174.

³³ ABBAGNANO, Nicola, *op. cit.* voz de "Creencia", p. 259.

2.2. CONCEPTO DE FE PÚBLICA.

El fundamento legal de la fe pública está consignado en el artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece el principio de plena fe. "En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos..."

La fe pública es un instrumento de la certeza en el Derecho y de la seguridad jurídica; nace de la necesidad de certidumbre que implica el universo de relaciones que se dan en la sociedad que la gran mayoría de los individuos no pueden presenciar su realización por ser física y humanamente imposible. Cuando las sociedades están integradas por un reducido número de miembros, las relaciones jurídicas se producen estando presentes la mayoría de sus integrantes o por lo menos tienen noción de su existencia, por el contrario, en la medida en que las sociedades aumentan en población y desarrollo, las acciones sociales y en particular aquellas calificadas de jurídicas, escapan a su conocimiento, por lo mismo, se requiere establecer un instrumento determinado que permita imponer la veracidad de los hechos jurídicos *lato sensu* a los individuos.

"En realidad, todo el sistema de la fe pública se tuvo que crear, dado el número y 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 fe pública, que se impone por el otorgamiento de un poder jurídico con efectos de fe pública. Así se ideó el sistema de investir a una persona de una función autenticadora, de modo que al expedir un documento, pudiera decirse que estaba presente el Estado mismo, puesto que en nombre de éste obra. De simple creencia, el concepto de fe pública se convirtió en una necesidad de carácter jurídico, que nos obliga a estimar como auténticos los hechos o actos a ella sometidos: es una verdad oficial que todos están obligados a creer".³⁴

³⁴ CARRAL, Y de Teresa Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, 12ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 52.

La fe pública participa de los elementos de la fe en sentido amplio debidamente matizados por la técnica jurídica, en donde surge un tercer elemento más, la potestad del Estado; deja de ser un acto de voluntad, para convertirse en una necesidad jurídica de tipo objetivo impuesta por el Estado en virtud del *ius imperium*; la creencia pierde su naturaleza subjetiva para fundarse en la autoridad plasmada en la norma de Derecho con que está investido el Estado, por lo tanto, el hecho o acto se convierte en verdadero con carácter general y obligatorio; en otras palabras, "Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente, sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social".³⁵

La necesidad de tener por realmente acontecidos los hechos y celebrados los actos se impone para todos, puesto que se entiende que se realizaron en presencia del Estado, quien además de proporcionarles un trato privilegiado, los protege y garantiza, en este sentido, la fe pública está dirigida precisamente para aquellos que no estuvieron al momento de generarse los mismos, es decir, es el "...imperativo jurídico que impone el Estado a un pasivo contingente universal para considerar cierta y verdadera la celebración de un acto o el acaecer de un evento que no percibe este contingente por sus sentidos..."³⁶

La fe pública es una creación de la técnica jurídica que coadyuva en la obtención de la certeza en el Derecho, toda vez que atribuye a determinados hechos o actos la calidad de verdaderos, de tal manera que un individuo puede saber que algunos fenómenos o actos formulados por sus semejantes son auténticos, independientemente de no haber presenciado su realización y esto le permite proyectar su propia acción ya que el respaldo que brinda la fe pública sale del mundo de lo particular y se coloca en el ámbito Estatal, momento en que se transforma en instrumento de la

³⁵ JIMENEZ-ARNAU, Enrique. Derecho Notarial, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1976, pp. 37 y 38, *cit pos.* Pérez, Fernández Del Castillo Bernardo, *op. cit.*, p. 174.

³⁶ RÍOS, Hellig Jorge, La Práctica del Derecho Notarial. 4ª. Edición, McGraw-Hill/Interamericana Editores, México, 2000, p. 53.

seguridad jurídica, toda vez que deviene en una especie de prueba preconstituida con eficacia plena. “El fundamento de la fe pública notarial lo constituye la necesidad de certidumbre que deben tener los actos de los particulares, a fin de que el Estado pueda proteger los derechos dimanentes de éstos garantizándolos contra cualquier violación, y en tal sentido, la fe pública notarial lleva una misión preventiva al constituir los actos que ella ampara en una forma de prueba preconstituida suficiente para resolver e impedir posibles litigios”.³⁷

También se ha considerado a la fe pública notarial como una calidad jurídica “... la fe pública resulta ser, en último término una particular forma de representación de los hechos jurídicos, tendiente a que, tanto en el comercio humano como en un eventual proceso ulterior, esos hechos sean admitidos tal como los ha percibido, interpretado y representado en su documento el escribano”.³⁸

El notario y su actividad son la diferencia específica que configuran la fe pública notarial; se le define como “... la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en él es cierto, proporcionando así seguridad jurídica”.³⁹

El notario quien es profesional del Derecho e independiente de la estructura Estatal, proporciona a través de su actividad documentadora certeza en los hechos y relaciones sociales jurídicamente relevantes, en beneficio del individuo, la sociedad y el Estado, puesto que fija al hecho histórico tal y como aconteció en espacio, tiempo y modo, y lo autentica delimitando su contenido y garantizando sus consecuencias.

2.3. REQUISITOS DE LA FE PÚBLICA.

Los requisitos de la fe pública son los siguientes:

³⁷ VERDEJO, Reyes Pedro C., *Derecho Notarial*. Editorial Pueblo y Educación, La Habana, Cuba, 1990, *cit. pos*, Ríos, Hellig Jorge, *Idem*, p. 52.

³⁸ COUTURE, Eduardo J., *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II, 3ª. Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1998, pp. 19-20.

³⁹ PÉREZ, Fernández Del Castillo Bernardo, *op. cit.*, p. 175.

A) *Evidencia*. "Es la relación que existe entre el autor del acto jurídico y el del instrumento notarial, es decir, es la relación entre *el quién* y *el ante quién*, el notario narra el hecho propio (certificación) y constata el hecho ajeno."⁴⁰ Cabe aclarar que no solo el acto puede ser objeto de evidencia, también el hecho.

Para el notario que está en presencia del hecho, no se requiere de un acto de fe, sino de conocimiento; por el contrario, el acto de fe se exige de todos aquellos que no percibieron el hecho por sus propios sentidos, pero que están constreñidos a tenerlo por verdadero. La creencia deja de ser un acto voluntario de adhesión y se convierte en la necesidad jurídica impuesta por el Estado, fundada en la relación entre el conocimiento sensible y directo del notario y el hecho natural o humano.

B) *Objetivación*. A las palabras se las lleva el viento, y quien nada dice, nada expresa. La objetivación "Consiste en que todo lo percibido debe plasmarse en un instrumento, es decir, todo lo que el notario percibe de manera sensorial o por el dicho de otros, debe constar por escrito dentro de un protocolo".⁴¹

Los hechos están condenados a olvidarse, por medio de la objetivación el hecho adquiere corporeidad, representación física que permite conservarlo y hacerlo susceptible de conocimiento. "... Por eso el hecho percibido debe convertirse en 'cosa corporal'. El 'hecho histórico', ha de convertirse en 'hecho narrado', mediante una 'grafía' sobre el papel, sin lo cual no habría documento, el cual exige corporeidad, o sea, una objetivación física. Esta objetivación física produce la fe *escrita* (emancipada de su autor), que está previamente valorada por la Ley y que subsiste íntegra, como hecho o documento auténtico, y como tal tiene que ser estimada por el juez..."⁴²

⁴⁰ RÍOS, Hellig Jorge, *op. cit.*, p. 57.

⁴¹ *Idem.*, p. 58.

⁴² CARRAL, Y de Teresa Luis, *op. cit.*, pp. 54-55.

C) *Coetaneidad o simultaneidad*. Como se puede inferir de los vocablos mismos, la coetaneidad o simultaneidad aluden a una noción temporal. Es la relación de tiempo entre el hecho o acto, que el notario ve y oye, y el otorgamiento del instrumento notarial.

Existen varios preceptos dentro de la Ley que aluden a este requisito siendo el más significativo el artículo 116 que dice "Si quienes deben firmar una escritura no lo hacen a más tardar dentro de los treinta días naturales siguientes al día en que se extendió ésta en el protocolo, el instrumento quedará sin efecto y el notario le pondrá al pie la razón de 'no pasó' y su firma".

2.4. ACCIDENTES DE LA FE PÚBLICA.

Los accidentes de la fe pública son aspectos que buscan lograr la identidad entre el hecho histórico y la representación de ese hecho, que lleva implícita el instrumento notarial.

Los accidentes de la fe pública son los siguientes:

A) *Exactitud*. El notario es, antes que cualquier otra cosa, un observador; independientemente de la labor de constructor del instrumento que desempeña, su labor parte del ver y escuchar los hechos o en su caso, las manifestaciones de los comparecientes y reproducir en el documento a través de su narración fidedigna los primeros y asentar con veracidad la voluntad de los segundos.

La exactitud es una relación de igualdad, lo asentado en el instrumento debe ser fiel reproducción del hecho. "La exactitud se refiere al hecho histórico presente, y exige la fidelidad, o sea, la adecuación de la narración al hecho; es la identidad entre 'actum' y 'dictum', es la verdad del espejo, de la fotografía: la imagen en su actualidad".⁴³

⁴³ *Idem*, p. 56.

Cuando la narración representa la totalidad del hecho histórico en sus dimensiones de tiempo, modo y espacio se trata de una exactitud natural; por el contrario, cuando la narración se limita a precisar tan solo los aspectos relevantes del hecho, omitiendo las circunstancias accesorias, se habla de una exactitud funcional.

B) *Integridad*. Es la exactitud proyectada hacia el futuro. Es la narración del hecho histórico que queda fijo en sus dimensiones para hacerlo del conocimiento y exigir la validez y sus efectos.

La integridad consiste en hacer constar el hecho en forma permanente.

2.5. LA FE PÚBLICA COMO ACTO DE AUTORIDAD.

La fe pública notarial es un concepto tripartita; confluyen en su estructura el *ius imperium* de Estados Unidos Mexicanos, es decir, la potestad que ejerce el Estado sobre su territorio a través de sus órganos administrativo, legislativo y judicial; el deber jurídico de la sociedad, que está en la necesidad de dar crédito a lo que el notario afirma que vio y oyó, que asienta en el instrumento; y la ausencia de evidencia de parte de la sociedad.

El hecho de que intervenga la potestad del Estado en la integración de la fe pública notarial, no debe dar pie para equiparar a ésta como una especie de acto de autoridad, entendido como "... todo acto que proviene de cualquier órgano del poder centralizado del Estado y que tiene como elementos característicos la *unilateralidad*, la *imperatividad* y la *coercitividad*..."⁴⁴

La fe pública notarial es imperativa. Se exige del particular tener por legalmente verdadero aquello que el notario consigna en el instrumento; pero además el propio Estado queda constreñido a acatar,

⁴⁴ BURGOA, Orihuela Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. voz de "Acto de Autoridad". 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1996. p. 16.

respetar, garantizar y proteger las afirmaciones que hace el notario, es el caso del juez quien tiene que reconocer el valor del documento y juzgar de conformidad con la eficacia probatoria que se le haya asignado en las leyes respectivas.

La fe pública notarial es coercitiva. El notario está obligado a respetar la forma de dar fe establecida en la Ley, quien en caso de violar sus preceptos, se hará acreedor a una diversidad de sanciones. Al particular se le impone la necesidad jurídica de creer, sin embargo, no hay que olvidar que el Derecho sanciona los hechos externos, por lo tanto, será la actitud de reconocimiento o negación exterior del contenido del documento la que se reflejará en el mundo jurídico y en este sentido, el individuo resentirá en su persona y patrimonio el valor y eficacia que traiga aparejados el instrumento.

La fe pública notarial no es unilateral. El notario no puede desarrollar su actividad y realizar actos de fe por *motu proprio*. La fe pública es de ejercicio rogado, sin la solicitud de los interesados el notario está impedido de actuar como fedatario.

El acto de autoridad es la esencia de toda autoridad, por lo mismo, si la fe pública no es acto de autoridad, entonces el notario tampoco es autoridad. Así se corrobora con lo establecido en el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dice "Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por leyes o actos de las autoridades de los estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal."

Como se puede apreciar, en ninguna de las tres fracciones se hace alusión a la procedencia del Juicio de Amparo en el supuesto de que una persona en su calidad de particular, que es el notario, desempeñe una función que le corresponde al Estado, que es la fe pública.

2.6. LA FE PÚBLICA COMO ESTADO DE CONVICCIÓN COLECTIVA.

Desde la perspectiva de la dogmática jurídica se ha confundido a la fe pública con el estado subjetivo en que se encuentran los individuos de creer en lo que afirma el notario, sin necesidad de la intervención del Estado en virtud del *ius imperium*; en este orden de ideas se ha definido la fe pública como "... el asentimiento que con carácter de verdad y certeza prestamos a lo manifestado por el notario dentro de la orbita de sus propias funciones."⁴⁵ En otras palabras, es "creer en la realidad de las apariencias (de lo que aparentemente ha sucedido y es legal)".⁴⁶

Estos conceptos carecen del elemento que representa la potestad del Estado que transforma la subjetividad de la convicción en deber jurídico; "No se habla de *dar fe*, sino de *hacer fe*. No se trata de atestiguar, sino de creer, en el sentido de confiar en lo atestado. La fe pública no es, aquí, un fenómeno activo de autoridad, que se impone de arriba abajo, sino un fenómeno pasivo, receptivo, que se mueve de abajo hacia arriba del pueblo hacia la autoridad".⁴⁷

Desde el punto de vista de la Sociología del Derecho, aunque en estricto sentido la noción de convicción pertenece al ámbito individual y no al colectivo, alude a una serie de fenómenos que existen en la realidad. La convicción colectiva no es el acto de fe pública, por el contrario, se trata de sentimientos y sensaciones de confianza que la sociedad en su conjunto y el particular en lo personal han depositado en el notario. El individuo da crédito de lo que el notario afirma y deposita sus esperanzas en su capacidad y preparación profesional creadora, y en su calidad humana que lo hacen integro, probo y honorable.

⁴⁵ BAÑUELOS, Sánchez Froylán, Fundamentos del Derecho Notarial. Teoría, Jurisprudencia y otras Disposiciones Legales, 2ª. Edición. Editorial Sista, México, 1994, p. 116.

⁴⁶ RÍOS, Hellig Jorge, *op. cit.*, p. 52.

⁴⁷ COUTURE, *op. cit.*, p. 27.

La palabra del notario se transforma en sabio consejo, es la verdad última, por lo mismo, la aceptación que se hace de su actividad así como de sus decisiones, se asemejan más al acto de fe, que a la fe pública notarial.

2.7. FE PÚBLICA Y VERDAD LEGAL.

Existen algunas teorías que equiparan la fe pública con la verdad, por otro lado, también hay quienes niegan esta postura. El problema se aborda, sin embargo no se esclarece qué debe entenderse por verdad, ni en caso que las hubiera, si existen varias concepciones de la misma, ni mucho menos, a cual de estas ideologías corresponde la fe pública.

También se ha llegado a confundir a la fe pública con el producto de la actividad del notario, el instrumento público, y se dice que todo documento es en sí mismo una representación; "... Pero en toda representación, una vez diferenciados el hecho y el documento, el motivo y el relato que lo reproduce, penetran nuevos elementos que no constituyen rigurosamente verdad. sino voluntad. La versión taquigráfica o la grabación mecánica de un discurso reproducen la actividad del orador al expresar lo que su oración encierra; pero no significan la verdad de sus conceptos. El funcionario o el aparato registrador recogen la actividad, pero no la verdad, o en el mejor de los casos, la verdad de la actividad. Admitida la verdad de todo cuanto un funcionario público ha escrito configuraría algo más que su autoridad: significaría su infalibilidad".⁴⁸

Para resolver la cuestión y poder pronunciarse en uno u otro sentido, se tiene que dilucidar el concepto de verdad y en base a éste realizar una construcción teórica que no se aleje de su objetivo.

La verdad pertenece al mundo de la filosofía y es aquí donde se debe empezar a buscar algunas nociones básicas que posteriormente servirán al introducir el concepto en el campo de la Ciencia Jurídica, que lo retoma y llega a reconocer que es una de las premisas fundamentales de la actividad del juzgador, de donde parte para declarar el Derecho y dirimir la controversia. El artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el

⁴⁸ *Idem*, p. 34.

Distrito Federal establece "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral"; y el párrafo primero del artículo 288 del mismo ordenamiento dice "Los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad. En consecuencia, deben, sin demora, exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos."

Verdad es "La validez o la eficacia de los procedimientos cognoscitivos. En efecto, por V. se entiende, en general, la cualidad por la cual un procedimiento cognoscitivo cualquiera resulta eficaz o tiene éxito... Se pueden distinguir cinco conceptos de la V.: 1) la V. como correspondencia o relación; 2) la V. como revelación; 3) la V. como conformidad a una regla; 4) la V. como coherencia; 5) la V. como utilidad..."⁴⁹

La verdad como correspondencia es la identidad entre el pensamiento o afirmación y el ser. La verdad está en el pensamiento no en la cosa, por lo tanto la medida de la verdad está en el ser, no en el pensamiento.

La verdad como revelación se encuentra dividida por dos corrientes, la teológica y la empirista. La teológica es la forma en que la verdad se revela por medios privilegiados y está directamente relacionada con Dios. La empirista admite que la verdad es lo que inmediatamente se manifiesta al ser humano, por lo tanto es sensación, intuición o fenómeno; en esta concepción es elemental la importancia que se le atribuye a la evidencia, que en última instancia es revelación.

La verdad como conformidad a una regla invierte los papeles, aquí se formula el enunciado y todo aquello que esté de acuerdo con el mismo se tiene por verdadero, y todo lo que no esté en el sentido de la regla, no es verdadero.

⁴⁹ ABBAGNANO, Nicola. *op. cit.*, voz de "Verdad", p. 1180.

La verdad como coherencia se refiere a la ausencia de contradicción y abolición de toda multiplicidad relativa y forma de armonía.

La verdad como utilidad postula que una proposición cualquiera que ésta sea, es verdadera solo por su efectiva utilidad. es decir, debe permitir la expansión del conocimiento y el dominio sobre la naturaleza.

En suma, la verdad no es lo mismo que el ser o la cosa, se trata de la eficacia de un procedimiento cognoscitivo; ahora bien, lo primero que hay que precisar es si la fe pública notarial es o no un procedimiento, entendido como forma de actuar u obrar, en otras palabras, la "... coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final..."⁵⁰

La fe pública notarial es un procedimiento que se puede dividir en las tres etapas siguientes: A) Etapa de evidenciamiento; aquí el notario es un ente eminentemente sensible y su actividad se reduce a un observar y escuchar. B) Etapa de atestación; el notario se convierte en un divulgador a través de sus afirmaciones documentadas, de lo que vio y oyó. C) Etapa de Potestad; el Estado reconoce, garantiza e impone en virtud de su *ius imperium*, la credibilidad de las afirmaciones del notario, por medio de diversas disposiciones legales. No hay que confundir el procedimiento de la fe pública notarial con el procedimiento notarial ordinario que es más amplio y engloba al primero, el cual se desarrolla en el capítulo siguiente.

La fe pública notarial no es verdadera desde el punto de vista de la verdad como correspondencia. En efecto, cuando el notario afirma que determinada persona acudió ante él y expresó su voluntad en uno u otro sentido, no está en posibilidades de diferenciar si tal manifestación coincidía con las íntimas intenciones del compareciente, pero ello no implica que sea el único criterio para decidir si la fe pública notarial es o no verdadera.

⁵⁰ GÓMEZ, Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, 8ª. Edición, Harla. México, 1990, p. 290.

La fe pública notarial no es verdadera desde la perspectiva de la verdad como conformidad a una regla. La norma jurídica establece la validez de las aseveraciones del notario, sin embargo, esta eficacia no es absoluta, como en el caso que establece la fracción segunda del artículo 45 de la Ley que dice "Queda prohibido a los notarios:

... II. Dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos corresponda en exclusiva hacerlo a algún servidor público; sin embargo, sin tener en principio ese valor procedimental exclusivo, si podrán cotejar cualquier tipo de documentos, registros y archivos públicos y privados o respecto a ellos u otros acontecimientos certificar hechos, situaciones o abstenciones que guarden personas o cosas relacionadas o concomitantes con averiguaciones, procesos o trámites, lo cual tendrá valor como indicio calificado respecto de los mismos, sujeto a juicio de certeza judicial, y sólo será prueba plena con relación a aspectos que no sean parte esencial de dichas facultades públicas, aspectos que deberán precisar en el instrumento indicado..."

La fe pública notarial no es verdadera desde el punto de vista de la verdad como coherencia. El procedimiento de la fe pública notarial converge y confluye con una serie de procedimientos y procesos adicionales en cuanto a la labor incesante del juzgador en la búsqueda de la verdad, por lo tanto, no es el único ni llega a ser, en ocasiones, el más eficaz de todos ellos.

La fe pública notarial no es verdadera desde la perspectiva de la verdad como utilidad. Independientemente de que en un momento dado se pudiera defender esta postura, se pueden formular los mismos argumentos que en el caso anterior, para desvirtuar el concepto.

La fe pública notarial es un procedimiento verdadero de revelación empírica. El hecho o el acto se manifiesta directamente al notario quien lo hace suyo a través de la vista o el oído; para el notario se trata de un fenómeno evidente, de conocimiento, y lo transmite en sus dimensiones por medio de su narración escrita que formula en el instrumento; la subjetividad sensitiva del propio notario se minimiza exigiéndole, por un lado, preparación como profesional del Derecho con grado de excelencia, y por otro, cualidades morales irrepugnables, y se subsana gracias al

reconocimiento que brinda el Estado a sus aseveraciones, transformando sus apreciaciones personales en deberes jurídicos exigidos eficazmente.

En este orden de ideas es irrelevante la identidad entre las declaraciones de los comparecientes y la realidad a la que aluden, o pretender encontrar el vicio en la voluntad, etcétera, situaciones que no preverá ni resolverá el notario en su cualidad de fedatario público, sino en su calidad de profesional del Derecho.

Una vez que el juez resuelve el caso controvertido y dicta la sentencia, jurídicamente pasa a segundo plano el hecho de si al actor le correspondía o no el derecho que pretendía mediante sus acciones, o si el demandado debía cumplir con alguna obligación o estaba citado a juicio ilegítimamente, lo trascendental es que a partir de la sentencia la vida jurídica de los implicados se reajusta en el sentido en que fue dictada, que no necesariamente se apegará a la verdad como correspondencia o material, ni a la verdad como conformidad a una regla o formal, sino a la verdad legal.

La verdad legal y la fe pública como verdad de revelación empírica, difieren porque la primera es el derecho ratificado, declarado o creado en la sentencia, nace del proceso y soluciona el conflicto; y la segunda es la afirmación que hace el notario exigida por el Estado, nace del procedimiento notarial ordinario y provoca la constatación del hecho.

2.8. FE PÚBLICA DOCUMENTAL.

La fe pública es eminentemente documental y por consiguiente, también lo es la actividad del notario.

La fe pública es objetiva, siempre debe constar por escrito, con lo cual se le proporciona permanencia en el espacio y en la memoria a lo atestado por el notario y se facilita su divulgación para con un número ilimitado de individuos.

Sin la característica escrita de la fe pública, sería imposible brindar certeza en el Derecho ni seguridad jurídica a las relaciones sociales, con lo que sería inútil e ineficaz la actividad notarial en Estados Unidos Mexicanos.

2.8.1. EL DOCUMENTO.

Todo documento está integrado por cuatro elementos: el material, la grafía, el contenido y la finalidad.

Desde el principio de la Historia el ser humano ha utilizado diversos materiales para poder reproducir ideas o sonidos y fijar imágenes; el recorrido inicia con las pinturas rupestres de los hombres de las cavernas, pasando por el papiro, el pergamino, los tabiques, las tablas de arcilla y cera, el papel, la fotografía, el fax, etcétera, hasta el e-mail de la actualidad. Dentro de estos y otros materiales, el papel todavía es el medio en el que se elaboran la mayoría de los documentos existentes y tal parece que lo seguirá siendo, por lo menos por lo que se refiere al futuro inmediato.

Una vez que se tiene el material hay que verter el texto, acto que depende según el tipo de material de que se trate, si es papiro o pergamino, posiblemente será a través de plumas, si es tabique, se utilizará un cincel, en el caso de las tablas de arcilla o cera, será el gis o un stilo, si es la fotografía, es imprescindible la cámara, etcétera, pero es el papel lo que brinda mayores posibilidades gracias a la tinta, la imprenta, las máquinas de escribir y la computadora.

El material y la grafía le dan cuerpo al documento, lo hacen tangible, sensible a los sentidos en especial a la vista, al tacto y al oído; la idea, la imagen o el sonido se transforma en cosa u objeto que se puede llevar de un lado a otro y hacerlo de todos conocido, por eso se dice que "... el documento es una cosa que contiene la representación material, mediante signos, símbolos, figuras o dibujos, de alguna idea o pensamiento".⁵¹

⁵¹ *Idem*, p. 360.

El contenido del documento no se limita al pensamiento o idea, también se compone por la representación; cabe aseverar que la representación es posterior a la percepción del hecho real, determinado en el espacio y en el tiempo. En algunos casos es fácil distinguir estas características como en las escrituras, en donde la voluntad de las partes es el pensamiento y el proemio, los antecedentes, las cláusulas y las certificaciones, es decir, el instrumento en su integridad es la representación, pero en otros, encontrar la diferencia se complica como en las fotografías, en donde se capta la imagen de manera mecánica, sin la intervención al parecer de actividad intelectual alguna.

No toda representación constituye un documento, la diferencia específica está en la finalidad implícita de permanencia y publicidad, "... el documento es un medio de comunicación que en primer término, pretende comunicar <<hechos>> a otros, así como recordar a los autores los eventos acaecidos en el pasado".⁵² En este sentido, será documento toda representación que se haya elaborado ex profeso para rememorar y hacer del conocimiento de los demás el hecho representado.⁵³

Existen innumerables situaciones en donde la función del documento va más allá que la de un medio de prueba, gracias a ellos se puede girar instrucciones, solicitar bienes y servicios, formular peticiones y consultas, proporcionar información, etcétera. A través del documento se acredita la existencia del hecho, la prueba desde el punto de vista de la jurisdicción, pasa a segundo término ya que el conflicto no es la regla sino la excepción.

Todo documento produce dos efectos fundamentales: De forma y de prueba. De la forma dependerá el trato que el Derecho le brinde al documento y principalmente a su contenido, calificándolo como válido o en

⁵² MORALES. Francisco de P., Derecho Notarial Mexicano, Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México, 2000, p. 61.

⁵³ El caso de las pinturas rupestres es excepcional, ya que se desconoce la intención de sus autores, sin embargo la particularidad de que se hayan elaborado en cuevas o en lugares poco accesibles es un indicio para inferir que se buscaba su permanencia. por otro lado, al ser algunas de las primeras formas de representación que se conocen de esos tiempos, las convierten en auténticos documentos que auxilian en el estudio del ser humano de las cavernas.

el peor de los casos, de nulo o inexistente. En cuanto a la prueba "... es conveniente distinguir entre el medio, el motivo y la finalidad de la prueba. En un sentido muy amplio, el medio es todo instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba. En otras palabras, el medio de prueba es sólo la vía, el camino, que puede provocar los motivos, o sea, generar los razonamientos, los argumentos o las intuiciones que permitirán al juez llegar a la certeza, o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas. Por último, la finalidad de la actividad probatoria es lograr que el juez llegue a una convicción u obtenga una certeza sobre los hechos o sobre las circunstancias también relativos a las pretensiones y a las resistencias de los litigantes".⁵⁴

Como medio de prueba el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en términos generales "Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos". Pero el trato privilegiado que se da al documento cualquiera y del tipo que éste sea, se señala en el artículo 95 del mismo ordenamiento puesto que deviene en el título base de la acción; "A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente:

I. El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro...

II. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones...

Además de lo señalado en la fracción II, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte..."

Las razones en virtud de las cuales el juez llegue a la convicción de la correspondencia entre los hechos y las afirmaciones de los litigantes, dependerán del tipo de documentos que se presenten, que pueden ser privados o públicos dentro de los que se encuentra el instrumento notarial.

2.8.1.1. EL DOCUMENTO PRIVADO.

⁵⁴ GÓMEZ, Lara Cipriano, *op. cit.*, p. 358.

El universo de relaciones sociales se integra por todo tipo de objetivos y finalidades personales y colectivas en donde la libre voluntad individual es la regla y la acción constreñida a la norma la excepción; del mismo modo, en el mundo de las relaciones de Derecho en donde lo que predomina es el acto y no el hecho jurídico, se le reconoce al individuo la plena capacidad para obligarse en los términos que mejor le dicte su conciencia. El artículo 1832 del Código Civil para el Distrito Federal dispone "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

Las relaciones se dan de manera vertiginosa, la oralidad es el primer mecanismo que sirve al individuo y a la sociedad, puesto que permite realizar todo tipo de actividades en forma simple, rápida y eficaz, por ejemplo, sería absurdo celebrar por escrito los millones de contratos de servicio de transporte que se suscitan diariamente en la Ciudad de México. Conforme se incrementa la trascendencia y complejidad de las relaciones, surge la necesidad de recurrir a la palabra escrita, puesto que se fija en tiempo, lugar y modo las pretensiones de los sujetos, disminuyendo la posibilidad del olvido, la duda y finalmente, el conflicto.

El documento privado ocupa el primer peldaño dentro de la escala documentadora, cumple con la forma escrita que en algunos casos se exige para la validez de los actos, pero sin llegar a ser el tipo ideal. El artículo 1833 del Código antes citado establece "Cuando se exija determinada forma para un contrato, mientras que éste revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé el contrato en forma legal".

El documento privado garantiza cierto grado de eficacia. El artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal enuncia "Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente." Posteriormente, después de enumerar los documentos de tipo público, el artículo 361 del mismo ordenamiento dice "... por un criterio de exclusión

... puede pensarse que son documentos privados todos aquellos que no son documentos públicos, y que por tanto, son producidos o elaborados por los particulares”.

Bajo ciertas circunstancias el documento privado puede traer aparejada ejecución, en este sentido el artículo 202 del Código citado dispone “Se tendrá por reconocido el documento privado que contenga deuda líquida y sea de plazo cumplido, cuando el deudor reconozca su firma ante la presencia judicial o cuando requerido para ello rehúse contestar si es o no suya la firma y cuando deje de asistir a la audiencia de reconocimiento sin justa causa.” Más adelante el artículo 335 dice “Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente. Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que los presenta así lo pidiere; con este objeto se manifestarán los originales a quien deba reconocerlos y se le dejará ver todo el documento, no sólo la firma.” Finalmente, el artículo 443 establece “Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título que lleve aparejada ejecución.

Trae aparejada ejecución:...

...IV. Cualquier documento privado después de reconocido por quien lo hizo o lo mandó extender; basta con que se reconozca la firma aun cuando se niegue la deuda...”

2.8.1.2. EL DOCUMENTO PÚBLICO.

El documento público constituye el siguiente peldaño dentro de la escala documentadora a que se ha hecho referencia. Se considera que “... el documento es de carácter público, cuando es producido por un órgano de autoridad en el ejercicio legítimo de sus atribuciones”.⁵⁵ Sin embargo, además de proceder el documento público de un órgano de autoridad, puede ser elaborado por algunos particulares autónomos e independientes a la estructura gubernamental en virtud de la función que desempeñan que sí es pública, como es el caso de los notarios.

⁵⁵ *Idem*, p. 360.

El artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles define "Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

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

Por su parte el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal enumera "Son documentos públicos:

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

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

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

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

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete.

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

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

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

XIX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio; y

X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley".

El instrumento notarial es una especie del documento público, para su elaboración el notario requiere una serie de elementos materiales como son el protocolo, apéndice, índice, sello, notaría y rótulo.

El primer párrafo del artículo 76 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal define al protocolo como "... el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente Ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices..."

Todo acto que el notario autorice debe constar en el protocolo, tanto en el ordinario como en el libro de registro de cotejos. El artículo 77 de la Ley establece "Los instrumentos, libros y apéndices que integren el protocolo deberán ser numerados progresivamente. Los folios deberán utilizarse en forma progresiva por ambas caras y los instrumentos que se asienten en ellos se ordenarán en forma sucesiva y cronológica por el Notario, y se encuadernarán en libros que se integrarán por doscientos folios, excepto cuando el notario deba asentar un instrumento con el cual rebasaría ese número, en cuyo caso deberá dar por terminado el libro sin asentar dicho instrumento, iniciando con éste el libro siguiente".

El Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil proveerá a cada notario de los folios respectivos, cuidando se tomen las medidas de seguridad más adecuadas en su fabricación.

Los folios y libros que integren el protocolo deben estar siempre en la notaría, con excepción de los casos que la propia Ley establece o cuando el notario recabe firmas.

Se deberá asentar una razón de apertura al iniciar una decena de libros, además en los supuestos de sustitución o cesación del notario, o en caso de inicio de asociación o suplencia se asentará la razón respectiva. Al terminar la decena de libros se asentará una razón de cierre que a partir de su fecha el notario dispondrá de cuatro meses para encuadernar la decena de libros. En el caso de cesación de un notario que no tenga asociado o

suplente, se clausurará temporalmente el protocolo, tomando la razón correspondiente.

El artículo 89 de la Ley determina “Toda autorización preventiva o definitiva de los Notarios, así como las que efectúe el titular del Archivo en términos del artículo 113 se asentarán sólo en los folios correspondientes del instrumento de que se trate.”

La numeración de las escrituras y actas será progresiva, incluyendo todo aquel instrumento que “no pasó.” El artículo 85 de la Ley dispone “Para asentar las escrituras y actas en los folios, deberán utilizarse procedimientos de escritura o impresión que sean firmes, indelebles y legibles. La parte utilizable del folio deberá aprovecharse al máximo posible, no deberán dejarse espacios en blanco y las líneas que se impriman deberán estar a igual distancia unas de otras, salvo cuando se trate de la reproducción de documentos, la que podrá hacerse ya sea transcribiendo a renglón cerrado o reproduciendo su imagen por cualquier medio firme e indeleble, incluyendo fotografías, planos y en general cualquier documento gráfico”.

En el apéndice se agregan los documentos que forman parte, son complemento o tienen relación con los instrumentos. El artículo 92 de la Ley establece “Por cada libro, el notario llevará una carpeta denominada apéndice, en la que se coleccionarán los documentos y demás elementos materiales relacionados a que se refieren los instrumentos que formarán parte integrante del protocolo. Los documentos y demás del apéndice se ordenarán por letras o números en legajos, en cuyas carátulas se pondrá el número del instrumento a que se refieran, indicando lo que se agrega.” Así mismo el artículo 94 dice “El apéndice es accesorio del protocolo y obra en refuerzo de los juicios y fe documental del notario relacionado en los instrumentos asentados en los folios. Lo anterior no impide la validez y veracidad de los documentos asentados ni la validez independiente de certificaciones que se hagan con base en ellos. Las carpetas del apéndice deberán quedar encuadernadas en uno o varios volúmenes con indicación del número del libro del protocolo a que corresponden, dentro del plazo a que se refiere el artículo 91 de esta Ley”.

En la parte final del primer párrafo del artículo 76 de la Ley ya transcrito, se contempla al libro de registro de cotejos y su apéndice como parte del protocolo. Cotejar consiste en comparar un documento con su original o copia certificada que el notario tuvo a la vista, quien certificará que es una reproducción fiel y exacta, asentará en el libro de registro de cotejos la anotación correspondiente y en el documento cotejado una razón. El artículo 97 de la Ley dice "El libro de registro de cotejos es el conjunto de folios encuadernados, con su respectivo apéndice, en el que el notario anota los registros de los cotejos de los documentos que le presenten para dicho efecto. Cada libro, que constará de doscientos folios, forma parte del protocolo del Notario y, en lo no previsto, le serán aplicables las normas relativas al protocolo. Se regirá por lo siguiente:

I. El notario hará el cotejo de la copia escrita, fotográfica, fotostática o de cualquier otra clase, teniendo a la vista el documento original o su copia certificada, sin más formalidades que la anotación en un libro que se denominará libro de registro de cotejos. El registro de los cotejos se hará mediante numeración progresiva e ininterrumpida por cada notaría;

II. En la hoja que en cada libro de registro de cotejos corresponda a lo indicado para los folios en el artículo 83 de esta Ley, el notario, o en su caso su asociado, asentará una razón de apertura en la que indicará su nombre, el número de la notaría a su cargo, la mención de ser libro de registro de cotejos, con indicación del número que le corresponda dentro de los de su clase, la fecha, su sello y firma. Al terminar cada hoja de este libro asentará su firma y su sello. Inmediatamente después del último asiento que tenga cabida en el libro, el notario asentará una razón de terminación en la que indicará la fecha en que ésta se efectúe, el número de asientos realizados, con indicación en particular del primero y del último, misma que firmará y sellará;

III. Cada registro de cotejo deberá contener el número progresivo que le corresponda, la fecha en que se efectúe, el nombre del solicitante, el señalamiento de si es por sí o por otro, con mención del nombre o denominación de éste en su caso; el número de documentos exhibidos, el número de copias cotejadas de cada documento con inclusión de la que se agregará al apéndice y un espacio para las observaciones que el Notario juzgue oportuno anotar. Entre registro y registro dentro de una misma página se imprimirá una línea de tinta indeleble que abarque todo lo ancho de aquella a fin de distinguir uno del otro; y

IV. El notario certificará con su sello y firma la o las copias cotejadas, haciendo constar en ellas que son fiel reproducción de su

original o copia certificada que tuvo a la vista, así como el número y fecha de registro que les corresponda”.

Por oficio dirigido al Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, el día 12 de abril de 1994, la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, autorizó a los notarios utilizar un libro cerrado y llevar en él el primer libro de registro de cotejos en sus respectivas notarias, debiendo ser los siguientes libros abiertos, integrados por trescientos folios cada uno, dicho criterio fue confirmado mediante oficio de fecha 6 de noviembre de 1998.

De conformidad con el artículo 98 de la Ley, por cada libro de registro de cotejos se llevará un apéndice que se integrará por una copia de todos y cada uno de los documentos que el notario coteje y se ordenarán en forma progresiva de conformidad a su número de registro; el apéndice del libro de registro de cotejos se encuadernará, procurando que el grosor de cada libro no exceda los siete centímetros.

La Ley General de Bienes Nacionales que regula el patrimonio nacional, establece que los notarios del patrimonio inmueble federal llevarán un protocolo especial en donde se consignarán las operaciones de adquisición y enajenación de bienes inmuebles. Las características del protocolo, así como de los demás elementos materiales se regirán de conformidad con las leyes locales del notario que actúe.

Adicionalmente a los protocolos citados, existe el protocolo consular en donde, de conformidad con el artículo 44 fracción IV de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, los jefes de oficinas consulares ejercen funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio nacional; de acuerdo con el artículo 72 del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, las características de este protocolo se apegarán a las disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

El artículo 96 de la Ley impone al notario la obligación de elaborar por duplicado un índice, es decir una lista ordenada alfabética y

cronológicamente de todos los instrumentos que consten por cada decena de libros.

El sello de autorizar "... es el simbolo de la fe pública del Estado..."⁵⁶ Mediante el sello, el notario transforma al documento simple y llano, en documento auténtico.

La primera parte del artículo 69 de la Ley define "El sello del notario es el medio por el cual éste ejerce su facultad fedataria con la impresión del simbolo del Estado en los documentos que autorice..." Posteriormente, en la segunda parte de dicho artículo indica sus características "... Cada sello será metálico, tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, reproducirá en el centro el escudo nacional y deberá tener escrito alrededor de éste, la inscripción 'Distrito Federal, México' el nombre y apellido del notario y su número dentro de los de la entidad. El número de la notaría deberá grabarse con guarismos y el nombre y apellidos del notario podrán abreviarse. El sello podrá incluir un signo.

El sello expresa el poder autenticador del notario y lo público de su función".

La Ley establece con precisión los documentos en que el notario debe imprimir su sello, así como el procedimiento a seguir en caso de pérdida, alteración o deterioro del mismo.

La notaría se integra por el universo de elementos materiales consistentes en el protocolo, apéndice, índice, sello, archivo, oficina y rótulo. Tanto la notaría como la oficina aluden a objetos distintos, el término notaría es de contenido más amplio, se trata de un concepto abstracto que abarca a una serie de elementos entre los que se incluye la oficina, entendida como el espacio físico donde un notario establece su domicilio legal y realiza sus funciones. El primer párrafo del artículo 34 de la Ley dispone "Corresponde a los notarios del Distrito Federal el ejercicio de funciones notariales en el ámbito territorial de la entidad. Los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones ni establecer oficinas fuera de los límites de éste. Los actos que se celebren ante su fe, podrán

⁵⁶ PÉREZ, Fernández Del Castillo Bernardo, *op. cit.*, p. 112.

referirse a cualquier otro lugar, siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de esta Ley”.

El rótulo es un anuncio exterior en el que se señala el número de la notaría, nombre del notario y horario de trabajo.

Los documentos notariales se pueden clasificar en primarios o instrumentos, y secundarios. Los primarios o instrumentos se dividen, a su vez, en escrituras y actas, y los secundarios en testimonios, copias certificadas y certificaciones.

Escritura “Es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y sello del notario”.⁵⁷

Por su parte, el artículo 100 de la Ley establece “Escritura es cualquiera de los instrumentos públicos siguientes:

I. El original que el notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos que firmado por los comparecientes, el notario autoriza con su sello y con su firma;

II. El original integrado por lo siguiente:

a) Por el documento en el que el notario consigna uno o más actos jurídicos y que deberá llenar las formalidades que este capítulo establece; ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares y apegarse al apéndice con sus anexos. Hará mención de la escritura de la que forma parte y el o los folios en los que se contiene la síntesis a que se refiere el inciso siguiente; y

b) Por la síntesis asentada por el notario en los folios que correspondan, en la que se señalen los elementos personales y materiales del o de los actos consignados. Dicha síntesis contendrá el número de hojas de que se compone así como una relación completa de sus anexos, y una vez firmada por los comparecientes será autorizada por el notario con su sello y firma”.

⁵⁷ *Idem*, p. 117.

Acta "... es el instrumento también de carácter público, autorizado por notario, a instancia, a ruego o a petición de parte interesada y, en la que se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencie y le consten DE VISU ET AUDITU SUIS SENSIBUS y de los cuales dará fe y de no ser, por su naturaleza, materia de contrato, debiéndose también hacer constar en el protocolo".⁵⁸

A su vez el artículo 125 de la Ley define "Acta notarial es el instrumento público original en el que el notario a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello".

La diferencia esencial entre la escritura y el acta radica en que el contenido de la primera es el acto jurídico, por lo tanto, es eminentemente obligacional, mientras que la segunda se refiere al hecho jurídico o material; la escritura es, en suma, el documento continente de la manifestación exterior de voluntad que crea, transmite, modifica o extingue derechos u obligaciones, calificada por el notario, y el acta se limita a un ver y oír del notario.

Al ser la escritura y el acta de contenido diverso, también en cuanto a su estructura y efectos presentan características particulares entre sí. Por lo que se refiere a la estructura y toda vez que la escritura trata en general de actos jurídicos y en especial de contratos, la principal diferencia consiste en que tiene un apartado especial que integra la estipulación o clausulado, parte que por consecuencia lógica carece el acta. Respecto a los efectos "Una escritura tiene como efecto hacer constar la expresión de la voluntad en un acto jurídico, darle la forma notarial exigida por la ley. En cambio, en tratándose de las actas, su efecto es crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho".⁵⁹

Por otro lado, independientemente de las diferencias entre escrituras y actas a que se ha hecho referencia y aquéllas que se establecen de manera expresa en el texto de la Ley, el artículo 126 de la misma

⁵⁸ BAÑUELOS, Sánchez Froylán, *op. cit.*, p. 258.

⁵⁹ PÉREZ, Fernández Del Castillo Bernardo, *op. cit.*, p. 122.

establece "Las disposiciones de esta Ley relativas a las escrituras serán aplicadas a las actas en cuanto sean compatibles con la naturaleza de éstas, o de los hechos materia de las mismas". En ese orden de ideas, el artículo 101 fija algunas de las características que deben reunir "Las escrituras se asentarán con letra clara y sin abreviaturas, salvo el caso transcripción o reproducción. No se usarán guarismos a menos que la misma cantidad aparezca con letra. Los blancos o huecos, si los hubiere, se cubrirán con líneas antes de que la escritura se firme.

Lo que se haya de testar se cruzará con una línea que lo deje legible, salvo que la ley ordene la ilegibilidad. Puede entrerrenglonarse lo corregido o adicionado. Lo testado o entrerrenglonado se salvará con su inserción textual al final de la escritura, con indicación de que lo primero no vale y lo segundo sí vale. Las escrituras se firmarán por los otorgantes y demás comparecientes únicamente al final de lo escrito. Si quedare algún espacio en blanco antes de las firmas, será llenado con líneas. Se prohíben las enmendaduras y raspaduras". Finalmente, en el artículo 102, entre otros, se fijan la mayoría de las características que deben reunir los instrumentos.

2.8.1.2.1. VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO PÚBLICO.

El principio general lo establece el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que admite todo tipo de elementos que produzcan en el juez, la convicción sobre la veracidad de los hechos que le exponen los litigantes, a fin de dirimir la controversia. "Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión".

De conformidad con dicho precepto se puede ofrecer cualquier prueba, desde la confesional hasta la presuncional legal y humana, sin embargo, la medida en que cada una de éstas puede ocasionar en el juzgador el ánimo de resolver el conflicto en uno u otro sentido, varía en virtud de la naturaleza de las mismas, es decir del grado de su eficacia probatoria.

El documento público hace prueba plena; constituye el punto culminante de la eficacia probatoria. Frente a la prueba plena no hay nada que tenga más valor, por lo tanto, el documento público es la excepción al principio general debido a que queda fuera de la libre apreciación y calificación que de él haga el juez, quien está constreñido a reconocer su valor probatorio pleno. En este sentido, el artículo 403 del Código antes citado dispone “Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán de su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde”.

“... El documento notarial, y con él la fe pública, se refieren, en definitiva, a una medida de eficacia: eficacia de la forma sobre el fondo del negocio jurídico; y eficacia de esa forma sobre el proceso eventual en el que el hecho jurídico se cuestione. Esa medida de eficacia es literalmente un problema de derecho positivo. El documento notarial vale lo que el derecho positivo del tiempo y del lugar dicen que vale”.⁶⁰

El instrumento notarial en cuanto documento público, hace prueba plena. Se encuentra investido de una presunción legal *iuris tantum* (sí admite prueba en contrario). El artículo 156 de la Ley establece “En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio o certificación notariales, éstos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como suyas, así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el notario dio fe tal como lo refirió y de que observó las formalidades correspondientes”.

Del artículo transcrito en el párrafo anterior se desprende que no todo el contenido del documento tiene la misma eficacia probatoria. Hace prueba plena todo aquello revestido de signos externos que el notario afirma que vio y oyó, así como los actos que el mismo realizó.

El trato privilegiado que proporcionan los diferentes cuerpos normativos que reconocen en el instrumento notarial su calidad de

⁶⁰ BAÑUELOS, Sánchez Froylán, *op. cit.*, p. 135.

documento público, las cualidades personales del notario y el procedimiento ordinario que ha de seguir en su elaboración, aspectos que se analizan en el siguiente capítulo, hacen del instrumento notarial la actual reina de las pruebas desplazando a la confesional.

“No todas las menciones que contiene una escritura tienen el mismo valor. Hay que distinguir:

a).- Aseveraciones del notario que le constan por sus sentidos ‘de visu aut de auditu’. Son las que el notario asevera que ejecutó él mismo, o que se desarrollaron en su presencia, siempre en el ejercicio de sus funciones. Sólo demostrando la falsedad del instrumento, pueden desconocerse estas aseveraciones del notario.

b).- Declaraciones de las partes. Se trata de las hechas en presencia del notario. Su verdad intrínseca hace prueba hasta no comprobarse lo contrario. No implica nunca falsedad”.⁶¹

⁶¹ CARRAL, Y de Teresa Luis, *op. cit.*, p. 163.

CAPÍTULO TERCERO.

3. EL NOTARIO Y EL NOTARIADO COMO INSTITUCIÓN.

3.1. ASPECTOS HISTÓRICOS EN MÉXICO.

El Derecho es eminentemente valorativo, se integra por normas imperativas organizadas que pretenden provocar conductas recíprocas que permitan una vida en común plena, en un marco de libertad individual. No es un fin en sí mismo, es un medio, producto de la cultura que definido por las aspiraciones y finalidades de un pueblo, tales como la justicia, la equidad y la igualdad, tiene su origen en la sociabilidad. Es una constante, se nace con el Derecho y se muere con el Derecho, por lo tanto, durante la vida, se aprende el Derecho, si no de manera científica, si en forma empírica, lo que provoca por regla general su acatamiento.

El Derecho al igual que la sociedad, intrínsecamente está determinado por el factor tiempo, no puede sino menos que evolucionar junto y en el sentido en que va encaminada la actividad social. Su función directiva, a la vez que constituye parte del continente de la acción social en su conjunto, deviene en el más importante elemento de transformación de la misma, por lo mismo es preciso analizar todos y cada uno de los preceptos que lo componen, corroborar si verdaderamente son un reflejo de la realidad y cumplen con el propósito de adecuar las conductas dentro del mundo del "deber-ser".

El actual Derecho Mexicano es partícipe de esta evolución, se ha conformado a través del tiempo y ha sido elemento decisivo en todos los momentos trascendentales de la Historia. Sus instituciones se siguen transformando en beneficio de la sociedad puesto que pretende tutelar todas las aspiraciones individuales o colectivas legítimas en favor de una vida plena de armonía.

El notario y su actividad, como institución integrante de la estructura jurídica también se ha venido transformando, por lo mismo, para

comprender su naturaleza, función y finalidad, así como la relación que guarda con la sociedad, es necesario abordar el aspecto histórico.

Cuando se pretende estudiar una institución en el orden normativo precolonial, hay que enfrentarse a dos problemas fundamentales: El primero, que no es solo de la Ciencia Jurídica, consiste en que durante el tiempo que abarca el florecimiento de las culturas precolombinas, solo se pudo desarrollar una escritura pictográfica o en su caso, ideográfica, a diferencia de la fonética que se utiliza en la actualidad. El segundo problema, cuyo contenido pertenece a lo Jurídico, reside en que la mayor parte del Derecho era consuetudinario con la consecuente carencia de cuerpos normativos, por esta razón, el estudio de las normas jurídicas se encuentra limitado a cierto tipo de fuentes, tales como los Códices, las obras históricas de indígenas precortesianos, los informes de los primeros conquistadores, la arqueología, etcétera.

Entre los Aztecas existía un funcionario denominado Tlacuilo, su actividad consistía en dejar constancia perdurable de los acontecimientos, por medio de representaciones ideográficas y pinturas, dándole una forma creíble.

“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, ni de fedatarios.”⁶²

Sin embargo, no existe relación entre el tlacuilo precolonial y el notario moderno. Son una simple coincidencia, es decir, constituyen una prueba fehaciente de la necesidad humana de trascender y dejar testimonio por medio de diversas representaciones.

“Tratando esta cuestión, debemos tener cuidado de no considerar cualquier coincidencia entre el derecho moderno y el precortesiano como producto de filiación entre ambos sistemas: muchas figuras del derecho

⁶² PÉREZ, Fernández Del Castillo Bernardo, Historia de la Escribanía en la Nueva España y del Notariado en México, 3ª. Edición, Editorial Porrúa. México, 1994, p. 63.

nacen del sentido común o de la lógica de la vida social; por lo tanto tales coincidencias pueden tener una fuente común en idénticas necesidades sociales, y no indicar que el sistema nuevo sea una prolongación de otro anterior.”⁶³

A la llegada de los españoles al Continente Americano inicia el periodo histórico conocido como La Conquista. El encuentro de las dos culturas, la española y la indígena, trajo como consecuencia el surgimiento de un nuevo pueblo en el que se fusionaron sus elementos étnico sociales, matizados con el predominio de los más fuertes sobre los más débiles y por lo tanto, la implantación de las instituciones y normatividad de Castilla.

Hernán Cortés, capitán de la tercera expedición ordenada por el Gobernador de Cuba, Diego Velásquez, llega a las costas de México y como primer acto funda la ciudad de La Villa Rica de la Veracruz e instala un Ayuntamiento erigiendo alcaldes ordinarios y regidores, iniciando así la institución municipal en México, mismo que ante el escribano Diego de Godoy lo nombra Gobernador y Capitán General de dichas tierras con facultades de conquistar y poblar.

Lo realizado por Hernán Cortés a su arribo a lo que hoy conocemos como los Estados Unidos Mexicanos, tiene doble importancia; la primera, consiste en la ruptura del vínculo que lo unía al Gobernador de Cuba ya que las Villas dependían directamente del Rey; y la segunda, reviste de legitimidad a todos los actos por él realizados en su carácter de titular del nuevo gobierno.

El desarrollo de las instituciones administrativas y jurídicas en América, además de los antecedentes precortesianos se inicia con el trasplante de las instituciones peninsulares a los nuevos territorios conquistados en un proceso ininterrumpido de trescientos años aproximadamente, que inclusive, no termina con la independencia de México, ya que en la actualidad, el Derecho Positivo al igual que el pueblo de México es el resultado de la síntesis de los elementos precolonial y occidental, matizado por las características hispánicas.

⁶³ FLORIS, Margadam S. Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 8ª. Edición, Editorial Esfinge, México, 1988, p. 26.

La conquista militar se consuma en 1521 a la caída de Tenochtitlán. Por su parte, la actividad notarial es de suma importancia durante este periodo y se puede resumir de la siguiente manera:

A). En la Bula *Inter Coetera* del Papa Alejandro VI, del 4 de mayo de 1493, destinada a resolver el conflicto suscitado entre España y Portugal por la posesión de los nuevos territorios conquistados.

B). Rodrigo de Escobedo escribano del Consulado del Mar, dio fe de la toma de posesión en nombre de los Reyes Católicos de la Isla de Guahanani o San Salvador.

C). Los escribanos dejaron testimonio de la fundación de ciudades, creación de instituciones y diversos actos de los cabildos, por ejemplo, la primer acta del cabildo de la Ciudad de México, en sesión celebrada el 8 de marzo de 1524, ante Francisco de Orduña, escribano del Ayuntamiento.

D). Hernán Cortés fue ayudante de escribano en Valladolid y Sevilla, posteriormente obtiene la escribanía del Ayuntamiento de Azúa y más adelante el de Baracoa. El conocimiento y práctica por él adquiridos durante este tiempo, hicieron que fuera cuidadoso en las formas jurídicas en los acontecimientos que se suscitaron posteriormente.

A la caída de Tenochtitlán y una vez consumada la conquista, el dominio español sometió a los diversos y variados pueblos locales privándolos de su individualidad y aglutinándolos dentro de un solo conglomerado al que se le denominó Nueva España, que al mismo tiempo constituía parte de las llamadas Indias Occidentales. A la Nueva España se le asignó un régimen jurídico político que abarcó tanto territorio, pueblo, instituciones, religión y todo cuanto acontecía en la vida diaria. Al igual que existió un Consejo de Castilla, hubo un Consejo de Indias, órgano administrativo que podía legislar y realizar funciones jurisdiccionales actuando como supremo tribunal en todo lo relativo a las colonias Americanas; era la instancia de mayor jerarquía después del rey para los

asuntos de ultramar, e intermediario entre el monarca y el gobierno regional. La Nueva España no fue una colonia típica, en realidad fue un reino con un rey, el virrey, que coincidía con el rey de Castilla y que se auxiliaba de diversos órganos. Además muchos de los peninsulares que ya residían en los nuevos territorios desarrollaron verdadero amor a estas tierras, sin olvidar la nueva clase social que se estaba gestando, los criollos.

“Sin embargo, esta optimista construcción del régimen de la Nueva España como una estructura política paralela a la de la antigua España, y no un apéndice de ésta, adolece de tres circunstancias asimétricas:

a) La sede de los supremos poderes (Corona, Consejo de Indias, Casa de Contratación) se encontraba en España.

b) Los intereses económicos de la Nueva España quedaban supeditados a los de España (aunque durante el siglo XVIII la situación respectiva se mejoró mucho).

c) Para las altas funciones en las indias fueron preferidos los “peninsulares” y no los “criollos” (o sea, personas de origen español, pero cuya familia ya estaba, desde una generación más, radicada en las Indias).”⁶⁴

Hernán Cortés salió en 1527 rumbo a España, para defenderse del desprestigio que le estaban ocasionando sus enemigos, mientras tanto la Primera Audiencia presidida por Nuño de Guzmán e integrada por cinco miembros, gobernaba la Nueva España. Esta Primera Audiencia, debido a sus excesos, fue sustituida por la Segunda Audiencia, que tuvo problemas con diversos poderes locales entre los que destaca el presentado por el propio Hernán Cortés. Finalmente, se decide mandar un representante del rey, el virrey, que deberá colaborar con la Audiencia. Antonio de Mendoza fue el primer virrey de la Nueva España en 1535.

El Continente Americano fue descubierto, es decir era ignorada su existencia y por lo mismo la función gubernativa no se fundó en principios jurídicos o directrices políticas plenamente definidos ex profeso, sino que se configuró conforme a las necesidades del momento. El Derecho Indiano se dictaba en la metrópoli y se integró por aquellas disposiciones aplicables

⁶⁴ *Idem*, p. 38.

a los territorios de ultramar e incorporó los usos y costumbres de los indígenas que no estuvieran en su contra, ni del Cristianismo y se complementaba, por lo que se refiere a Derecho Privado, por el Derecho de Castilla. Fue tal el universo de disposiciones dispersas que en 1680 se aprobó la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias.

“El orden de prelación de las fuentes del derecho castellano, aplicable subsidiariamente a los territorios de ultramar se encuentra en *LI*, 2.1.2, que se refiere a las *Leyes de Toro* (1505). Estas leyes a su vez, se basaban en el *Ordenamiento de Alcalá*, de 1348, que establece como orden: 1) este *Ordenamiento de Alcalá*, luego 2) los *Fueros municipales* y el *Fuero Real* y finalmente 3) las *Partidas*. Sin embargo, en caso de controversias surgidas en la Nueva España posteriormente a 1567, a pesar de este texto de las *LI*, es probable que, antes de todo, se haya recurrido a la *Nueva Recopilación* (1567) o, para controversias entre 1805 y 1821, inclusive a la *Novísima Recopilación*.⁶⁵

Por lo que se refiere al notariado y en especial a la escribanía, las leyes aplicables eran las Siete Partidas, en particular la III. Correspondía al rey designar a los escribanos, no obstante esto, en la práctica eran nombrados provisionalmente por el virrey, los gobernadores, alcaldes o cabildos, en espera de la ratificación otorgada por el rey. En un principio, al igual que las otras actividades, los escribanos eran españoles peninsulares, posteriormente fueron criollos. La escribanía era susceptible de propiedad privada, por lo mismo su acceso se realizaba por lo regular mediante la compra de oficio.

“De acuerdo con las Leyes de Partidas, Novísima Recopilación y Leyes de Indias, además de haber comprado el oficio, los requisitos para ser escribano eran: ser mayor de veinticinco años, lego, de buena fama, leal, cristiano, reservado, de buen entendimiento, conocedor del escribir y vecino del lugar. Las características morales las demostraban mediante una información judicial y las habilidades técnicas e intelectuales, mediante un examen ante la Real Audiencia. Respecto de este último requisito, el

⁶⁵ *Ibidem*, p. 42.

examen versaba más bien sobre el escribir y redactar adecuadamente los contratos y actos jurídicos, que sobre los conocimientos legales.”⁶⁶

Los escribanos debían actuar personalmente y redactar las escrituras en castellano, con letra clara y sin abreviaturas, mismas que realizaban en papel sellado y se les atribuía valor probatorio pleno. Tenían que leerlas íntegramente, dar fe de conocimiento y firma por los otorgantes, y al final firmarlas y signarlas. Estaban obligados a guardar secreto de los actos que realizaban.

Adicionalmente llevaban un libro de registro donde anotaban los nombres de los solicitantes y una vez hechas las formas de las cartas las guardaban.

“Esta práctica se abolió en la pragmática expedida por los Reyes Católicos el 7 de junio de 1503, la cual exigía que la redacción original del instrumento fuera archivada por los escribanos y no como era la costumbre de conservar única y exclusivamente las notas.

Más tarde la Constitución Imperial de Maximiliano I de Austria en el siglo XVI, ordenaba:

Además mandamos que cada Notario procure sin excusa alguna tener, custodiar con suma diligencia y dejará a su defunción, un protocolo en que aparezcan ordenadamente anotados por sí mismo y no por extraña mano todos los actos ante él otorgados y para los que haya sido requerido; que conserve registradas copias literales de los instrumentos por él autorizados para que pueda recurrirse a tal protocolo o registro cuando, por extravío de los expedidos antes ó después de su muerte, hayan de librarse nuevos instrumentos...”⁶⁷

⁶⁶ PÉREZ, Fernández Del Castillo Bernardo, Historia de la Escribanía en la Nueva España y del Notariado en México, *op. cit.*, p. 93.

⁶⁷ *Idem*, p. 103.

Los escribanos eran retribuidos por la prestación del servicio conforme un arancel obligatorio. Existía un régimen de responsabilidad consistente en la pena de muerte para aquél escribano del rey que incurriera en falsedad, o se le cortaba la mano a aquellos escribanos públicos que se encontraban en el mismo supuesto.

El 2 de septiembre de 1573 se funda la Cofradía de los Cuatro Evangelistas. Fue la primera organización de escribanos de la Ciudad de México y con ella inicia el sistema colegial notarial en los Estados Unidos Mexicanos. Sus actividades de tipo mutualistas, consistían en brindar apoyo moral, religioso y económico a sus miembros.

El 19 de junio de 1792 se creó el Real Colegio de Escribanos de la Ciudad de México. Con una diferencia de doscientos años este organismo traía diferencias sustanciales con referencia a su antecesora por ejemplo, exigía la colegiación obligatoria, la matrícula de los agremiados, su calificación moral y selección sobre la base de un examen técnico, y continuaba con la ayuda económica de sus miembros. Posteriormente, el 4 de enero de 1793 se fundó la Academia de Pasantes y Aspirantes que impartía cursos a fin de preparar a los futuros escribanos.

El 15 de septiembre de 1810 el cura Miguel Hidalgo y Costilla declaró la independencia de México, que consumó once años después Agustín de Iturbide el 27 de septiembre de 1821. Durante estos años así como a lo largo del resto del siglo XIX, se expidieron diversas disposiciones en lo referente a la escribanía.

Las Cortes españolas promulgaron el 18 de marzo de 1812 la Constitución de Cádiz que tuvo vigencia exigua en el Continente Americano, debido a la situación provocada por el movimiento de Independencia.

Bajo el amparo de esta Constitución las Cortes expidieron el Decreto sobre Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones, que concedía a las Audiencias facultades para examinar a los aspirantes a escribanos, así como para formular un arancel de los derechos de los mismos, entre otros.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, del 18 de diciembre de 1822 estableció que la legislación española, las Leyes de Indias, así como las órdenes, decretos, provisiones, etcétera, con vigencia anterior a la Independencia continuarían aplicándose.

A la luz de la Constitución de 1824 de carácter federal se expidieron diversas disposiciones en materia de escribanía, entre las que destaca la Circular de la Secretaría de Justicia, del 1º de agosto de 1831.

“Requisitos para obtener título de escribano en el distrito federal y territorios.

El depósito de la fe pública que se hace en los que obtienen títulos de escribanos, exige de ellos un fondo de instrucción práctica, y una muy acreditada probidad en sus costumbres, como que su ministerio tiene por objeto autorizar, asegurar y guardar los secretos y derechos é intereses mas importantes de los ciudadanos; y las funciones más serias y augustas de los magistrados encargados de la administración y orden público. De aquí es que el supremo gobierno cree que ninguna medida de las que conspiren á calificar y probar esas cualidades en los que pretenden obtener el oficio de escribanos, puede mirarse como indiferente á la comun utilidad, ó gravosa á los interesados, sino ántes bien, deberá reputarse necesaria y saludable para reglamentar y llenar la ejecución y el espíritu de las leyes de la materia, y para acrisolar el crédito y confianza de los escribanos. Con tal objeto, ha tenido á bien disponer el Exmo. Sr. Vice-presidente que la suprema corte de justicia no admita á exámen á los que aspiren á tales nombramientos en el distrito federal y territorio, sino en el caso de que haya alguna vacante, y cuando hayan justificado legalmente que despues de haber cursado las academias del colegio respectivo, si fuesen vecinos de esta capital, ó no siéndolo, de haber estudiado y practicado el tiempo suficiente, han sido examinados, y *calificada su aptitud por el mismo colegio*. Además deben producir una información de buena vida y costumbres en que deberá oirse al síndico del comun, y que se extienda á probar no haber estado nunca procesados ni acusados de delitos públicos, principalmente de falsedad”.

Las siete Leyes Constitucionales o Constitución de 1836, impuso el régimen centralista, por lo tanto la normatividad referente a escribanos era de carácter nacional.

La Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, de fecha 23 de mayo de 1837, explicada por el Reglamento para el Gobierno Interior de los Tribunales Superiores, Formado por la Suprema Corte de Justicia, del 15 de enero de 1838, dispuso la aprobación de un examen teórico-práctico para ingresar a la escribanía.

Los requisitos para ser escribano eran tener veinticinco años cumplidos, aprobar el examen teórico-práctico, acreditar cuatro años de práctica con algún escribano y haber acudido seis meses en la academia del colegio, presentar una información de moralidad, el nombramiento expedido por el presidente de la república y matricularse en el Colegio de Escribanos de México. Los honorarios estaban sujetos a un arancel

Estando en vigor las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, se expidió el Decreto del 17 de julio de 1846 establecía la forma de regular e impuestos a pagar los oficios públicos vendibles y renunciables de escribano.

Una vez reestablecida la Constitución de 1824 por decreto de fecha 22 de agosto de 1846, se expidieron diversas disposiciones en materia de escribanía, entre las que destacan las siguientes:

Decreto del 30 de noviembre de 1846, sobre la Organización de los Juzgados del Ramo Civil y Criminal del Distrito Federal, que se refería a los escribanos públicos y escribanos de diligencias en materia civil.

Orden del 29 de diciembre de 1849, en la que se impone a los escribanos la obligación de registrar su firma y signo.

... Decreto del 28 de agosto de 1851, en el que se reitera la obligación de matricularse en el Colegio de Escribanos de México.

Decreto del 26 de agosto de 1852, donde se establece que los escribanos presenten a la Corte de Justicia un inventario de sus protocolos, y se fija la forma de su conservación y vigilancia, que en su parte conducente es del tenor literal siguiente:

“... 1º Dentro de un mes, contado desde la fecha de la publicación de estas disposiciones, presentarán á la Suprema Corte de Justicia todos los protocolos que existan en los oficios y casillas, ó despachos de que estén hecho cargo, con expresión de los nombres de los escribanos y a las épocas en que ellos han figurado. Presentarán también un inventario de los expedientes que estén concluidos y archivados, y de todos los demás papeles que se encuentren como pertenecientes á esta clase de oficinas ó despachos; y para este segundo inventario tendrán el término de dos meses improrrogables...”

... 7º Los escribanos presentarán á la Suprema Corte de Justicia cada año, en los primeros días de Enero sin que pase el día 15, una razón del número de fojas útiles con que se haya aumentado su protocolo, y del número de expedientes ó causas que hayan quedado terminadas en su archivo, á efecto de que reuniéndose esta constancia á los respectivos inventarios de todo lo que existe á su cuidado, que van á resultar formados á consecuencia de este reglamento, pueda servirles de cargo, con el cual se tenga la seguridad bastante por parte de la autoridad pública de que no se perderán estas constancias...”

... 12º La Suprema Corte de Justicia nombrará cada año en los últimos quince días del mes de Enero, á uno ó mas letrados de su confianza que visiten solos ó acompañados, según ella misma lo disponga, los oficios y casillas de los escribanos, para el efecto de rectificar la noticia dada por ellos el año anterior sobre expedientes concluidos y protocolos en corriente, y para observar si estos se hallan foliados sin claros ó espacios notables, y si se han observado las leyes en su formación...”

... 15º Los protocolos, expedientes y papeles que se encuentren en las casillas ó despachos que se han de cerrar en su caso conforme á la ley, pasarán al archivo de la Suprema Corte de Justicia, adonde podrán ocurrir los interesados siempre que se les ofrezca sacar algun testimonio ó verificar alguna compulsas, de conformidad con lo que establezcan las leyes respectivas...”

Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, donde los escribanos continuaban adscritos a los juzgados; para ejercer el oficio necesitaban recibirse y matricularse del Colegio de Escribanos de México, previa aprobación en dos exámenes; se termina con las distintas denominaciones de escribanos y se unifican en escribanos públicos de la nación; y subsisten los oficios públicos, vendibles y renunciables.

El artículo 309 de este ordenamiento enunciaba "Para ser escribano se requiere:

I. Ser mayor de veinticinco años.

II. Haber estudiado, previo examen de escritura de forma clara, gramática castellana y aritmética, dos años escolares, uno de las materias de derecho civil, que tiene relación con el oficio de escribano, y otro de la práctica forense ó sustanciación civil y criminal y otorgamiento de documentos públicos.

III. Haber practicado dos años, despues del examen de segundo curso, en el oficio de algun escribano público matriculado, ó escritorio de algun secretario de tribunal superior, ó en el estudio de algun abogado incorporado, y haber cursado un año la academia del colegio de escribanos, los que hicieren su práctica en México.

IV. Acreditar con información judicial, honradez, fidelidad, buena fama, y vida y costumbres.

V. Haber sido examinado y aprobado en México por el supremo tribunal, en los Departamentos por los tribunales superiores colegiados.

VI. Haber obtenido el título correspondiente del supremo gobierno..."

La Regencia dictó el Decreto, del primero de febrero de 1864, donde se denomina por primera vez a los escribanos como notarios públicos, y a los oficios públicos vendibles y renunciables notarias públicas.

Fernando Maximiliano de Habsburgo, fue proclamado emperador de México, el día 10 de abril de 1864; realizó una importante labor

legislativa en la que destaca la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, del 21 de diciembre de 1865.

Este cuerpo jurídico fue en su tiempo innovador, por primera vez se legisló independientemente de las leyes de administración de justicia. Los artículos primero y 76 definían, respectivamente "El Notario Público es un funcionario revestido por el Soberano de la fe pública para extender y autorizar las escrituras de los actos y contratos *inter vivos* o *mortis causa*." "El Escribano es un funcionario revestido de la fe pública para autorizar, en los casos y forma que determine la ley, los actos y diligencias judiciales".

Para ser notario se requería ser ciudadano mexicano, no haber sido condenado en juicio criminal, ser mayor de 28 años, observar conducta digna de confianza del empleo que se acreditaba mediante información judicial, aprobar el examen de recepción una vez concluidos diversos estudios teóricos y prácticos, obtener el título correspondiente, matricularse en el Colegio de Notarios y caucionar su desempeño.

El emperador confería el oficio a los notarios, quienes ejercían en el Distrito de su nombramiento; sus funciones eran vitalicias con posibilidad de separarse temporal o definitivamente. Se terminó con los oficios públicos, vendibles y renunciables; se estableció el sistema de *numerus clausus* y en consecuencia, solo se designaban nuevos notarios para cubrir las vacantes.

La fe pública era documental, sólo se daba crédito a aquello que constaba en el protocolo. Se sustituyó el signo por el sello de autorizar. Los notarios estaban obligados a actuar personalmente y a sujetarse a un arancel.

Muerto Fernando Maximiliano de Habsburgo y siendo Presidente Benito Juárez, el Ministerio de Justicia e Instrucción Pública expidió el Decreto 6081, del 20 de agosto de 1867, mediante el cual se revalidaron los instrumentos públicos y privados, otorgados durante el Segundo Imperio.

El 29 de noviembre de 1867, Benito Juárez promulgó la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal.

Se exigía calidad moral y capacitación jurídica y técnica; definía al notario como el "... funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, los contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevengan o lo permitan." Sólo se podía dar fe originalmente en el protocolo, el cual era abierto. "Tanto para el notario como actuario, se requería ser abogado o haber hecho los cursos exigidos por la Ley de Instrucción Pública. Ser mexicano por nacimiento; estar en el pleno ejercicio de los derechos de ciudadano; haber cumplido veinticinco 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'".⁶⁸

Los notarios solo podían ejercer en el Distrito Federal, fuera de él no se le reconocía la fe pública, ni sus instrumentos tenían valor legal; el cobro de sus honorarios era sobre la base de un arancel.

El 2 de diciembre de 1867 se expidió la Ley de Instrucción Pública del Distrito Federal, que señalaba los estudios que debían cursar los notarios dentro de la Escuela de Leyes del Distrito Federal.

Durante el siglo XX se expidieron cuatro leyes en materia de notariado. Es a partir de aquí donde el notariado mexicano y en especial el del Distrito Federal, adquiere una estructura moderna robustecida a través del Derecho Notarial.

El 19 de diciembre de 1901, el Presidente Porfirio Díaz, promulgó la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales, que entró en vigor el primero de enero de 1902. Se aplicó en el Distrito y Territorios Federales.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 191.

Fue la primera Ley del Notariado en disponer que el ejercicio de la función notarial era de orden público, conferido por el Ejecutivo de la Unión. A partir del 13 de abril de 1917, el notariado fue encomendado al gobierno del Distrito Federal.

La función notarial era incompatible con otros cargos tanto públicos como privados, así como con el desempeño del mandato, la profesión de abogado, comerciante, corredor, agente de cambio y ministro de culto. En caso de ser designado para un cargo de elección popular, el notario debía dejar de ejercer mientras duraba tal desempeño. Los honorarios se pagaban por los interesados sobre la base de un arancel

Junto con los notarios había notarios adscritos que los suplían en sus ausencias y los asistían en su actuación. Los aspirantes a notarios, quienes debían aprobar un examen, trabajaban con el titular en calidad de adjuntos.

Para ser notario se requería tener veinticinco años cumplidos, no tener enfermedad habitual que impidiera el ejercicio, acreditar buena conducta, haber obtenido la patente de aspirante y estar vacante alguna de las notarías.

Para actuar el notario debía dar fianza, proveerse a su costa de sello y libros del protocolo, registrar su firma y sello, protestar ante la Secretaría de Justicia, protestar establecer su domicilio y residencia en el lugar donde desempeñaría su cargo. Se mandaba publicar su nombramiento en el Diario Oficial de la Federación y en el Boletín Judicial.

Los instrumentos debían constar en el protocolo y el notario no podía expedir certificación alguna de hechos que no constaran en el mismo. Junto al protocolo se llevaba una carpeta denominada apéndice, integrada por los documentos relacionados con los instrumentos. Había un libro especial para asentar los contratos de mandato, así como un libro de extractos y un índice general.

Se estableció un Consejo de Notarios, su función era de vigilancia en el cumplimiento de la Ley del Notariado.

Consumada la Revolución Mexicana, el 5 de febrero de 1917 se promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta Ley Fundamental establece en su artículo 40 "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental." por lo tanto y de conformidad con el artículo 124 de la Carta Magna que dispone "Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados." la función notarial es materia de competencia local.

El 20 de enero de 1932, se expidió la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales. Este cuerpo normativo retomó el método y estructura de su antecesora. "Esta ley evolucionó en los siguientes aspectos: 1. Excluyó a los testigos de la actuación notarial... 2. Estableció el examen de aspirante a notario, con un jurado integrado por cuatro notarios y un representante del Departamento del Distrito Federal. 3. Dio al Consejo de Notarios, el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal".⁶⁹

El 23 de febrero de 1946, se publicó la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios e inició su vigencia a los treinta días de su publicación. La función notarial era considerada de orden público, a cargo del Ejecutivo de la Unión quien la encomendaba, a través del Departamento del Distrito Federal, a profesionales en Derecho que obtuvieran la patente respectiva.

El notario sólo podía actuar en el Distrito Federal, aunque los instrumentos que autorizara podían referirse a otro lugar.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 208.

Se estableció el examen de oposición para obtener la patente de notario, en el que solo podían participar los aspirantes a notario. La patente debía registrarse en el Gobierno del Distrito Federal, Registro Público de la Propiedad y del Comercio, Archivo General de Notarías y Consejo de Notarios.

El sistema de protocolo era cerrado, constituido por no más de diez libros encuadernados y empastados, con ciento cincuenta fojas numeradas y al principio, una más sin numerar para el título del libro; se establecían también las dimensiones de las fojas, tanto en su parte útil, como en los márgenes para protección de lo escrito. Los libros para poder usarse contenían tres razones, la de autorización del Jefe del Departamento del Distrito Federal, la de apertura del notario y la del Director del Archivo General de Notarías.

Se hace distinción entre escrituras y actas como en la actualidad; se señalan los requisitos para redactar los instrumentos; existían dos tipos de autorización, preventiva y definitiva. Después de un mes contado a partir de la fecha del instrumento, si éste no se había firmado, se le ponía la razón de "No pasó".

Para ausentarse del cargo temporalmente, el notario debía dar aviso al Departamento del Distrito Federal, así como para el caso de cargos de elección popular.

En caso de ausencia actuaba el asociado o el suplente. Si el notario no designaba un suplente, se le designaba por la autoridad. La Colegiación era obligatoria.

Las notarías debían ser visitadas por lo menos una vez al año, en caso de inspección general o en el supuesto de que existiera queja u otro motivo, se realizaban inspecciones especiales, realizadas por inspectores empleados del Departamento del Distrito Federal.

El 8 de enero de 1980, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que inició su vigencia a los sesenta días después de su publicación y concluyó hasta el 26 de mayo del año 2000.

Este cuerpo normativo, salvo algunas modificaciones de carácter formal, continúa con el método y estructura de la anterior; el artículo 8 decía "El Departamento del Distrito Federal podrá requerir, a los notarios de la propia entidad, para que colaboren en la prestación de los servicios públicos notariales, cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social. A este efecto, el Departamento fijará las condiciones a la que deberá sujetarse la prestación de dichos servicios.

Asimismo estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y términos que establece la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales".

Por Decreto del 16 de julio de 1993, se acordó ampliar el número de notarías en el Distrito Federal, de tal manera que en la actualidad, ascienden a 250.

Por Decreto del 6 de enero de 1994, se adicionan los artículos del 59A al 59O, sobre el protocolo abierto especial "Los notarios llevarán un protocolo abierto especial para actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal. En este mismo protocolo podrán también asentarse las actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la administración pública federal, cuando actúen para el fomento a la vivienda o con motivo de programas para la regularización de la propiedad inmueble..."

Por virtud del mismo decreto, se implantó el sistema de protocolo abierto, substituyendo los libros por folios encuadernables, hasta doscientos, y se creó el libro de registro de cotejos, terminando con el anterior sistema de actas.

3.1.1. FUNDAMENTO LEGAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Ley Fundamental del Estado, es la base de la estructura jurídico-positiva de donde emanan todas las leyes secundarias, es decir, es la fuente formal de validez del orden jurídico.

Los artículos 121, ya transcrito, y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son la base Constitucional del notariado en el Distrito Federal, el segundo de los preceptos establece: "Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia...

... C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa:...

... V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:...

... h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio:..."

El artículo primero del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal dice "Las disposiciones contenidas en el presente Estatuto son de orden público e interés general y son norma fundamental de organización y funcionamiento del gobierno del Distrito Federal, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

A su vez el artículo 36 del mismo Ordenamiento dispone "La función legislativa del Distrito Federal corresponde a la Asamblea Legislativa en las materias que expresamente le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Adicionalmente el artículo 42 del citado Cuerpo Normativo enumera "La Asamblea Legislativa tiene facultad para:...

... XII. Legislar en las materias civil y penal, normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;..."

Por su parte el artículo primero de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal establece "La presente ley es de orden público e interés general y tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, conforme a las bases establecidas en el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los términos del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal".

Así mismo el artículo 10 de este Ordenamiento enumera "Son atribuciones de la Asamblea Legislativa:

I. Legislar en el ámbito local en las materias que le señalan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;..."

Finalmente, el párrafo primero del artículo 3 de la Ley establece "En el Distrito Federal corresponde al notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución..."

3.1.2. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE.

El 30 de diciembre de 1999, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, aprobó la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la cual en términos de su propio artículo primero transitorio, comenzó su vigencia a partir de los sesenta días naturales siguientes a su publicación, es decir, el 27 de mayo del año 2000.

Se trata de un cuerpo normativo novedoso y sobre todo vanguardista. Incorpora en diversos artículos los principios que rigen el

notariado latino, que hasta la fecha sólo eran reconocidos por la doctrina tanto nacional como internacional. En consecuencia, se consolidan los principios de imparcialidad, veracidad, autonomía, etcétera, así como la labor documentadora del notario, a favor de la certeza en el Derecho, la seguridad jurídica y por lo tanto, del estado de derecho.

Puede considerarse como una Ley positiva y benéfica a favor del notario, del notariado y sobre todo de la sociedad. En pro del notario, porque enumera con mayor precisión sus derechos y establece con mejor claridad las obligaciones, también aclara algunos supuestos en que la anterior era omisa; para el notariado, ya que fortalece la calidad tanto profesional como moral de sus miembros por medio de la Carrera Notarial, que contempla la posibilidad de ser notario única y exclusivamente, previo triunfo de un examen de oposición, definiéndole un marco de libertad, independencia y autonomía, también se fortalece al Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, dotándolo de una serie de facultades de opinión, consulta, control y vigilancia, y se crea el Decanato del Notariado del Distrito Federal, integrado por el grupo de ex-presidentes del Colegio; y de la sociedad, pues además de lo anterior, que por sí le concierne directamente, establece las atribuciones de vigilancia que tiene la autoridad y el Colegio de Notarios del Distrito Federal a fin de velar y en su caso, sancionar por la debida actuación de los notarios, en busca de la certeza en el Derecho y seguridad jurídica, y garantizarle el debido servicio dentro de lo establecido por la propia Ley.

Amplía la actividad notarial en beneficio de la sociedad, en tanto no haya contienda, menores no emancipados o mayores incapacitados, como es el caso de sucesiones, celebración y modificación de capitulaciones: matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, informaciones *ad perpetuam*, apeos y deslindes, etcétera, haciendo hincapié en la prestación de servicios sociales a la comunidad y en especial para aquellos individuos o grupos considerados social como económicamente vulnerables. Se incorpora escueta y deficientemente un procedimiento de reposición protocolar.

Está integrada por doscientos sesenta y siete artículos distribuidos en cuatro títulos denominados "De la Función Notarial y del Notariado del Distrito Federal", "Del Ejercicio de la Función Notarial", "Del Régimen de

Responsabilidades, de la Vigilancia y de las Sanciones”, y “De las Instituciones que Apoyan la Función Notarial”, mas trece transitorios.

El día 18 de agosto del año 2000, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, aprobó el Decreto que Reforma Diversas Disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, mismo que fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 14 de septiembre del mismo año y que entró en vigor al siguiente día de su publicación, en el que se reformaron los artículos 2, fracción XI; 18; 22; 30; 53; 56, fracción III; 57; 58, fracción II, inciso c); 65; 83; 99; 166, fracción III; 230; 254; 258; 259; 260; 261; 262; 263; 267; de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

El 28 de noviembre del año 2000 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el Arancel de Notarios del Distrito Federal, que aprobó la Jefa de Gobierno del Distrito Federal, Consejería Jurídica y de Servicios Legales, Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, a que se refiere el artículo 15 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, y establece la remuneración de los gastos necesarios para la adecuada prestación del servicio, al igual que los honorarios a los que se les reconoce un carácter retributivo por la prestación del servicio.

3.2. CONCEPTO LEGAL DE NOTARIO.

El concepto de notario, por lo que se refiere a la legislación del México contemporáneo incluyendo la Ley en vigor, es un tema siempre presente. Tal parece que al legislador le preocupa precisar los términos de lo que un notario es, sin embargo, el problema no debería ser de legislación, puesto que ésta se tiene que limitar a la elaboración de las normas jurídicas, sino de doctrina.

La Ley del Notariado de 1901 definía en su 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 su guarda o depósito presenten los

interesados, y expide de aquélla y éstas las copias que legalmente puedan darse”.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945 se refería al notario en su artículo 2 como “la persona, varón o mujer, investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada, para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales”.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980 definía en su artículo 10 “Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.

La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.”

Posteriormente por Decreto de fecha 27 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero de 1986, se reformó, entre otros, el artículo antes transcrito quedando en los siguientes términos: “Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.

La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.”

Como se puede observar, en este precepto se alude a las dos características que a lo largo de la Historia han particularizado a los notarios: el ser perito en Derecho y su cualidad de fedatario.

El texto del artículo 42 de la Ley define “Notario es el profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la

administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas.”

Una vez más se establece que el notario es un jurista, un profesional del Derecho, que a través de la fe pública que le delega el Estado, confiere autenticidad, certeza y seguridad jurídica a los actos y hechos celebrados ante su fe, mediante su actividad documentadora, misma que entre otras, consiste en recibir, interpretar, redactar y dar forma a la voluntad de las personas que lo solicitan. Asimismo, el artículo de referencia introduce algunos aspectos innovadores a su antecesor, como el ser consejero, árbitro o asesor internacional.

3.3. PROCESO NOTARIAL ORDINARIO.

El procedimiento notarial ordinario consiste en la serie de actos ligados entre sí, que desempeña el notario en la elaboración del instrumento notarial. Se trata de su actividad: “La actividad del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento...”⁷⁰ No obstante, antes de abordar lo conducente al procedimiento notarial ordinario, cabe puntualizar algunas características de la actividad del notario, como el que es personal, de ejercicio rogado y obligatorio, así como algunos aspectos referentes a sus deberes ante el particular, los otros notarios y la sociedad, que conforman, en términos generales, su cualidad moral.

La función del notario es personal, no delegable, y esto es y debe ser así en virtud de que el mismo con base en su alta calidad moral y excelencia como profesional en Derecho acreditada, es titular de una cualidad personalísima de orden público, consistente en ser depositario de la fe pública de que le ha investido el Estado.

En efecto, la calidad moral y la preparación profesional de altísimo nivel, han hecho del notariado mexicano y en especial del notariado del Distrito Federal una institución sólida y de reconocido prestigio, por lo mismo, de fatales consecuencias sería que los propios notarios permitieran

⁷⁰ PÉREZ, Fernández Del Castillo Bernardo, *Derecho Notarial*, op. cit., p. 162.

a terceras personas, que en principio, no reunieran dichas características o por lo menos, no se las tuvieran por legalmente acreditadas, ejercer en su nombre su actividad. El notariado mexicano tiene la responsabilidad histórica de conservar el honor y prestigio que la institución ha edificado en el tiempo.

“El notariado actual es herencia de una gran tradición histórica que, desde una perspectiva social coloca a la profesión en un sitio privilegiado. Representa el esfuerzo de generaciones que con honestidad y trabajo han dado honor y prestigio a tan noble tarea. En otras palabras, quien en este momento ostenta el cargo de notario, sin duda es apreciado y goza de innumerables consideraciones debido a la irreprochable trayectoria de aquellos que nos antecedieron...

... La coyuntura de nuestro tiempo, lleno de cambios vertiginosos tanto políticos como sociales y económicos, nos obligan a buscar una adaptación constante al mundo moderno, de tal manera que la profesión notarial continúe mostrando su sello de utilidad y permanencia al ser humano.

La continuidad, conservación e incremento de ese prestigio moral e intelectual, es una responsabilidad histórica que corresponde a todo notario.”⁷¹

El primer párrafo del artículo 26 de la Ley establece “La función autenticadora del notario es personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio debe conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente...” Por otro lado, el párrafo segundo del artículo 30 dispone “El notario no deberá aceptar más asuntos que aquellos que pueda atender personalmente en su función autenticadora”.

Este principio se traduce en un auténtico deber para el notario y su incumplimiento trae aparejada la más severa de las sanciones administrativas puesto que implica la pérdida de la patente.

⁷¹ PÉREZ, Fernández Del Castillo Bernardo, Ética Notarial, 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1996, pp. 11-12.

Además de que el notario está en la necesidad de actuar personalmente en todos y cada uno de los hechos que ha de protocolizar, tiene el deber de identificarse como tal en el desempeño de su actividad, de tal manera de que ninguna persona se vea afectada o sorprendida.

La fracción sexta del artículo 45 de la Ley establece "Queda prohibido a los notarios:...

...VI. Dar fe de actos, hechos o situaciones sin haberse identificado plenamente como notario..."

La violación a este precepto se sanciona con multa, que en caso de reincidencia se transformará en suspensión temporal, e inclusive, por incurrir reiteradamente en este supuesto se traducirá en cesación de la función notarial y pérdida de la patente.

No es suficiente determinar que el notario tiene que identificarse como fedatario, sino que debe hacerlo con anterioridad al momento de iniciar su actividad, con la correspondiente necesidad de explicar las consecuencias jurídicas que pueda traer aparejada su intervención, situación que se presenta a manera de garantía de audiencia, sobre todo en aquellos casos que por su naturaleza lo requieren más que otros, como por ejemplo notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos, etcétera.

El notario sólo actúa a petición de parte. En otras palabras, la actividad notarial es de ejercicio rogado. "La *Rogatio* consiste en el derecho que el público en general tiene para seleccionar al profesional de su confianza... es un principio que encontramos en toda profesión libre, como abogados, arquitectos, médicos, etcétera y su principal finalidad es defender a los clientes de posibles abusos por parte de profesionistas..."⁷² El artículo 29 de la Ley dice "Esta Ley reconoce y protege el principio de libertad de elección de notario, en beneficio de la imparcialidad en la relación con las partes y de la ética de la función notarial".

⁷² MORALES, Francisco de P., *op. cit.*, p. 86.

La fracción cuarta del artículo 45 de la Ley prohíbe a los notarios "... Actuar como notario sin rogación de parte, solicitud de interesado o mandamiento judicial, salvo en los casos previstos en esta Ley..."

La violación a este precepto se sanciona con multa, que en caso de reincidencia se transformará en suspensión temporal, e inclusive, por incurrir reiteradamente en este supuesto se traducirá en cesación de la función notarial y pérdida de la patente.

Una vez que el notario ha sido requerido para realizar alguna actividad en el ejercicio de su función pública, no puede rechazar la solicitud, puesto que se encuentra en la obligación de actuar, con la salvedad de que se sitúe en alguna de las hipótesis de excusa consignadas en los artículos 43 y 44 de la Ley.

El artículo 12 de la Ley establece "Toda persona tiene derecho, en términos de esta Ley, al servicio profesional del notario. El notario está obligado a prestar sus servicios profesionales, cuando para ello fuere requerido por las autoridades, por los particulares o en cumplimiento de resoluciones judiciales, siempre y cuando no exista impedimento legal para realizar el documento notarial solicitado, salvo las causas de excusa a que se refieren los artículos 43 y 44 de esta Ley. En los programas especiales previstos por esta Ley participarán todos los Notarios".

Ante el particular, el notario tiene el deber de actuar con veracidad, imparcialidad, eficacia y guardar secreto profesional.

El notario debe actuar con veracidad. "Cuando el notario confecciona un documento, se convierte en el paradigma de la verdad y la seguridad jurídica, valores que representan el contenido y la finalidad de su actuación".⁷³

El notario tiene frente a sí una gran responsabilidad, sus instrumentos son válidos hasta que no se declare lo contrario, son espejo

⁷³ PÉREZ, Fernández Del Castillo Bernardo, *Ética Notarial*, op. cit., p. 21.

fidedigno de los hechos, por lo tanto, tienen valor probatorio pleno y fuerza ejecutiva. Por esto mismo, se encuentra en la necesidad de asentar los hechos de conformidad con la más pura, fiel y desinteresada veracidad.

El notario debe actuar con imparcialidad. La fracción V del artículo 7 de la Ley dispone "Esta Ley establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial:...

...V. El ejercicio de la actividad notarial, en la justa medida en que se requiera por los prestatarios del servicio, obrando con estricto apego a la legalidad aplicable al caso concreto, de manera imparcial, preventiva, voluntaria y auxiliar de la administración de justicia, respecto de asuntos en que no haya contienda..." Por su parte, el párrafo cuarto del artículo 3 de la propia Ley dice "... Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes..." Además de ser un deber de carácter ético, también es un deber de tipo jurídico, de tal forma que de conformidad con la fracción primera del artículo 45, queda prohibido a los notarios "... Actuar con parcialidad en el ejercicio de sus funciones y en todas las demás actividades que esta Ley señala..."

El deber de imparcialidad es muy amplio, de hecho, es uno de los pilares de la función notarial, está integrado por diversos deberes notariales, entre los que destacan el deber de uteralteridad, el deber de independencia o libertad y el deber de cobro adecuado.

El párrafo segundo fracción V artículo 7 de la Ley incorpora un nuevo concepto "... La uteralteridad es la actitud y procedimiento de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial que va más allá de una simple imparcialidad, llevando al notario a ser un verdadero consultor o consejero de cada parte, con atención personal y entrega cuidadosa, de forma tal que, se cubran los requisitos de asesoría y consejo para cada una de las partes o solicitantes del servicio, sin descuidar los de la contraparte, ni ser parcial contra ella, sino ejerciendo hacia ella la misma actitud, basada en lo justo concreto del caso de que se trate..."

En virtud del deber de uteralteridad, el notario tiene que asesorar y redactar el instrumento con cuidado de equidad y justicia. Su labor es

profiláctica, por lo mismo, debe conciliar los intereses y aconsejar a las partes sin inclinación a favor de afecto, dinero, prestigio o poder. En este orden de ideas, ambas partes son sus clientes por igual, sin importar que a una de ellas la conozca de años, le lleve más asuntos (como instituciones bancarias u organismos de crédito, vivienda, etcétera) o tenga especial inclinación para contarla dentro de su cartera (como políticos encumbrados, grandes empresarios, luminarias de cine o televisión, etcétera). En este sentido, el artículo 14 de la Ley dispone “De conformidad con los postulados del Notariado Latino incorporado al sistema del notariado local deberá proceder conforme a los principios jurídicos y deontológico de su oficio profesional; consiguientemente, no podrá tratar a una parte como su cliente y a la otra no, sino la consideración será personal y profesionalmente competente por igual desde la buena fe y la asesoría imparcial a cada parte o persona que solicite su servicio. La violación a este artículo ameritará queja”.

El origen y esencia de la Profesión en Derecho es la resolución de controversias, el litigio; “... desde el punto de vista ético, el litigante debe ser parcial. Toda su imaginación, creatividad e inteligencia la tiene que enfocar en favor de la causa de su cliente, frente al contendiente. Debe ser eficaz técnica y jurídicamente, su función es conseguir una sentencia favorable para quien lo contrata y condenatoria para la contraparte.”⁷⁴ Por el contrario, el notario tiene que verter sabiduría y experiencia al confeccionar el instrumento, de tal manera que se vean satisfechas las pretensiones de ambas partes por igual, conciliando los intereses y mitigando las diferencias, por lo tanto, tiene el deber de abstenerse de litigar.

La fracción V del artículo 45 de la Ley, prohíbe a los notarios “... Dar fe de actos, hechos o situaciones con respecto a los cuales haya actuado previamente como abogado...” En el mismo sentido, el artículo 46 dispone “El notario que deje de serlo, quedará impedido para intervenir como abogado en los litigios relacionados con la validez o nulidad de los instrumentos otorgados ante su fe o de sus asociados o suplentes que hayan autorizado el instrumento, salvo que se trate de derecho propio para actuar procesalmente.” En pocas palabras, la profesión notarial es incompatible con la profesión de abogado en los asuntos en los que haya contienda, como lo establece el artículo 32 de la citada Ley, pero sí puede representar

⁷⁴ *Idem*, pp. 32-33.

a su cónyuge, ascendientes o descendientes, por consanguinidad o afinidad y hermanos; ser tutor, curador y albacea; desempeñar el cargo de miembro del consejo de administración, comisario o secretario de sociedades o asociaciones; resolver consultas jurídicas objetivamente y ser consultor jurídico extranjero emitiendo dictámenes objetivos; ser árbitro o secretario en juicio arbitral; ser mediador jurídico; ser mediador o conciliador; patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales o administrativos necesarios para obtener el registro de escrituras; intervenir, patrocinar y representar a los interesados en los procedimientos judiciales en los que no haya contienda entre particulares, así como en trámites y procedimientos administrativos; dichas funciones no inhabilitan al notario para autorizar, en su caso, cualquier instrumento relacionado; y actividades semejantes que no causen conflicto ni dependencia que afecte su dación de fe y asesoría imparcial, todo esto de conformidad con las fracciones de la II a la XI del artículo 33 de la Ley.

Platón en *La República*, distinguía que las dos causas por las que una persona podía inclinar sus convicciones eran los lazos afectivos que surgen del parentesco y la propiedad privada. En la actualidad, estas tendencias no han cambiado, a lo más se han ido modificando, sobre todo por lo que respecta a la propiedad privada, debido a que para algunos ha sido sustituida por el deseo de poder y para otros la acumulación de riqueza.

El legislador del año 2000, consideró la posibilidad de que el notario se viera ante la tentación natural de actuar favorablemente ante una situación que le implicara cualquier tipo de interés al propio notario, o aquellas personas que por razones de afecto pudiera tener una actitud indebida, de tal suerte que se prohíbe en la fracción III del artículo 45 de la Ley "... Actuar como notario en instrumentos o asuntos en que tenga interés, disposición a favor, o intervengan por sí, representados por o en representación de terceros, el propio notario, su cónyuge o parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto y segundo grados, respectivamente, o sus asociados o suplentes y los cónyuges o parientes de ellos en los mismos grados o en asuntos en los cuales tenga esta prohibición el o los notarios asociados, o el notario suplente..."

De conformidad con la fracción IX del artículo que se cita, también se le prohíbe al notario "... Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto en los siguientes casos:

a) El dinero o cheques destinados al pago de gastos, impuestos, contribuciones o derechos causados por las actas o escrituras, o relacionados con los objetos de dichos instrumentos;

b) Cheques librados a favor de acreedores en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros actos cuya escritura de extinción vaya a ser autorizada por ellos;

c) Documentos mercantiles y numerario en los que intervengan con motivo de protestos; y

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

En los casos señalados en esta fracción, el notario, dará el destino que corresponda a cada cantidad recibida, dentro de los plazos que señalen las disposiciones legales aplicables; en su defecto, tan pronto proceda".

El deber de independencia o libertad, consiste en que el notario actúe sin factor alguno que pueda constreñirlo a inclinar sus convicciones, o limitarlo en la toma de decisiones que afecten directamente su criterio razonado y crítico.

No obstante recibir la fe pública del Estado, el notario no pertenece a alguno de sus órganos de gobierno y, en consecuencia, no percibe sueldo, honorarios o comisión alguna, que lo hagan depender interesadamente de la estructura gubernamental que pudiera, en un momento dado, provocar que desarrollara su actividad de manera parcial. El artículo 13 de la Ley es categórico "El notario ejerce su función sin sometimiento al erario sin sueldo o iguala del Gobierno o de entidades públicas o privadas, ni favoritismo alguno. La fe pública se ejerce en cada caso concreto".

La actividad del notario es esencialmente de apreciación, se origina en todo aquello que el notario ve y oye, que se le debe presentar libre de todo tipo de circunstancias personales que propicien una falsa concepción del hecho y le hagan inclinar la balanza en la dirección que coactivamente crea más conveniente, de lo contrario, al momento de expresar la verdad del hecho en el instrumento, va a distorsionar tanto la equidad como la justicia plasmando "su verdad" o lo que es peor aún, la "verdad de alguien

más". El artículo 31 de la Ley dispone "El ejercicio de la función notarial es incompatible con toda restricción de la libertad personal, de las facultades de apreciación y de expresión." Por su parte el artículo 32 de conformidad con este principio dice "Igualmente el ejercicio del oficio notarial es incompatible con toda dependencia a empleo, cargo o comisión público o privado, y con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda. El notario tampoco podrá ser comerciante, ministro de culto o agente económico de cualquier clase en términos de las leyes respectivas".

La relación que existe entre el notario y la persona que solicita su actuación es, precisamente, un contrato de prestación de servicios profesionales, en virtud del cual, el notario se obliga a prestar un servicio técnico (elaboración de escritura, acta o cotejo) a favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario.

De aquí surge el derecho que le asiste al notario de recibir determinada cantidad de dinero, que le retribuya el trabajo desempeñado por la prestación de sus servicios; pero esta contraprestación debe ser proporcional a la actividad desarrollada erigiéndose en un deber de cobro adecuado, sin menoscabo del patrimonio de su cliente, tampoco, debe representar un factor para discriminar a grupos económica como socialmente vulnerables, pretexto para abusar de aquellos que tienen mayores recursos, ni mucho menos, elemento para inclinar la balanza y faltar al principio de imparcialidad. "Hay que pugnar pues por la implantación de aranceles equilibrados, que procuren proteger al cliente que menos tiene, que genere una retribución racional para el Notario y que en forma simultánea, se apliquen escrupulosas sanciones para los infractores, mismas que deberán llegar en caso de reincidencia hasta la suspensión de la patente".⁷⁵

A diferencia de los arquitectos, psicólogos, médicos, abogados, así como de todos los que ejercen una profesión liberal, el notario tiene que fijar sus honorarios obligatoriamente conforme a un arancel; el párrafo primero del artículo 15 de la Ley establece "Los notarios tendrán derecho a obtener de los prestatarios de sus servicios el pago de honorarios, de

⁷⁵ RUIBAL, Corella Juan Antonio, Nuevos Temas de Derecho Notarial, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 131.

acuerdo con el arancel, y de los gastos suficientes que se causen o hayan de causarse..." De conformidad con el Arancel de Notarios del Distrito Federal, al que ya se hizo referencia, los notarios cobrarán una remuneración por los servicios que presten, la cual incluye los gastos y demás erogaciones que se tengan que realizar, con la correspondiente obligación de comprobar dichos gastos, y los honorarios; fuera del alcance de las cantidades establecidas en el arancel, los notarios no pueden excederse en el cobro de sus servicios o requerir cantidad alguna adicional, de lo contrario la violación a este precepto se sanciona con multa, que en caso de reincidencia se transformará en suspensión temporal, e inclusive, por incurrir reiteradamente en este supuesto se traducirá en cesación de la función notarial y pérdida de la patente; a efecto de que los prestatarios del servicio notarial no se vean sorprendidos, el artículo 5 del propio arancel dispone "Publicado en la Gaceta Oficial el arancel respectivo, el Colegio enviará de inmediato a los notarios copia legible del mismo, para que éstos lo fijen en lugar visible al público".

En el propio arancel se previenen los efectos de la inflación de tal manera que incluye un procedimiento de actualización sobre la base del Índice Nacional de Precios al Consumidor, que publica cada mes el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación; así mismo, se toman en cuenta factores como la cuantía del negocio, la dificultad en su redacción, la extensión del documento, el lugar, día y hora de la intervención del notario, y la capacidad económica en grupos vulnerables.

Para que el notario cumpla con el deber de actuar con eficacia necesita tener presente tres aspectos fundamentales:

A) *Nivel profesional de excelencia.* La profesión notarial no termina con la obtención de la patente, por el contrario, inicia en virtud de ella. En este orden de ideas, el notario tiene el deber de actualizarse en el estudio constante y permanente del Derecho. Una vez concluido el proceso de aprendizaje, empieza el camino del olvido, por lo mismo es indispensable retomar textos, anales de jurisprudencia, leyes y reglamentos; así mismo, conferencias, jornadas, seminarios, congresos en foros locales, nacionales e internacionales, deben representar parte considerable de la forma de vida de todo notario.

B) *Actualización técnica.* En pleno inicio del siglo XXI la informática continúa incrementando su nivel de desarrollo técnico, al igual que su repercusión directa en todos los ámbitos de la vida moderna; el Derecho, en consecuencia, no es ajeno a éste fenómeno a tal grado que ya existe de manera autónoma el Derecho Informático. La actividad notarial se transformó en que magnitud que pudiera hablarse del notariado antes y después del desarrollo e implementación de la computadora.

Junto con la computadora llegaron nuevos elementos en beneficio de la función notarial como los programas para archivar información, localizar expedientes desde la primera visita del cliente hasta la entrega de su testimonio, calcular impuestos, llevar la contabilidad, etcétera, así como el correo electrónico que facilita la comunicación con los clientes y autoridades, por otro lado, también se encuentran compendios de leyes, reglamentos y todo tipo de información oficial, entre la que destaca una página destinada a la consulta del Diario Oficial de la Federación, siempre imprescindible para el notario.

En la actualidad son hermanas inseparables la computadora y la escrituración masiva lo que ha provocado una despersonalización de la actividad, sólo hay que recordar que la función notarial es eminentemente humana y no técnica. "Ante todo este panorama que está ya frente a nosotros y aunque parezca paradójico, hoy más que nunca cobran o deben cobrar vigencia los fuertes cimientos en que ha descansado nuestra profesión a lo largo de siglos: honestidad, seguridad jurídica, imparcialidad, servicio a la comunidad y muy especialmente, unidad gremial y capacitación al más alto nivel".⁷⁶

C) *Actuar en forma directa y personal.* La actividad notarial es personalísima y no hay otra forma en que el fedatario cumpla con su deber de eficacia en la solución de los problemas que le plantea su cliente, que el trato directo y personal. La asesoría tiene que venir del profesional capacitado por los años de estudio y la experiencia adquirida, quien es poseedor de la sensibilidad suficiente para aconsejar y proponer la mejor solución.

⁷⁶ *Idem*, p. 145.

El notario tiene el deber de guardar secreto profesional sobre los asuntos que los clientes le formulen. El artículo 252 de la Ley dispone "Cada notario en su ejercicio deberá guardar el secreto profesional respecto de los asuntos que se le encomienden y estará sujeto a las penas que respecto al secreto profesional prevé el Código Penal, pudiendo el juez aumentarlas en una mitad, según sea la gravedad del asunto. La calificación que según se dé por la Comisión de Honor y Justicia o por el arbitraje encomendado por la Junta de Decanos podrá ser un elemento que valore el juez respectivo al efecto".

Por su parte el artículo 36 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal dice "Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confien por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas".

La responsabilidad por violar el secreto profesional es penal, civil y colegial:

Responsabilidad penal. El artículo 210 del Código Penal del Distrito Federal establece "Se impondrá de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revela algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto." El artículo 211 continúa "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 funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

Responsabilidad civil. Por estar vinculados contractualmente el notario y su cliente, ambos pueden llegar a adquirir las obligaciones propias del contrato de prestación de servicios profesionales, dentro de las cuales destaca para el notario el secreto o sigilo. El artículo 2590 del Código Civil para el Distrito Federal dispone "El procurador o abogado que

revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a lo que para estos casos dispone el Código Penal." Así mismo, el artículo 1910 dice "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Responsabilidad colegial. De conformidad con la fracción segunda del artículo 228 de la Ley, la revelación injustificada y dolosa de datos, cuando causen daños o perjuicios al ofendido, se sanciona con suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año y en caso de incurrir reiteradamente en este supuesto se traducirá en cesación de la función notarial y pérdida de la patente.

Ante los otros notarios, el notario tiene el deber de actuar en competencia leal y con respeto a la demarcación territorial.

La función notarial es una actividad nobilísima, que exige de los notarios sentimientos elevados para con la función misma, el cliente, la sociedad y su gremio.

La competencia leal implica que entre los propios notarios se fomente un espíritu de unidad, aprecio, cooperación y crítica constructiva, esta última siempre a través de los mecanismos y causas fijados por el Colegio de Notarios; por el contrario hay que evitar las actitudes que en busca de obtener mayor clientela atentan contra el notariado como cobrar menos de lo establecido en el arancel; repartir comisiones "mordidas" a particulares o funcionarios que recomiendan o conducen a las personas con determinado notario a costa del patrimonio del propio fedatario o lo que es peor aún, del mismo cliente; celebrar convenios con particulares y dependencias sin respetar los procedimientos legales respectivos, a efecto de asegurar más clientela con la correspondiente disminución de costo; tener pequeños despachos "mini notarías" a cargo de colaboradores, en detrimento de la atención directa y personal del notario; etcétera.

La demarcación o competencia territorial del notario es restringida. El artículo 34 de la Ley ya transcrito es claro, el ejercicio de la actividad notarial está limitado al territorio del Distrito Federal, por lo tanto, no puede ejercer sus funciones fuera de éste.

La fracción tercera del artículo 162 de la Ley establece como causa de nulidad del instrumento o registro notarial, que se haya firmado por las partes o autorizado por el notario fuera del Distrito Federal. "Cuando el público acude ante el notario, busca la certeza y la estabilidad en sus transacciones. Si un notario interviene fuera del ámbito de validez territorial que le corresponde, quizá por el deseo de satisfacer los intereses más mezquinos, los económicos, actúa innoblemente al colocar a sus clientes en estado de inestabilidad jurídica, en contra de todos los principios notariales".⁷⁷

Diversos son los preceptos de la Ley que se ocupan del asunto, entre los que destacan la aplicación de sanciones tanto penales como colegiales, sin embargo, no hay más, el fedatario debe evitar todo tipo de flexibilidad ilícita que viole este principio en respeto a los demás notarios y por la seguridad jurídica del cliente.

En honor a la verdad, la demarcación territorial pide llegar a ser en algunos casos, como recabar firmas, un problema serio en las condiciones de rapidez, oportunidad y eficacia que demanda la vida moderna, piénsese en el caso de la Ciudad de México y algunos municipios del Estado de México, donde los límites territoriales sólo están en el papel y sirven para limitar las actividades de los notarios, servidores públicos y autoridades correspondientes, pero que no corresponden a la realidad.

Lo anterior hace pensar en realizar una serie de modificaciones a las leyes de las entidades afectadas tomando en cuenta factores que lleven a una sana competencia entre los notarios en condiciones de igualdad.

Ante la sociedad, los deberes del notario se multiplican. El notario es una institución intermedia que se encuentra en el centro de la sociedad,

⁷⁷ PÉREZ, Fernández Del Castillo Bernardo, *Ética Notarial*, op. cit., p. 53.

es solicitado para pedirle la solución de problemas y sabios consejos en innumerables situaciones de tipo familiar, sucesorio, urbano, contractual, mercantil, bancario, bursátil, financiero, fiscal, agrario, etcétera, por lo mismo su función va más allá del alcance económico.

Exponer su criterio y forma de pensar en todos los aspectos de la vida también es un deber para el notario, su conformación calificada profesional y moralmente siempre es bienvenida en los foros pues constituye un factor de cambio social.

Debe prestar consultoría gratuita para los grupos vulnerables económica como socialmente.

También es su deber participar en las actividades docentes y culturales, así como elaborar libros de texto y consulta, publicaciones de artículos en revistas especializadas, etcétera.

3.3.1. PRIMERA ETAPA. DE CONOCIMIENTO.

En la solución de todo tipo de problemas antes de proponer un camino a seguir o una medida a tomar, es indispensable adentrarse en su naturaleza y conocerlo. El notario debe escuchar con atención a su cliente y ayudarlo en la exposición del mismo a fin de averiguar todas aquellas circunstancias que le posibiliten comprenderlo mejor y tomar una decisión correcta.

Una vez que ha escuchado al cliente el notario interpreta su voluntad e intenciones en busca de la mejor solución jurídica posible.

Interpretado el problema llega el momento de aconsejar en beneficio del cliente y en caso de tratarse de un contrato, en beneficio de ambas partes. En ocasiones el particular llega con una idea equivocada entonces el notario debe intervenir y sugerirle una mejor solución a sus pretensiones, situación que sólo podrá cumplirse con eficacia si el notario

ha adquirido los conocimientos y experiencia suficiente. Así mismo, se tiene que informar sobre el costo del instrumento a realizar que incluye impuestos federales y locales, derechos, erogaciones para el pago de avalúos, traducciones, etcétera, gastos y honorarios, para evitarle pérdida de tiempo y dinero al solicitante desde el principio.

Una vez que se ha escuchado al cliente, interpretado su voluntad e intenciones y aconsejado debidamente, llega el tiempo de calificar diversos aspectos del acto a celebrar o del hecho a constatar. "El notario en su labor documentará, deberá emitir juicios como autoridad, a la manera del Juez de Jurisdicción Voluntaria, que en el pasado tenía a su cargo esta función. Estos juicios son de tipo calificador, porque van a definir, en uno u otro sentido una situación jurídica. Por ello la labor del notario es <<calificar>>, y el acto en concreto, se denomina <<calificación>>".⁷⁸

La calificación consiste en valorar el acto en todos sus aspectos de manera integral, entre los que destacan a manera de ejemplo la identidad del compareciente, la capacidad tanto general como especial, la personalidad del que venga en representación de otro en virtud de poder o mandato, el régimen patrimonial en caso de matrimonio, el objeto directo e indirecto en los contratos y si es o no lícito, si la cosa existe en la naturaleza, es determinada o determinable y está en el comercio, si no hay vicios en la voluntad o consentimiento, la proporción de las contraprestaciones, los efectos del negocio no previstos por los interesados pero establecidos en las normas, etcétera. También es el momento de analizar títulos de propiedad, estatutos sociales, testamentos, expedientes judiciales y una infinidad de documentos indispensables en su caso.

"Varios son los efectos jurídicos de estas calificaciones notariales. Por lo que se refiere a la legalidad, se produce una presunción *juris tantum* de que el negocio celebrado ante notario es lícito. Esto significa que el negocio jurídico contenido en el documento debe ser aceptado como lícito por el público en general, donde se comprende desde ciudadanos, hasta hombres de negocios y banqueros; también opera esta presunción de legalidad ante el estado, es decir oficinas administrativas, juzgados, etcétera. Otro efecto de esta presunción *juris tantum*, es que quien alegue

⁷⁸ MORALES, Francisco de P., *op. cit.*, p. 89.

ilegalidad de un instrumento notarial, tendrá la carga de la prueba y por ende, a él le corresponde obtenerla y mostrarla.

En forma similar, la labor legitimadora que mencionamos, produce también una nueva presunción *juris tantum*. Esto significa que el público en general y las autoridades también aceptarán que el negocio jurídico documentado fue celebrado por sus verdaderos titulares, los cuales a la vez, tenían suficientes poderes jurídicos para realizarlo”.⁷⁹

Además de lo anterior, de la correcta aplicación y calificación depende que la solución a la que llegue el fedatario sea idónea para resolver el caso concreto, de lo contrario se corre el riesgo de tomar una decisión equivocada ocasionando consecuencias desastrosas en la persona y patrimonio del cliente, que traerán aparejadas, para el notario, las sanciones respectivas. Por ejemplo, no es lo mismo heredar a título universal que a título particular, o donar la propiedad que la nuda propiedad con reserva del usufructo vitalicio.

“Por ello debe tener suficiente técnica y criterio para seleccionar la mejor de las soluciones. Esta mejor solución debe tener la virtud de la sencillez, frente a la complejidad; debe ser además el camino más corto, y debe resultar la más económica. Debe ser una solución eficaz, para que los derechos subjetivos originados por el negocio jurídico atendido por el notario, posean la fuerza jurídica que les permita circular con seguridad, y en su caso puedan ser protegidos con prontitud en los tribunales. Debe ser también una solución clara, que no dé lugar a diversas interpretaciones que ponga en duda, en forma alguna, los derechos subjetivos a que se refiere el documento notarial”.⁸⁰

3.3.2. SEGUNDA ETAPA. DE PROTOCOLIZACIÓN.

Conocido el negocio el siguiente paso es preparar la elaboración del instrumento, para ello es preciso solicitar a diversos funcionarios certificados, informes, avisos, permisos, avalúos, valores, constancias,

⁷⁹ *Idem*, p. 91.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 93.

etcétera, dependiendo de la naturaleza del negocio, para ello la fracción VII del artículo 102 de la Ley permite "... Si no fuese exhibido el documento que contenga los antecedentes en original, el notario podrá imponerse, por rogación de parte bajo su responsabilidad y criterio notarial, de la existencia de documentos o de asientos que obren en archivos y registros públicos o privados y que tutelen a su entender la certidumbre o apariencia jurídica necesarias para hacer la escritura. De ello hará mención el instrumento..." En el mismo sentido pero con mayor alcance la fracción X del mismo precepto establece "... En caso de urgencia, a juicio del notario, los interesados podrán liberarlo expresamente en la escritura de tener a la vista alguno de los documentos antecedentes..." En este último caso el notario debe actuar con el mayor cuidado y prudencia que su criterio le aconseje.

La fracción I del artículo 7 de la Ley dispone "Esta Ley establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial:

1. El de conservación jurídica de fondo y forma del instrumento notarial y de su efecto adecuado..."

En la redacción del documento notarial es indispensable expresarse con claridad, exactitud y emplear términos jurídicos, además de hacerlo en idioma español, salvo que se trate de palabras en otro idioma, generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados (hardware, software, etcétera).

La redacción es el punto culminante donde el notario vuelca sabiduría y experiencia por medio de su capacidad creativa, que puede llegar a ser un auténtico arte notarial, en el que a semejanza del juez, interpreta y aplica el Derecho al caso concreto, con la diferencia de que evita el conflicto, no lo dirime.

3.3.3. TERCERA ETAPA. DE AUTENTICIDAD.

Elaborado el documento, el notario tiene que leerlo a fin de que los comparecientes se impongan de su contenido. La lectura tiene que ser clara,

íntegra y pausada a efecto de que se comprenda plenamente. A su vez, el notario está obligado a explicar o ilustrar a los otorgantes el valor, consecuencias y alcances legales del instrumento, con cuidado de disipar la menor duda.

Posteriormente el notario certificará, emitirá un juicio de valor cierto y verdadero, en virtud de la fe pública con que le ha investido el Estado. La fracción XX del artículo 102 de la Ley establece "... Hará constar bajo su fe:

a) Su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad;

b) Que hizo saber a los otorgantes el derecho que tienen de leer personalmente la escritura y de que su contenido les sea explicado por el notario;

c) Que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestaron todos y cada uno su comprensión plena;

d) Que ilustró a los otorgantes acerca del valor, las consecuencias y alcance legales del contenido de la escritura cuando a su juicio así proceda, o de que fue revelado expresamente por ellos de dar esa ilustración, declaración que asentará;

e) Que quien o quienes otorgaron la escritura, mediante la manifestación de su conformidad, así como mediante su firma; en defecto de ésta, por la impresión de su huella digital al haber manifestado no saber o no poder firmar. En sustitución del otorgante que no firme por los supuestos indicados, firmará a su ruego quien aquél elija;

f) La fecha o las fechas en que se firme la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos y por los testigos e intérpretes si los hubiere; y

g) Los hechos que el notario presencie y que guarden relación con el acto que autorice, como la entrega de dinero o de títulos y otros..."

Suscrito el documento el notario lo autorizará. En virtud de la autorización el documento se convierte en auténtico, nace como instrumento con el carácter, efectos y eficacia del documento público.

La Ley establece dos tipos de autorización, la preventiva y la definitiva, y para ello prevé los siguientes supuestos:

Cuando el instrumento haya sido firmado por todos los interesados pero aún no reúna todos los requisitos legales, podrá ser autorizado preventivamente por el notario, poniendo la razón "ante mí", su firma y sello; una vez justificado que se han cumplido todos los requisitos la autorizará definitivamente, asentando la fecha, su firma y sello.

Cuando el instrumento haya sido firmado por todos los interesados y no haya impedimento para su autorización definitiva, el notario la asentará de inmediato.

3.3.4. CUARTA ETAPA. DE MATRICIDAD.

Otro principio en materia notarial es el reconocido en la fracción II del artículo 7 de la Ley que es "... El de la conservación del instrumento notarial y de la matricidad en todo tiempo del mismo..."

El instrumento asentado en el protocolo es matriz que permite ser reproducido. "El notario satisface plenamente a los ideales de seguridad jurídica, no sólo por la actividad examinadora que integra su función, sino también porque responde a los principios de conservación y reproducción del documento".⁸¹

A diferencia de los títulos de crédito que en virtud de la característica de incorporación, sin documento no hay derecho, los actos y hechos consignados en el instrumento aluden a derechos y obligaciones con existencia independiente al documento, de tal suerte que en caso de deterioro o extravío de un testimonio, no se pierde el derecho que él ampara, sino que es posible su reproducción, cuantas veces sea necesario.

A partir de la fecha de la certificación de cierre de protocolo que ponga el Archivo General de Notarías, el notario deberá guardar en su notaría; la decena de libros durante cinco años; expirado el término, el

⁸¹ PÉREZ, Fernández Del Castillo Bernardo, *Derecho Notarial*, op. cit., p. 164.

notario cuenta con los diez días hábiles siguientes para entregarlos junto con sus apéndices y un ejemplar de su índice, a dicho Archivo para su guarda definitiva.

Así mismo, el notario guardará por un año contado a partir de la fecha de la razón de terminación, los libros de registro de cotejos y sus apéndices; cumplido el término los entregará al Archivo para su guarda definitiva, o si el notario lo prefiere, dará aviso al citado Archivo que los guardará por cuatro años más.

El papel que desempeña el Archivo General de Notarías del Distrito Federal, es vital para que el notariado cumpla con eficacia su finalidad de seguridad jurídica. Depende de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos; cuenta con un sello metálico con las mismas características y dimensiones al sello de los notarios, y los posteriores incluirán un signo que los distinga, y su acervo se integra de acuerdo al artículo 237 de la ley "... I. Con los documentos que los notarios del Distrito Federal remitan a éste, según las prevenciones de esta Ley;

II. Con los protocolos, que no sean aquellos que los notarios pueden conservar en su poder;

III. Con los sellos de los notarios que deban depositarse o inutilizarse, conforme a las disposiciones de esta Ley; y

IV. Con los expedientes, manuscritos, libros y demás documentos que conforme a esta Ley deba mantener en custodia definitiva".

En tratándose de documentos que no tengan una antigüedad mayor a setenta años, el Archivo es privado, por lo tanto sólo expedirá copias simples o certificadas y testimonios, a aquellas personas que acrediten tener interés jurídico, autoridades competentes y notarios, previo pago de los derechos establecidos en el Código Financiero del Distrito Federal.

El Archivo es público tratándose de documentos de más de setenta años. Con el fin de cuidar, preservar y conservar estos documentos, su análisis, consulta y reproducción, en su caso, se realizará bajo las estrictas condiciones y requisitos que fija el artículo 240 de la Ley, que los clasifica en aquellos que tienen más de setenta pero menos de cien años, donde únicamente se requiere el pago previo de los derechos establecidos en el

Código Financiero del Distrito Federal; los que tienen más de cien pero menos de ciento cincuenta años, la consulta se hará bajo la supervisión estricta de un historiador designado por el Archivo, y la reproducción la hará un historiador designado por el mismo Archivo al efecto, previo pago de los derechos establecidos en el Código Financiero del Distrito Federal y con la autorización del titular del mismo Archivo o del Director General Jurídico y de Estudios Legislativos. Los documentos que tengan ciento cincuenta años en adelante, sólo podrán analizarse y consultarse bajo la supervisión estricta de un historiador designado por el Archivo, y su reproducción requerirá autorización del Consejero Jurídico y de Servicios Legales o del Director General Jurídico y de Estudios Legislativos, que se llevará a cabo para fines científicos, docentes y culturales mediante tecnología que garantice su cuidado y preservación, a través de instituciones gubernamentales o privadas, o particulares, peritos en su cuidado extremo y en el uso de dicha tecnología, con la participación y supervisión de un historiador designado por el Archivo y previo pago de los derechos establecidos en el Código Financiero del Distrito Federal.

Además de conservar, reproducir y custodiar su acervo, son algunas de las facultades del Archivo General de Notarías del Distrito Federal: Celebrar convenios, previo acuerdo con el titular de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, para acrecentar, conservar y difundir su acervo; coadyuvar en todo lo concerniente con la función notarial; expedir y reproducir previa solicitud, los documentos que obren en su acervo; revisar que los libros del protocolo de notarios cumplan con los requisitos establecidos en la Ley; certificar la razón de cierre; regularizar y autorizar en definitiva, los instrumentos que hubieren quedado pendientes; recibir de los notarios avisos de testamento, así como los testamentos ológrafos para su depósito y custodia definitiva, y rendir informes a las autoridades judiciales y administrativas competentes y a los notarios, respecto de los mismos; recibir las inspecciones judiciales cuando la ley así lo permita, etcétera.

3.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL NOTARIO.

Tema muy debatido ha sido dilucidar la naturaleza jurídica de la función notarial.

Don Luis Carral Y de Teresa se inclina por afirmar que la actividad del notario corresponde a un funcionario público. "El notario es un funcionario y un profesional del derecho. Como ya vimos, los artículos 1º y 10 de nuestra Ley del notariado, califican al notario, de profesional del derecho y establecen que ejerce una función pública... La función que ejerce es una función pública por que por delegación el Estado encomienda al notario el poder dar fe; pero si a eso se limitara, se convertiría en un mecánico autenticador, en amanuense oficial del estado, sin otra facultad que rehusar su intervención cuando los actos fueren contra las leyes. Si el notario no es profesional del derecho se degrada su función..."⁸²

Por su parte Don Bernardo Pérez Fernández Del Castillo afirma "... el notario no es un funcionario público, por no estar enquistado dentro de la organización de la administración pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el estado no responde por los actos de él, su ingreso no es por nombramiento gracioso, sino por examen de oposición, y su cargo normalmente es vitalicio."⁸³ Agrega después de establecer las características de la administración centralizada y la descentralizada. "... La actividad notarial no encaja dentro de estas organizaciones administrativas. No hay la relación jerárquica existente en la centralización, pues la Consejería Jurídica del Distrito Federal, ejerce los poderes de vigilancia y disciplinario (Art. 5º), no así los de revisión y nulificación de actos del inferior, resolución de conflictos y nombramientos, toda vez que la expedición de la patente de notario, está sujeta a requisitos legales consistentes en la aprobación del examen de aspirante y del triunfo en el de oposición.

Tampoco se encuadra dentro de los organismos descentralizados o paraestatales que cuentan con personalidad jurídica propia, de la cual carece la notaría".⁸⁴

Existe otra postura que equipara la actividad notarial con la descentralización por colaboración.

⁸² *Op. cit.*, p. 90.

⁸³ *Derecho Notarial, op. cit.*, p. 166.

⁸⁴ *Idem*, pp. 169-170.

“La descentralización por colaboración se origina cuando el Estado va adquiriendo mayor injerencia en la vida privada y cuando, como consecuencia, se le van presentando problemas para cuya resolución se requiere una preparación técnica de que carecen los funcionario políticos y los empleados administrativos de carrera. Para tal evento, y ante la imposibilidad de crear en todos los casos necesarios organismos especializados que recargarían considerablemente la tarea y los presupuestos de la administración, se impone o autoriza a organizaciones privadas su colaboración, haciéndolas participar en el ejercicio de la función administrativa.

De esta manera, la descentralización por colaboración viene a ser una de las formas del ejercicio privado de las funciones públicas.

Ahora bien, la teoría que sobre el particular se ha formado... establece que dos son los elementos que caracterizan esa institución: 1º el ejercicio de una función pública, es decir, de una actividad desarrollada en interés del Estado; 2º el ejercicio de dicha actividad en nombre propio de la organización privada”.⁸⁵

En este orden de ideas Don Jorge Ríos Hellig dice que dentro de la administración pública “La función notarial es una descentralización por colaboración, ya que resolver los problemas jurídicos, principalmente los relacionados con la materia fedante, requiere de sujetos con preparación técnica especializada...

... Bajo la descentralización por colaboración, el estado autoriza a los particulares (instituciones o personas) a que colaboren con él, desarrollen tareas en las que son especialistas, pero sin formar parte directa de la administración”.⁸⁶

En suma, la actividad notarial corresponde a una función pública, pero que el notario sea o no funcionario público, dependerá del trato,

⁸⁵ FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 35ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 208-209.

⁸⁶ *Op. cit.*, pp. 43-44.

características, atribuciones y deberes que le asigne la normatividad en su conjunto. por lo tanto el notario será funcionario público, si su estatuto jurídico se equipara a los demás funcionarios públicos, y no lo será, si no se le proporciona tal condición; en este sentido, el artículo 32 de la Ley antes transcrito es ejemplar y contundente cuando expresa que el ejercicio notarial es incompatible con toda dependencia a empleo, cargo o comisión público.

“La persona pasible de un deber jurídico tiene en todo caso el derecho de acatarlo... Si la ley no concediese a los sujetos a quienes impone obligaciones el derecho de cumplirlas, sería contradictoria, ya que ordenaría y prohibiría, al propio tiempo, un mismo proceder. Empleando una expresión que aparece a menudo en las obras de Husserl, podríamos decir que todo deber jurídico se *funda* en el derecho de acatarlo. Aun cuando en ninguna norma se haga mención de este último, no por ello deja de existir, vinculado indisolublemente a las obligaciones que el orden jurídico estatuye. Tal facultad deriva, lógicamente, del mismo deber jurídico. Se llama *derecho del obligado*, por el que éste tiene que cumplir con su deber.⁸⁷

Don Juan Antonio Ruibal Corella aporta su opinión y transplanta el concepto del derecho del obligado o derecho de ejercicio obligatorio a la función notarial, y afirma “Transplantados estos conceptos con las debidas precauciones al ámbito del derecho notarial, diríamos que el mencionado derecho de ejercicio obligatorio, sería el facultamiento o autorización de conducta hecha a un sujeto por la norma (patente de notario), quien no tiene (el notario), facultad de optar entre la acción u omisión, como sucede con otras autorizaciones semejantes (derechos).⁸⁸

3.5. EL NOTARIO, PROFESIONAL DEL DERECHO.

Para ser notario hay que obtener primero la Licenciatura en Derecho. La carrera de abogado es la base del Notariado Mexicano; proporciona los conocimientos elementales para poder aspirar a la carrera notarial, sin embargo, no basta ser Licenciado en Derecho para ser notario,

⁸⁷ GARCÍA. Máñez Eduardo. *op. cit.*, p. 204.

⁸⁸ *Op. cit.*, p. 25.

hay que profundizar en el estudio de diversas ramas de la Ciencia Jurídica, realizar práctica notarial y acreditar moralidad absoluta.

A través de la Historia en los Estados Unidos Mexicanos han existido diferentes sistemas para acceder al notariado como la venta de notarías, por nombramiento político, por la obtención del título profesional en Derecho y notario, la adscripción y por oposición.

La oposición es un sistema de selección en virtud de méritos académicos, experiencia o examen, resultando triunfador quien mejor haya reunido los requisitos de las bases del procedimiento.

En el notariado existen las oposiciones abiertas, en las que se requiere ser Licenciado en Derecho, haber tenido la práctica notarial y presentar y acreditar el examen; también hay oposiciones cerradas en las que adicionalmente a lo anterior, se necesita haber obtenido con anterioridad la patente de aspirante a notario.

3.5.1. CARRERA NOTARIAL.

A partir de la entrada en vigor del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, y de conformidad con su artículo 47, el servicio público será de carrera. "Las leyes de la Asamblea legislativa que regulen la organización y funciones de la Administración Pública del Distrito Federal, deberán contener normas relativas a:

I. El servicio público de carrera y la especialización de las funciones, que tiendan a garantizar la eficacia y la atención técnica del funcionamiento de los servicios públicos de la Ciudad...

... III. La observancia de los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia a que se sujeta el servicio público".

En base a dicho precepto el artículo 47 de la Ley establece "La carrera notarial es el sistema que organiza los estudios de investigación de las diversas disciplinas jurídicas dirigidos al mejor desempeño de la

función notarial y para la difusión y puesta en práctica de sus principios y valores ético-jurídicos en beneficio de la ciudad”.

Por medio de la carrera notarial se implementan los mecanismos para preparar para la presentación de examen, a todos aquellos Licenciados en Derecho que aspiren al notariado y se fijan las condiciones para la mejor competencia profesional para el examen de oposición.

En términos generales, la carrera notarial consiste en la preparación teórica y práctica, la formación deontológica y personal a través de exámenes aplicados por jurados cualificados, para que la persona idónea pueda acceder al notariado.

Para obtener la patente de aspirante a notario se requiere ser mexicano por nacimiento con veinticinco años cumplidos y no más de sesenta; tener pleno ejercicio de sus derechos, así como de facultades físicas y mentales que no impidan el ejercicio de la función; gozar de buena reputación personal y honorabilidad profesional y no ser ministro de culto; ser profesional del Derecho con título y cédula profesional; no estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional; acreditar por lo menos doce meses de práctica notarial ininterrumpida, bajo la dirección y responsabilidad de un notario del Distrito Federal; presentar solicitud por escrito a la autoridad competente; expresar el sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado; y no estar impedido por reprobación al momento de presentar el examen.

En caso de una o varias notarías vacantes o por la creación de otras la autoridad competente publicará convocatoria para que los aspirantes presenten el examen de oposición correspondiente.

El artículo 57 de la Ley enumera “Para obtener la patente de notario, el profesional del derecho interesado, además de no estar impedido para presentar el examen, conforme a la fracción VIII del artículo 60 de esta Ley, deberá:

I. Acreditar los requisitos de calidad profesional, práctica y honorabilidad.

Los requisitos a que se refiere esta fracción se presumen acreditados en términos de la información *ad perpetuam* a que se refiere el artículo 55 de esta Ley, salvo que posteriormente se demuestren hechos concretos que hicieren dudar de dicha cualidad, para lo cual con la opinión del Colegio y la determinación de la autoridad competente podrá ser requerida una complementación del procedimiento de información *ad perpetuam*;

II. Tener patente de aspirante registrada; salvo que la patente no hubiera sido expedida por causas imputables a la autoridad, en cuyo caso bastará acreditar la aprobación del examen con la constancia respectiva que emita el jurado;

III. Solicitar la inscripción al examen de oposición, según la convocatoria expedida por la autoridad y expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado;

IV. Efectuar el pago de los derechos que fije el Código financiero del Distrito Federal vigente;

V. Obtener el primer lugar en el examen de oposición respectivo, en los términos de los artículos 58 y 60 de esta Ley; y

VI. Rendir la protesta a que se refiere el artículo 66 de esta Ley, lo que implica para quien la realiza la aceptación de la patente respectiva, su habilitación para el ejercicio notarial y su pertenencia al notariado del Distrito Federal”.

El jurado se compone por cinco miembros, que se integrará por un presidente (prestigiado jurista, pudiendo ser un notario) designado por el Jefe de Gobierno, un secretario (el notario de menor antigüedad) designado por el Colegio, y tres vocales (un notario) designado por el Colegio y (notarios o en su defecto, profesores cuya especialización sea en cualquier disciplina relacionada con la función notarial) designados por la Consejería Jurídica y de Servicios Legales.

Los miembros del jurado no pueden ser cónyuges o parientes del sustentante, ni titulares donde se realizó la práctica notarial o tener alguna relación laboral, de negocios o amistosa con él o sus familiares.

Tanto para los aspirantes como en el caso de oposición, el examen se integrará por una prueba práctica y otra teórica; la primera consiste en la redacción de uno o varios instrumentos notariales específicos, en el que el

sustentante contará con seis horas corridas, se desahogará bajo la vigilancia de un representante de la autoridad y otro del Colegio. además mediante pliego por separado se debe razonar y sustentar la solución que se dio; la segunda consiste en preguntas relacionadas con el examen relativo.

En el caso de examen para aspirante a notario la calificación será única, que podrá ser aprobatoria, reprobatoria por unanimidad o reprobatoria por mayoría, en caso de reprobación por unanimidad no podrá presentar otro examen en un año, y si fuere por mayoría, el plazo será de seis meses.

En caso de examen de oposición la calificación será de 0 a 100, cuyo mínimo para aprobar será 70; los que tengan menor de 70 pero no inferior a 65, podrán presentar examen tan luego haya una siguiente oposición, y quienes tengan calificación menor se podrán presentar después de un año.

El triunfador será el que haya obtenido la calificación más alta.

3.6. CONTROL INSTITUCIONAL SOBRE EL NOTARIADO.

La fe pública es una facultad del Estado delegada para su ejercicio a particulares profesionales en Derecho con calidad moral calificada (notarios); al no estar concedida a los funcionarios federales está reservada a las Entidades Federativas.

Las diversas Entidades Federativas no solo se han limitado en expedir ordenamientos jurídicos respecto de la función notarial, también realizan una labor de control y vigilancia respecto de la misma.

3.6.1. INTERVENCIÓN DEL PODER EJECUTIVO.

En el Distrito Federal corresponde al Jefe de Gobierno expedir las patentes de notario y aspirante a notario, así como el decreto de autorización de nuevas notarias; nombrar al presidente del jurado en los exámenes de aspirante y oposición; tomar protesta a los nuevos notarios; y firmar la resolución por la que un notario sea cesado en sus funciones y recibir, tramitar y resolver el recurso de inconformidad contra su propia resolución.

De acuerdo con el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno es el titular de la Administración Pública del Distrito Federal, por ende le corresponden originariamente todas las facultades establecidas en los ordenamientos jurídicos relativos al Distrito Federal, con facultad para delegarlas, excepción expresa de aquellas que no sean delegables.

En el ejercicio de sus atribuciones el Jefe de Gobierno del Distrito Federal se auxiliará, entre otras, de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, organismo centralizado de la propia administración y cuyo titular es designado libremente por el mismo Jefe de Gobierno; a esta Consejería, de conformidad con el artículo 35 de dicho ordenamiento le corresponde "... XX. Dirigir organiza y supervisar el Archivo General de Notarias, así como elaborar los lineamientos y criterios técnico-jurídicos a los que se sujetará el mismo, en general, prestar los servicios relacionados con éste;

XXI. Coordinar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas en materia de... archivo general de notarias...

XXVI. Someter a la consideración del Jefe de Gobierno el otorgamiento de Patentes de Notario y Aspirante, así como establecer los lineamientos y criterios técnico-jurídicos para la aplicación y supervisión del cumplimiento de las disposiciones jurídicas en materia notarial y recibir, tramitar, substanciar y resolver las quejas en contra de notarios..."

En términos de la fracción XV del artículo 7 del Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal, adscrita a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, se encuentra, entre otros, la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, la que debe aplicar las disposiciones legales en materia de notariado y vigilar su cumplimiento, y conservar, administrar y vigilar el funcionamiento del Archivo General de Notarias del Distrito Federal, entre otras.

La fracción VI del artículo 2 de la Ley dispone "Para los efectos de esta Ley se entenderá por:...

...VI. 'Autoridades competentes'. La Consejería Jurídica y de Servicios Legales, por sí, o a través de la Dirección General Jurídica y de Estudios legislativos y las direcciones y subdirecciones competentes de ésta, salvo que por el contexto de esta Ley deba entenderse adicional o exclusivamente otra autoridad..."

Entre otras, son facultades de las "autoridades competentes" aplicar la Ley y vigilar su debido cumplimiento; comunicar al Colegio de Notarios del Distrito Federal sobre deficiencias que observen en la prestación del servicio notarial; requerir a los notarios para la prestación de sus servicios en asuntos de orden público e interés social; concentrar información de las operaciones y actos notariales y procesarla con fines estadísticos; formar expedientes individuales de quienes soliciten examen de aspirante, de los aspirantes y de los notarios; publicar la convocatoria para que los aspirantes presenten examen de oposición; designar al secretario y a un vocal del jurado en los exámenes de aspirante y oposición, así como la sede de los propios exámenes; registrar patentes de aspirantes y notarios, al igual que sellos y firmas; publicar en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la iniciación de funciones de algún notario; autorizar permutas de las notarias o el cambio por una que esté vacante; nombrar suplente al notario que no lo hiciere por sí mismo; otorgar licencia a los notarios para ausentarse por un año o por el tiempo que dure el cargo público para el cual hayan sido electos; cuando un juez dicte un auto de formal prisión a un notario lo informará a las mismas, etcétera.

3.6.2. INTERVENCIÓN DEL PODER LEGISLATIVO.

La Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, contempla en su artículo 45 la creación de diversas comisiones para el cumplimiento de sus atribuciones. Existen diferentes tipos de comisiones, entre las que se encuentran las ordinarias; ahora bien, el artículo 48 del mismo Ordenamiento, enumera dichas comisiones ordinarias entre las que destaca la Comisión de Notariado de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Esta comisión al igual que las otras, se integra por los miembros electos por el Pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a propuesta de la Comisión de Gobierno de la misma; cuenta con una mesa directiva integrada por un presidente, un vicepresidente y un secretario, así como una secretaría técnica; tiene como función analizar y dictaminar las propuestas de iniciativas, proyectos, proposiciones de leyes o decretos de su competencia, la cual deriva de su denominación.

Las discusiones y votaciones en comisión, se regirán por lo dispuesto en el Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, o en su caso, por el reglamento interior de la propia comisión.

3.6.3. COLEGIACIÓN OBLIGATORIA.

La garantía de asociación es el fundamento Constitucional que permite la organización de profesionistas, entre otros, en colegios, asociaciones, etcétera. La primera parte del párrafo primero del artículo 9 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece "No se podrá coartar el derecho de asociarse o renunciar pacíficamente con cualquier objeto lícito..."

La Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal (Ley de Profesiones) en su artículo 44 dice "Todos los profesionistas de una misma rama podrán constituir en el Distrito Federal uno o varios colegios, sin que excedan de cinco por cada rama profesional, gobernados por un Consejo compuesto por un presidente, un vicepresidente, dos secretarios propietarios y dos suplentes, un tesorero y un subtesorero, que durarán dos años en el ejercicio de su encargo." Así mismo, en el artículo 50 del citado Ordenamiento se enumeran los propósitos de los colegios, entre los que destacan la vigilancia del ejercicio profesional en su contexto legal y moral; proponer la expedición de normas jurídicas relativas a la profesión; servir de árbitro en los conflictos, etcétera.

Los colegios y asociaciones de profesionistas responden, en principio, a necesidades de unión, mejoramiento, representación y defensa de sus agremiados. Los beneficios que traen este tipo de organizaciones no sólo se distribuyen entre sus miembros, también para el Estado así como para la sociedad, significan una serie de ventajas trascendentes. A continuación se enumeran algunas aportaciones que brinda la colegiación para sus integrantes, el Estado y la sociedad:

A) *Beneficios Gremiales.* El papel de los colegios en la preparación, mejoramiento y actualización tanto profesional como técnica de sus asociados es elemental, en este sentido, es imprescindible el fomento a la cultura, en este caso, especialmente la jurídica, a través de los medios que sean necesarios, incluyendo la investigación del Derecho. La reafirmación de la conducta profesional, a través de la implantación de reglas de ejercicio que ordenan la actividad, dotándola de homogeneidad en los razonamientos, criterios, posturas y actitudes. La implantación de códigos ético-normativos que regulan la conducta de los agremiados con especial cuidado en la atención de grupos social como económicamente vulnerables. El intercambio de experiencia entre sus agremiados, donde la vida y trayectoria de los más viejos es ejemplo a seguir y estímulo para los más jóvenes. El control gremial con facultades de evaluación, vigilancia y sanción entre los propios integrantes del colegio e independientemente de las sanciones de tipo administrativas, civiles, penales, etcétera. La representación del gremio ante autoridades gubernamentales nacionales y extranjeras, así como frente a organizaciones civiles, empresariales, bancarias y particulares en general. La asociación de los propios colegios con organizaciones similares a nivel nacional e internacional. La protección y defensa de sus integrantes, etcétera.

B) *Beneficios Estatales.* Los colegios o asociaciones de profesionales coadyuvan con el Estado en la aplicación y vigilancia de las diferentes normas jurídicas que les incumbe; para los órganos de gobierno en todos sus niveles son estancia calificada de estudio y consulta que puede llegar a ser obligatoria. La vigilancia de los agremiados por los propios asociados llega a resultar más celosa y cuidadosa en el ejercicio de la profesión, que implica, por otro lado, la disminución o por lo menos evita el incremento de la plantilla burocrática y el correspondiente ahorro en el

presupuesto. La existencia de un intermediario entre todos y cada uno de los miembros y el Estado, con plena garantía de libertad y autonomía.

C) *Beneficios Sociales*. Tanto los beneficios gremiales como los Estatales, tarde o temprano repercuten en la sociedad en su conjunto. La colegiación puede ser un mecanismo para fortalecer la función social de la profesión, a través de prácticas como la asesoría gratuita, la disminución de la cuantía de honorarios y otras. Es un instrumento de seguridad jurídica, pues proporciona elementos de defensa en favor de los particulares, ante actos violatorios cometidos por los miembros. La representación social en el proceso de elaboración de las normas jurídicas, gracias a su función consultiva y de opinión que se le requiera por las autoridades, reorientando al Derecho y vigilándolo. La prevención de la crisis de la actividad y la institución. Finalmente, es una condición liberal en el estado de derecho que limita el poder del Estado garantizando la libertad y autonomía del profesionista y del particular.

En el Distrito Federal la colegiación notarial es obligatoria. En términos de la fracción V del artículo 67 de la Ley, para que el notario pueda actuar debe ser miembro del Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil.

El Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil es descendiente directo del Real Colegio de Escribanos de la Ciudad de México, fundado en 1792, y tiene la finalidad de vigilar, controlar y sancionar a los notarios, es decir, conservar y mejorar el notariado del Distrito Federal, así como coadyuvar con las diversas autoridades en los términos de la Ley.

“Se ha discutido, con base en la garantías individuales de libertad de trabajo y asociación, si la colegiación puede ser obligatoria.

En principio, debemos distinguir entre las legislaciones que establecen la colegiación obligatoria como inherente al cargo y las que no la imponen.

Entre las que la obligan, es evidente que la colegiación es una *conditio juris*. El notario, al aceptar el cargo, se obliga a colegiar y de hecho lo hace. Por esta razón no existe anticonstitucionalidad, pues ha habido libertad de trabajo y de asociación.

Por otro lado, la *ratio legis* de la colegiación obligatoria es, entre otras: conservar la institución del notariado y coadyuvar con el Estado”.⁸⁹

El artículo 248 de la Ley dispone “El Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, es un medio necesario para el cumplimiento de la garantía institucional del notariado. Por lo anterior, y por desempeñar una función de orden e interés público y social, los notarios del Distrito Federal estarán agrupados en un único Colegio, que es el Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que ejercerá para el notariado y para las autoridades correspondientes, las facultades de representación, organización, gestión, intervención, verificación y opinión que esta Ley le otorga”.

Como persona moral que es, el Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, tiene personalidad con capacidad, entre otras, para adquirir los bienes muebles necesarios para la consecución de sus fines sociales y profesionales, y patrimonio propios; Se rige por su Estatuto, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el artículo 5º Constitucional, la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal y el Código Civil para el Distrito Federal en lo referente al contrato de prestación de servicios profesionales.

El domicilio del Colegio es en la Ciudad de México, Distrito Federal, mismo que en la actualidad se localiza en Río Tigris, número 63, Colonia Cuauhtémoc, Demarcación Territorial Cuauhtémoc, Código postal 06500. Su duración es indefinida. El patrimonio se integra por las cuotas de sus asociados, por donaciones que perciba de cualquier persona, así como los ingresos que obtenga por la realización de actos gremiales o la

⁸⁹ PÉREZ, Fernández Del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, *op. cit.*, p. 221.

prestación de servicios generales; adicional e independientemente al patrimonio se formará un fondo de garantía permanente, con las cuotas a cargo de cada notario y los rendimientos de su inversión en valores de renta fija, que se aplicará al pago de la responsabilidad en que incurran los notarios cuando el Colegio sea su fiador.

El órgano supremo del Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, es la Asamblea de Notarios, en ella se acuerda, ratifica y rectifica lo que corresponde para la marcha y desarrollo del propio Colegio, en ella todos y cada uno de los notarios tienen derecho a voz y voto. El Consejo del Colegio de Notarios es el órgano permanente de administración ordinaria y representación; lleva la firma social y se integra por el número de consejeros que designe la Asamblea.

El artículo 249 de la Ley enumera las facultades y deberes del Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, entre los que se citan las siguientes:

Organizar y llevar a cabo cursos, conferencias y seminarios, así como hacer publicaciones, sostener bibliotecas y proporcionar los medios para el desarrollo de la carrera notarial; impulsar la investigación y el estudio de la función notarial; fomentar el desarrollo del Instituto de Investigaciones Jurídicas del Notariado, como órgano del Colegio, con autonomía propia, de su biblioteca y publicaciones, así como los convenios con el Archivo General de Notarias del Distrito Federal, con el fin de hacer un fondo común para la investigación jurídica.

Promover una cultura de la función notarial, en beneficio de la preservación y vigencia de la deontología notarial; organizar la función notarial por sus agremiados, por medio de normas jurídicas y administrativas a fin de optimizarla. Intervenir en la preparación y desarrollo de exámenes de aspirante y oposición; intervenir en los procedimientos para acreditar los requisitos para ser aspirante a notario o notario. Proveer a los notarios de los folios que integran su protocolo; tomar las medidas necesarias para el manejo de los protocolos, para garantizar su conservación y autenticidad. Otorgar fianza de responsabilidad. Elaborar y proponer para su aprobación del Arancel y sus

actualizaciones; fijar las cuotas que deban cubrir sus agremiados; coadyuvar con el Archivo en el control, conservación y custodia de su acervo.

Vigilar el ejercicio de la función notarial, así como la disciplina de sus asociados, y aplicar las medidas disciplinarias y sanciones a los mismos; intervenir como mediador y conciliador sobre la actividad de los agremiados, en conflictos de éstos con terceros y rendir su opinión a las autoridades competentes. Recibir avisos y realizar registros.

Representar y defender al notariado del Distrito Federal, y sus intereses profesionales, patrimoniales y morales, así como a cualquiera de sus miembros en particular, en estos supuestos, el interés general prevalecerá sobre el del notariado y el de éste sobre el de un notario en particular.

Colaborar con los órganos de gobierno del Distrito Federal y con los poderes de la Federación, con el fin de preservar el estado de derecho y la función notarial. Colaborar con las autoridades competentes y con la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, actuando como órgano de opinión y consulta, en todo lo relativo a la función notarial, al igual que con las autoridades y organismos de vivienda Federales y del Distrito Federal; coordinar la intervención de los notarios en los programas y planes de la Administración Pública del Distrito Federal; estudiar y resolver las consultas que sobre la interpretación de leyes relacionadas con la función notarial, soliciten autoridades y notarios; celebrar convenios con las autoridades para la creación de sistemas y mecanismos para el desempeño de la función notarial en programas especiales.

Formular y proponer a las autoridades competentes, estudios relativos a proyectos de leyes, reglamentos y sus reformas y adiciones. Organizar actividades notariales en beneficio de la población, especialmente a sus sectores vulnerables, y turnos de guardia para días festivos.

Una figura nueva que incorpora la Ley es el Decanato del Notariado del Distrito Federal. El artículo 256 de la Ley establece "El Decanato del Notariado del Distrito Federal se forma por el grupo de expresidentes del Colegio de Notarios, estén o no en funciones".

El Decanato se podrá reunir en cualquier tiempo sin necesidad de convocatoria formal previa, se reunirá válidamente cuando esté la mayoría de sus miembros y sus resoluciones se tomarán por la mayoría de votos de los presentes; en reuniones sujetas a convocatoria, es necesaria la mayoría simple. puede designar comisiones integradas por sus miembros o notarios en ejercicio, siendo obligatoria la Comisión de Arbitraje, Legalidad y Justicia.

Sus funciones son: Asistir cuando se le solicite, a las sesiones del Consejo o Asambleas del Colegio. Solicitar al Colegio la instrucción de procedimientos para determinar la responsabilidad de sus agremiados. Emitir opiniones en asuntos de importancia que le solicite el Colegio, o hacerlo por iniciativa propia, ante el Consejo o la Asamblea en asuntos de trascendencia para el Colegio. Recibir opiniones de los observadores y hacer recomendaciones respecto a los exámenes de aspirante a notario y de oposición. Hacer recomendaciones en caso de denuncias o quejas respecto de un notario. Formular una propuesta de código deontológico o una declaración de principios, así como un decálogo; emitir normas procesales o de otra naturaleza de carácter interno.

Ser árbitro para la solución de quejas o demandas que los prestatarios del servicio notarial formulen contra de notarios, cuando las partes así lo convengan; ser tribunal de arbitraje de ejercicio profesional o, designar árbitros para ello, que deberán ser notarios en ejercicio; los particulares que tengan alguna queja contra un notario pueden optar entre acudir a los tribunales competentes o el arbitraje, también las autoridades cuentan con ambas opciones, e inclusive, sometiéndose a arbitraje, pueden dar parte a las autoridades.

La Comisión de Arbitraje, Legalidad y Justicia que constate una irregularidad grave fuera del objeto de arbitraje avisará a las autoridades competentes, los notarios, en su caso, pueden exhibir toda clase de pruebas

para justificar su actuación, que serán analizadas por la Comisión en conciencia de equidad, quien emitirá por mayoría de votos y con carácter de inapelable su resolución, misma que comunicará al Consejo del Colegio y a la autoridad que proceda, la cual no generará responsabilidad civil o penal de ninguna especie a cargo de sus integrantes.

El 12 de octubre de 1955, se creó la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, Asociación Civil. "Su objeto es agrupar a los notarios del país y constituirse en colegio profesional a nivel nacional..."⁹⁰ Entre otros, destacan como fines de esta Asociación representar al Notariado Mexicano ante la Unión Internacional del Notariado Latino. Editar una revista de Derecho Notarial. Establecer, organizar y promover una mutualidad a nivel nacional, con propósitos de asistencia y auxilio a notarios, etcétera.

El 2 de octubre de 1948, se fundó la Unión Internacional del Notariado Latino, integrado por todos los notariados de corte Latino que suman alrededor de 68 provenientes de América, Europa, Asia y África. Desde sus inicios a la actualidad se han celebrado 23 congresos que han emitido diversas resoluciones en el ámbito del Derecho en general y en especial del Derecho Notarial.

Sus finalidades son: "a) La representación del notariado ante los organismos internacionales.

b) La colaboración y la participación en actividades de los organismos internacionales.

c) La colaboración con los organismos nacionales y especialmente los del notariado.

d) El estudio del derecho en el ámbito de la actividad notarial y la colaboración en los trabajos que tienden a su armonización.

e) El estudio y la recopilación sistemática de la legislación relativa a la institución del notariado latino.

f) La difusión de los principios que inspiran el notariado latino.

g) La promoción de congresos internacionales y patrocinio de reuniones profesionales que traspasan el marco puramente notarial".⁹¹

⁹⁰ PÉREZ, Fernández Del Castillo Bernardo, *Ética Notarial*, *op. cit.*, p. 77.

⁹¹ PÉREZ, Fernández Del Castillo Bernardo, *Doctrina Notarial Internacional, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, Asociación Civil*, Editorial Porrúa, México, 1999, p. XXVIII.

3.6.4. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD.

El notario reúne cualidades excepcionales tanto en su preparación profesional y técnica, como en su integridad moral, de las que se presume a través del reconocimiento normativo pleno, el desempeño de su actividad con calidad de excelencia y moralidad impecable; sin embargo, los notarios también son seres humanos y por consiguiente no son perfectos, dentro del ejercicio de su función pueden incurrir en conductas u omisiones provenientes de hechos ilícitos, sancionadas por el Derecho quien previene cualquier actividad en contra de estos principios, e impone una serie de responsabilidades para evitar y en su caso, subsanar cualquier irregularidad.

“Como hemos visto, la función notarial está ordenada, sistematizada y regulada, tanto por la Ley notarial, como por la doctrina y es parte de ello la responsabilidad notarial. En este orden de ideas, es fácil comprender tanto el bien que un instrumento notarial realiza en una comunidad, como también el gran daño que puede ocasionarse...”⁹²

Por regla general al violarse un precepto jurídico se producen consecuencias de Derecho. *“La sanción puede ser definida como consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado”*.⁹³

Siguiendo a don Eduardo García Máynez, se tiene que la sanción se encuentra condicionada a la inobservancia de una norma que establece un deber a cargo de un sujeto; por lo tanto, del incumplimiento del deber, nace un nuevo deber, constitutivo de la sanción.

Las sanciones pueden clasificarse atendiendo a la finalidad que persiguen y a la relación entre la conducta ordenada por la norma infringida y la que constituye el contenido de la sanción. Abundando en este concepto el autor citado, encuentra que atendiendo a la relación que media entre el

⁹² MORALES, Francisco de P., *op. cit.*, p. 224.

⁹³ GARCÍA, Máynez Eduardo, *op. cit.*, p. 295.

deber exigido por la norma infringida y la sanción, pueden dividirse estas últimas en sanciones de coincidencia y sanciones de no coincidencia. El contenido de las sanciones de coincidencia es idéntico al de la norma violada, tiene como fin obtener coactivamente la observancia de la norma (cumplimiento forzoso); por el contrario, las sanciones de no coincidencia, permiten en aquellos casos donde ya no es posible cumplir con la obligación primaria, realizar una prestación con relación de equivalencia (indemnización).

Pero continúa el autor de referencia "Las sanciones no se agotan en los dos tipos, ya examinados, del cumplimiento forzoso y la indemnización. No siempre es posible exigir coactivamente el cumplimiento, ni encontrar un equivalente económico adecuado. Por otra parte, la violación tiene, en ocasiones, tanta gravedad, o amenaza a la sociedad de tal modo, que la indemnización resulta insuficiente. En tales casos no se trata de corregir un daño, acaso irreparable, sino de imponer al violador una pena. De este modo encontramos, al lado del cumplimiento forzoso y la indemnización, la figura jurídica del *castigo*, tercera forma sancionadora".⁹⁴

En este último caso, el fin del castigo no es obtener el cumplimiento de la norma, ni conseguir una prestación equivalente, sino imponer una aflicción.

Más aún, estos tres tipos de sanciones se reducen a su forma simple, pero frente a ellas se tienen las mixtas o complejas, que se integran por la combinación de las primeras, de tal manera que las sanciones posibles son: 1. Cumplimiento más indemnización; 2. Cumplimiento más castigo; 3. Indemnización más castigo; y 4. Cumplimiento más indemnización más castigo.

Por otro lado, también es posible clasificar las sanciones de acuerdo a la naturaleza de la relación jurídica que se trate, es decir, por ramas del Derecho.

⁹⁴ *Idem*, pp. 301-302.

En el ejercicio de sus funciones el notario puede incurrir en responsabilidad: 1. civil, 2. administrativa, 3. fiscal, 4. penal y 5. colegial; a la vez, la administrativa puede dividirse en la que deriva de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y la que deriva de otras normas administrativas, y la penal puede dividirse en la que deriva por la comisión de delitos del orden común y la que deriva por la comisión de delitos fiscales, sin que ello implique que no puedan ser concurrentes, como es el caso de la revelación de secretos a la que ya se ha hecho referencia.

1. La responsabilidad civil del notario puede derivar de dos supuestos generales:

A) Por la violación culpable por negligencia, impericia o dolo, en virtud de una acción u omisión que le es imputable, del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado con su cliente, y que le causa un detrimento patrimonial (daño y/o perjuicio). El artículo 2615 del Código Civil para el Distrito Federal establece "El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito".

B) Por relación extracontractual, dada entre la persona que contrata con el cliente del notario, pero que sin embargo, recibe del fedatario el servicio notarial, y que le causa un detrimento patrimonial (daño y/o perjuicio).

Producido el daño y/o el perjuicio, nace para el notario la necesidad de indemnizar. El artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal dispone "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Las acciones u omisiones que impliquen una conducta culposa a cargo del notario, que produzcan un detrimento patrimonial y originen la obligación de indemnizar, pueden revestir diversas formas, entre las que

destacan: Una actuación morosa, negligente o falta de técnica; la constatación judicial de la inexistencia o la declaración de nulidad de un instrumento; no inscribir o hacerlo tardíamente un instrumento, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, cuando haya recibido de su cliente los gastos y honorarios para tal efecto; por daño material o moral causado a la víctima o a su familia en la comisión de un delito, de acuerdo con el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal que establece "La reparación del daño comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II. La indemnización del daño material y moral causado...; y

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados..."; etcétera.

2. El artículo 223 de la Ley fija la responsabilidad administrativa cuando dice "El notario incurrirá en responsabilidad administrativa por violaciones a esta Ley o a otras leyes relacionadas con su función pública, y con motivo del ejercicio de la misma, siempre que tales violaciones sean imputables al notario. El notario no tendrá responsabilidad cuando el resultado de sus actuaciones sea por error de opinión jurídica fundada o sea consecuencia de las manifestaciones, declaraciones o instrucciones de los prestatarios, de los concurrentes o partes, o éstos hayan expresado su consentimiento con dicho resultado, sin perjuicio de la legalidad que regula la función notarial".

Al afectado por la acción u omisión del notario que genera una responsabilidad administrativa, le asiste el recurso de queja.

Las sanciones que impone la Ley son: I. amonestación por escrito; II. multas; III. suspensión temporal; y IV. cesación de funciones, que son acumulativas con excepción de las multas, y se aplican tomando en cuenta la gravedad del caso, los daños y perjuicios, y el grado de diligencia del notario para la solución del problema, su antigüedad, antecedentes profesionales y servicios prestados al gobierno, sociedad y notariado.

El artículo 226 de la Ley se ocupa del primer tipo de sanción y dice "Se sancionará al notario con amonestación escrita:

I. Por retraso injustificado imputable al notario en la realización de una actuación o desahogo de un trámite relacionado con un servicio solicitado y expensado por el solicitante, siempre que éste hubiere entregado toda la documentación previa que el notario requiera;

II. Por no dar avisos, no llevar los correspondientes índices de la decena de libros del protocolo, no encuadernar los libros del protocolo y sus apéndices o conservarlos en términos de ley; o no entregar oportunamente los libros del protocolo, libros de registro de cotejos, apéndices e índices al Archivo;

III. Por separarse de sus funciones sin haber dado previo aviso u obtenido licencia, o por no reiniciar funciones oportunamente, en términos de la licencia, o de esta Ley y sólo cuando se trate de la primera vez en que incurre en esta falta;

IV. Por negarse a ejercitar sus funciones habiendo sido requerido y expensado en su caso para ello por el prestatario, sin que medie explicación o justificación fundada por parte del notario a dicho solicitante;

V. Por no ejercer sus funciones en actividades de orden público e interés social a solicitud de las autoridades, en los términos previstos por los artículos 16 al 19 de esta Ley;

VI. Por no ejercer sus funciones en días y horas hábiles, y excepcionalmente en los inhábiles, en los términos de esta Ley; y

VII. Por no obtener en tiempo o mantener en vigor la garantía del ejercicio de sus funciones a que se refiere la fracción I del artículo 67 de esta Ley, sólo y siempre que se trate de la primera vez que el notario comete esta falta”.

El artículo 227 de la Ley se ocupa del segundo tipo de sanción y establece “Se sancionará al notario con multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento:

I. Por reincidir, en la comisión de alguna de las faltas a que se refiere el artículo anterior, o por no haber constituido o reconstituido la fianza en el plazo de un mes a partir de la aplicación de la sanción a que se refiere la fracción VII del artículo anterior;

II. Por incurrir en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 45, fracciones I, IV, VI VIII y IX de esta Ley;

III. Por realizar cualquier actividad que sea incompatible con el desempeño de sus funciones de notario, de acuerdo a lo previsto por esta Ley;

IV. Por provocar por culpa o dolo, la nulidad de un instrumento o testimonio, siempre que cause daño a perjuicio directos a los prestatarios;

V. Por no ajustarse al arancel o a los convenios legalmente celebrados en materia de honorarios legalmente aplicables; y

VI. Por incurrir en los supuestos a que se refieren los artículos 243, 245 y 246 de esta Ley”.

El artículo 228 de la Ley se ocupa del tercer tipo de sanción y dispone “Se sancionará con suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año:

I. Por reincidir, en algunos de los supuestos señalados en el artículo anterior, o por no haber constituido o reconstituido la fianza a partir de la aplicación de la sanción a que se refiere la fracción I del artículo anterior;

II. Por revelar injustificada y dolosamente datos sobre los cuales debe guardar secreto profesional, cuando por ello se cause directamente daños o perjuicios al ofendido;

III. Por incurrir en algunas de las prohibiciones que señala el artículo 45, fracciones II, III, V y VII;

IV. Por provocar en segunda ocasión por culpa o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio; y

V. Por no desempeñar personalmente sus funciones de la manera que la presente Ley dispone”.

El artículo 229 de la Ley se ocupa del cuarto tipo de sanción y dice “Se sancionará al notario con la cesación del ejercicio de la función notarial y la consecuente revocación de su patente además de los supuestos señalados en el artículo 197 de esta ley, en los siguientes casos:

I. Por incurrir reiteradamente en alguno de los supuestos señalados en el artículo anterior;

II. Cuando en el ejercicio de su función incurra en reiteradas deficiencias administrativas, y las mismas hayan sido oportunamente advertidas al notario por la autoridad competente, siendo aquél omiso en corregirlas;

III. Por falta grave de probidad, o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus Funciones; y

IV. Por permitir la suplantación de su persona, firma o sello...”

A los notarios les asiste el recurso de inconformidad, contra las resoluciones emitidas respecto de las quejas, mismo que se tramita ante el Jefe de Gobierno del Distrito Federal; contra la resolución proveniente del

mismo, procede el juicio de nulidad, ante el Tribunal Contencioso Administrativo o, el Juicio de Amparo.

3. En Derecho Fiscal existen dos tipos generales de obligaciones:

A) Obligación sustantiva o material, cuyo objeto se reduce a un dar. Consiste en la necesidad jurídica del contribuyente de entregar voluntariamente cierta cantidad de dinero al Estado, en virtud de haberse causado un tributo. Se trata de una obligación esencialmente impositiva. El párrafo primero del artículo 5 del Código Fiscal de la Federación dispone "Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa..."

B) Obligación adjetiva o formal, cuyo objeto se reduce a un hacer o no hacer. Este tipo de obligaciones se pueden establecer a cargo del propio contribuyente, así como a terceras personas. Su naturaleza es administrativa o de policía fiscal, que persigue esencialmente hacer eficaz el pago del tributo. De la violación a estas obligaciones pueden surgir deberes accesorios cuyo objeto se reduce a un dar (multas y recargos). El párrafo segundo del artículo antes citado dice "... Las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica. A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal".

Tanto las multas como las penas derivadas de la infracción a las disposiciones fiscales, son independientes de que se exija el cumplimiento del pago de las contribuciones respectivas y sus accesorios.

El notario es un importante colaborador del fisco, por lo mismo, debe conocer profundamente el Derecho Fiscal, y estar al tanto de los constantes cambios que se realizan en las leyes, decretos, reglamentos, circulares, etcétera, de la materia, más aún cuando en los Estados Unidos

Mexicanos, las obligaciones tributarias (impuestos, derechos y aportaciones de mejoras) pueden ser del orden Federal, Federativo o Municipal.

En materia fiscal las obligaciones del notario son adjetivas o formales:

A) Derivadas del Código Fiscal de la Federación con:

a. Objeto de hacer:

a'. Cuando una sociedad desaparezca por escisión, informar a las autoridades fiscales dentro del mes siguiente a la fecha de autorización de la escritura correspondiente, la omisión de la sociedad escidente de designar a la sociedad que asuma la obligación de presentar las declaraciones de impuestos del ejercicio e informativas que le correspondan.

b'. En el caso de escrituras en que se haga constar actas constitutivas, de fusión, escisión o liquidación de personas morales, exigir a los otorgantes que comprueben dentro del mes siguiente a la firma, que han presentado solicitud de inscripción, o aviso de liquidación o cancelación, según sea el caso, en el registro federal de contribuyentes, de la persona moral respectiva, debiendo asentar en el protocolo la fecha de presentación; en el supuesto contrario, deberá informar de la omisión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura.

c'. Asentar en las escrituras en que se haga constar actas constitutivas y demás actas de asamblea de personas morales cuyos socios o accionistas deban solicitar su inscripción en el registro federal de contribuyentes, la clave correspondiente a cada uno de ellos, o verificar, en su caso, que la misma aparezca en los documentos señalados, cerciorándose al efecto, que concuerde con la cédula respectiva.

El artículo 79 establece “Son infracciones relacionadas con el registro federal de contribuyentes las siguientes:...

...III. No presentar los avisos al registro o hacerlo extemporáneamente, salvo cuando la presentación sea espontánea...

...V. Autorizar actas constitutivas, de fusión, escisión o liquidación de personas morales, sin cumplir lo dispuesto por el artículo 27 de este Código...

...VII. No asentar o asentar incorrectamente en las actas de asamblea o libros de socios o accionistas, el registro federal de contribuyentes de cada socio o accionista, a que se refiere el tercer párrafo del artículo 27 de este Código.

VIII. No asentar o asentar incorrectamente en las escrituras públicas en que hagan constar actas constitutivas y demás actas de asamblea de personas morales cuyos socios o accionistas deban solicitar su inscripción en el registro federal de contribuyentes, la clave correspondiente a cada socio o accionista, conforme al noveno párrafo del artículo 27 de este Código, cuando los socios o accionistas concurren a la constitución de la sociedad o a la protocolización del acta respectiva.

IX. No verificar que la clave del registro federal de contribuyentes aparezca en los documentos a que hace referencia la fracción anterior, cuando los socios o accionistas concurren a la constitución de la sociedad o a la protocolización del acta respectiva”.

Por su parte el artículo 80 dispone “A quien cometa las infracciones relacionadas con el registro federal de contribuyentes a que se refiere el artículo 79, se impondrán las siguientes multas:...

...IV. De \$ 8,825.00 a \$ 17,651.00, para la establecida en la fracción V...

...VI. De \$ 8,780.00 a \$ 17,560.00, a las comprendidas en las fracciones VIII y IX”.⁹⁵

d'. Liquidar y enterar impuestos. “El notario como liquidador tiene la obligación de cuantificar, dentro del plazo a que se refiere cada ley y en las formas oficiales, los impuestos que su cliente debe pagar. Aún en el caso de que la operación esté exenta, existe el deber de llenar las

⁹⁵ Estas cantidades así como aquellas que se citen correspondientes al Código Fiscal de la Federación, son vigentes a partir del 1 de julio del año 2001, según Anexo 5 de la Décima Sexta Resolución de Modificaciones a la Resolución Miscelánea Fiscal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de julio del año 2001.

mencionadas formas y presentarlas en la oficina recaudadora que corresponda.

Como enterador de impuestos, el notario realiza el pago una vez que ha sido debidamente pensado por sus clientes. De no ser así, no autorizará la escritura en forma definitiva”.⁹⁶

El artículo 26 establece “Son responsables solidarios con los contribuyentes:...

...II. Las personas que estén obligadas a efectuar pagos provisionales por cuenta del contribuyente, hasta por el monto de estos pagos...”

Por su parte el párrafo segundo de la fracción III del artículo 73 dispone “... Siempre que se omita el pago de una contribución cuya determinación corresponda a los funcionarios o empleados públicos o a los notarios o corredores titulados, los accesorios serán a cargo exclusivamente de ellos, y los contribuyentes sólo quedarán obligados a pagar las contribuciones omitidas. Si la infracción se cometiere por inexactitud o falsedad de los datos proporcionados por los contribuyentes a quien determinó las contribuciones, los accesorios serán a cargo de los contribuyentes”.

Para el caso de que el notario haya convenido con su cliente a enterar los impuestos o que algún ordenamiento jurídico expresamente lo disponga, debe estar atento de no incurrir en los supuestos que dice el artículo 81, fracciones I, II, y III, respectivamente “Son infracciones relacionadas con la obligación de pago de las contribuciones, así como de presentación de declaraciones, solicitudes, avisos, informaciones o expedir constancias:

I. No presentar las declaraciones, las solicitudes, los avisos o las constancias que exijan las disposiciones fiscales...

II. Presentar las declaraciones, las solicitudes, los avisos, o expedir constancias, incompletos, con errores o en forma distinta a lo señalado por las disposiciones fiscales...

⁹⁶ PÉREZ, Fernández Del Castillo Bernardo. Derecho Notarial, *op. cit.*, p. 397.

III. No pagar las contribuciones dentro del plazo que establecen las disposiciones fiscales, cuando se trate de contribuciones que no sean determinables por los contribuyentes, salvo cuando el pago se efectúe espontáneamente...”

Por su parte el artículo 82 dispone “A quien cometa las infracciones relacionadas con la obligación de presentar declaraciones, solicitudes o avisos, así como de expedir constancias a que se refiere el artículo 81, se impondrán las siguientes multas:...

I. Para la señalada en la fracción I:

a) De \$ 706.00 a \$ 8,825.00, tratándose de declaraciones, por cada una de las obligaciones no declaradas...

...II. Respecto de la señalada en la fracción II:

a) De \$ 530.00 a \$ 1,765.00, por no poner el nombre o domicilio o ponerlos equivocadamente, por cada uno...

b) De \$ 88.00 a \$ 176.00, por cada dato no asentado o asentado incorrectamente. Siempre que se omita la presentación de anexos, se calculará la multa en los términos de este inciso por cada dato que contenga el anexo no presentado...

...III. De \$ 706.00 a \$ 17,651.00, tratándose de la señalada en la fracción III, por cada requerimiento...”

b. Objeto de no hacer:

El artículo 89 establece “Son infracciones cuya responsabilidad recae sobre terceros, las siguientes:

I. Asesorar o aconsejar a los contribuyentes para omitir el pago de una contribución; colaborar a la alteración, inscripción de cuentas, asientos o datos falsos en la contabilidad o en los documentos que se expidan.

II. ser cómplice en cualquier forma no prevista, en la comisión de infracciones fiscales”.

Por su parte el artículo 90 dispone “Se sancionará con una multa de \$ 17,651.00 a \$ 35,301.00, a quien cometa las infracciones a las disposiciones fiscales a que se refiere el artículo 89”.

Finalmente, no hay que olvidar que el Código Fiscal de la Federación, recoge las bases generales y principios normativos del Derecho Fiscal en los Estados Unidos Mexicanos.

B) Derivadas de la Ley del Impuesto al Valor Agregado:

Estas obligaciones son de hacer, consistentes en liquidar y enterar el impuesto. El párrafo segundo del artículo 33 establece "... Tratándose de enajenación de inmuebles por la que se deba pagar el impuesto en los términos de esta Ley, consignada en escritura pública, los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura, en la oficina autorizada que corresponda a su domicilio. Lo dispuesto en este párrafo no es aplicable en el caso a que se refiere el artículo 1-A, fracción I de esta Ley".

El artículo 48 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado dispone "Para los efectos del artículo 33 de la Ley, los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, quedan relevados de la obligación de efectuar el cálculo y entero del impuesto a que se refiere dicho artículo cuando la enajenación de inmuebles se realice por contribuyentes que deban presentar declaraciones del ejercicio de este impuesto y exhiban copia sellada de las últimas declaraciones de pago provisional y del ejercicio. Tratándose del primer ejercicio deberán presentar copia sellada de la última declaración de pago provisional".

C) Derivadas de la Ley del Impuesto Sobre la Renta:

Estas obligaciones son de hacer, consistentes en liquidar y enterar el impuesto en los siguientes supuestos:

a. Causado por ingresos por enajenación de bienes. El párrafo tercero del artículo 154 establece "...En operaciones consignadas en

escrituras públicas, el pago provisional se hará mediante declaración que se presentará dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura o minuta. Los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios, que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán en las oficinas autorizadas. Asimismo, dichos fedatarios, en el mes de febrero de cada año, deberán presentar ante las oficinas autorizadas, la información que al efecto establezca el Código Fiscal de la Federación respecto de las operaciones realizadas en el ejercicio inmediato anterior...”

b. Causado por ingresos por adquisición de bienes. El párrafo segundo del artículo 157 establece “...En operaciones consignadas en escritura pública en las que el valor del bien de que se trate se determine mediante avalúo, el pago provisional se hará mediante declaración que se presentará dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura o minuta. Los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios, que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán mediante la citada declaración en las oficinas autorizadas. Asimismo, dichos fedatarios, a más tardar el día 15 de febrero de cada año, deberán presentar ante las oficinas autorizadas, la información que al efecto establezca el Código Fiscal de la Federación respecto de las operaciones realizadas en el ejercicio inmediato anterior”.

D) Derivadas del Código Financiero del Distrito Federal:

Estas obligaciones son de hacer, consistentes en:

a. Presentar avisos e incorporar determinadas menciones en ciertos instrumentos. El artículo 38 establece “Los contribuyentes al realizar ante notarios, jueces, corredores públicos y demás personas que por disposición legal tengan fe pública, actos o contratos mediante los cuales se adquiera o transmita la propiedad de bienes inmuebles, así como en la constitución o transmisión de derechos reales sobre los mismos, deberán presentar a las autoridades fiscales por conducto de los referidos fedatarios, un aviso en que se relacionen las declaraciones y comprobantes de pago relativos a contribuciones relacionadas con bienes inmuebles, con excepción del impuesto sobre adquisición de inmuebles, respecto del bien de que se trate,

correspondientes a los últimos cinco años, contados a partir de la fecha en que se autoricen las escrituras correspondientes.

Previamente a la autorización de las escrituras públicas o demás documentos que autoricen los fedatarios a que se refiere el párrafo anterior, deberán incluir en los documentos en los que se hagan constar los actos o contratos indicados en el citado párrafo, una cláusula especial en la que se incluya el aviso correspondiente a las declaraciones y comprobantes de pago respecto del inmueble de que se trate se hayan presentado. Por lo tanto, no deberán autorizar ninguna escritura pública en la que no se haga constar dicha cláusula especial.

Tratándose de adeudos fiscales que fueren declarados sin efecto por sentencia definitiva de los tribunales judiciales o administrativos o bien se encuentre garantizado el interés fiscal por haberse interpuesto algún medio de defensa, los citados fedatarios deberán hacerlo constar en la escritura de que se trate y agregarán la documentación que lo acredite al apéndice respectivo.

El Registro Público de la Propiedad correspondiente únicamente inscribirá los citados documentos cuando conste la cláusula especial a que se refiere este artículo.

El aviso a que se refiere este artículo deberá presentarse a las autoridades fiscales del Distrito Federal, en el caso de actos por los que deba pagarse el impuesto sobre adquisición de inmuebles en el momento en que se pague dicha contribución y, en los demás casos, dentro de los quince días siguientes a aquél en que se autorice la escritura pública o documento respectivo”.

Por su parte el artículo 510 dispone “Cuando los notarios, corredores públicos y demás personas que por disposición legal tengan fe pública, así como los jueces omitan el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones previstas a su cargo por los artículos 38 y 161, último párrafo de este Código, se les impondrá una multa de \$ 2,478.00 a \$ 4,403.00.

b. Liquidar y enterar el impuesto sobre adquisición de inmuebles. El artículo 161 establece “En las adquisiciones que se hagan constar en escritura pública, los fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y mediante declaraciones lo enterarán en las oficinas autorizadas, dentro del plazo a que se refiere el artículo anterior.

Si las adquisiciones se hacen constar en documentos privados, el cálculo y entero del impuesto deberá efectuarlo el adquirente bajo su responsabilidad.

En los casos que deban ser gravados conforme a este Capítulo, ya sea que se celebren en escritura pública o en documento privado, deberá formularse una manifestación en la que se precise la descripción del inmueble correspondiente, la superficie del terreno y de las edificaciones, especificando las características de éstas, así como la fecha de construcción y estado de conservación, que se acompañará a la declaración respectiva. Se presentará declaración por todas las adquisiciones aun cuando no haya impuesto a pagar.

Los fedatarios no estarán obligados a enterar el impuesto cuando consignen en escritura pública operaciones por las que ya se hubiera pagado el impuesto y acompañen a su declaración copia de aquéllas con las que se efectuó dicho pago.

Cuando por avalúo practicado, ordenado o tomado en consideración por las autoridades fiscales, o bien, por las determinaciones de valor efectuadas por los propios contribuyentes a que se refiere el artículo 158 de este Código, resulten diferencias de impuesto, los fedatarios no serán responsables solidarios por las mismas.

Tratándose de fideicomisos con inmuebles en los que el fedatario considere que no se causa el impuesto en los términos de este Capítulo, dicho fedatario deberá presentar aviso a las autoridades fiscales.

En ambos supuestos, no se exigirá al notario público documentación adicional y en las escrituras respectivas no se requerirá la manifestación a que se refiere este artículo.

Los fedatarios estarán obligados a verificar que los avalúos o las determinaciones de valor efectuadas por los propios contribuyentes, que sirvan de base para el cálculo del impuesto a que se refiere este Capítulo, se encuentren vigentes y en el caso de los primeros, que se hayan practicado por personas morales autorizadas y peritos registrados, cuya autorización o registro no se encuentre cancelada o suspendida.

Tratándose de inmuebles en condominio los fedatarios públicos deberán anotar en las escrituras públicas o demás documentos mediante los cuales se adquiera o transmita la propiedad de bienes inmuebles, una descripción general de la construcción del condominio, que comprenda las construcciones de uso común, indicando las medidas y superficies que les corresponda, así como la calidad de los materiales empleados, la descripción de cada departamento, vivienda, casa o local, su número, situación, medidas y superficies, piezas de que conste, espacio para estacionamiento de vehículos, si lo hubiere, los individuos

correspondientes a la localidad, así como la parte proporcional de los derechos sobre las áreas comunes del inmueble”.

La fracción I del artículo 504 dispone “A quien cometa las infracciones que a continuación se señalan, relacionadas con la obligación de presentar avisos o manifestaciones, se les impondrá las siguientes multas:

I. Por no presentar el aviso de no causación del impuesto sobre adquisición de inmuebles a que se refiere el artículo 161 de este Código, multa de \$ 1,650.40 a \$ 4,184.00...”

4. El notario no es beneficiario de fuero o privilegio alguno; como cualquier persona, puede cometer ilícitos por dolo o culpa, sancionados por las normas penales y en consecuencia, hacerse acreedor a las penas correspondientes.

Los delitos en que puede incurrir el notario en el ejercicio indebido de sus funciones pueden ser:

A) Del orden común, que son los tipificados en el Código Penal para el Distrito Federal.

En estos casos la autoría o participación del notario en la configuración del delito, puede revestir los diferentes supuestos a que se refiere el artículo 13 que dice “Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y

VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo...”

Estos delitos son los siguientes:

a. Rehusar a prestar el servicio notarial. El artículo 178 establece “Al que sin causa legítima, rehusare a prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad”.

Como causas excluyentes de responsabilidad se pueden señalar las excusas a que se refieren los artículos 43 y 44 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

b. Revelación de secretos. Respecto a este delito ya se hicieron los comentarios respectivos en el apartado referente a los deberes del notario dentro del procedimiento notarial ordinario, baste citar que como causas excluyentes de responsabilidad se encuentran 1. que la información deba proporcionarse por mandato de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, y 2. respecto de los actos ya inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

c. Falsificación de o en documentos públicos. El artículo 243 establece “El delito de falsificación se castigará, tratándose de documentos públicos, con prisión de cuatro a ocho años y de doscientos a trescientos sesenta días multa. En el caso de documentos privados, con prisión de seis meses a cinco años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa.

Si quien realiza la falsificación es un servidor público, la pena de que se trata, se aumentará hasta en una mitad”.

Por su parte, el artículo 245 dispone “Para que el delito de falsificación de documentos sea sancionable como tal, se necesita que concurran los requisitos siguientes:

- I. Que el falsario se proponga sacar algún provecho para sí o para otro, o causar perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero;
- II. Que resulte o pueda resultar perjuicio a la sociedad, al Estado o a un particular; ya sea en los bienes de éste o ya en su persona, en su honra o en su reputación; y
- III. Que el falsario haga la falsificación sin consentimiento de la persona a quien resulte o pueda resultar perjuicio o sin el de aquella en cuyo nombre se hizo el documento”.

El artículo 244 enumera los medios por los que se comete el delito “El delito de falsificación de documentos se comete por alguno de los medios siguientes:

- I. Poniendo una firma o rúbrica falsa, aunque sea imaginaria, o alterando una verdadera;
- II. Aprovechando indebidamente una firma o rúbrica en blanco ajenas, extendiendo una obligación, liberación o cualquier otro documento que pueda comprometer los bienes, la honra, la persona o la reputación de otro, o causar u perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero;
- III. Alterando el contexto de un documento verdadero después de concluido y firmado, si esto cambiare sus sentido sobre alguna circunstancia o punto sustancial, ya se haga añadiendo, enmendando o borrando, en todo o en parte, una o más palabras o cláusulas, o ya variando la puntuación;
- IV. Variando la fecha o cualquiera otra circunstancia relativa al tiempo de la ejecución del acto que se exprese en el documento;
- V. Atribuyéndose el que extiende el documento o atribuyendo a la persona en cuyo nombre lo hace, un nombre o una investidura, calidad o circunstancia que no tenga y que sea necesaria para la validez del acto;
- VI. Redactando un documento en términos que cambien la convención celebrada, en otra diversa en que varien la declaración o disposición del otorgante, las obligaciones que se propuso contraer o los derechos que debió adquirir;
- VII. Añadiendo o alterando cláusulas o declaraciones, o asentando como ciertos hechos falsos, o como confesados los que no lo están, si el documento en que se asientan se extendiere para hacerlos constar y como prueba de ellos;
- VIII. Expidiendo un testimonio supuesto de documentos que no existen; dándolo de otro existente que carece de los requisitos legales, suponiendo falsamente que los tiene; o de otro que no carece de ellos, pero

agregando o suprimiendo en la copia algo que importe una variación sustancial;

IX. Alterando un perito traductor o paleógrafo el contenido de un documento, al traducirlo o descifrarlo; y

X. Elaborando placas, gafetes, distintivos, documentos o cualquier otra identificación oficial, sin contar con la autorización de la autoridad correspondiente”.

Así mismo el artículo 246 establece “También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243:

I. El funcionario o empleado que, por engaño o sorpresa, hiciera que alguien firme un documento público, que no habría firmado sabiendo su contenido;

II. El notario y cualquiera otro funcionario público que, en ejercicio de sus funciones, expida una certificación de hechos que no sean ciertos o dé fe de lo que no conste en autos, registros, protocolos o documentos;...

...VII. El que a sabiendas hiciera uso de un documento falso, o de copia, transcripción o testimonio del mismo, sea público o privado”.

d. Fraude por simulación de un contrato o un acto jurídico. El artículo 386 establece “... El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I. Con prisión de tres meses a tres años o multa de cien a trescientos días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de quinientas veces el salario mínimo;

II. Con prisión de tres a cinco años y multa de trescientos a mil días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas, pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y

III. Con prisión de cinco a doce años y multa de mil a tres mil días multa, si el valor de lo defraudado fuere mayor de cinco mil veces el salario mínimo”.

Por su parte, la fracción X del artículo 387 dispone “Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán:...

...X. Al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido...”

e. Abuso de confianza. El notario está obligado a liquidar los impuestos, y en el caso que así lo convenga con los clientes y sea debidamente expensado, a enterar dichas cantidades a las oficinas correspondientes, sin embargo, en caso de que el notario disponga para otros fines el dinero recibido, comete el delito de abuso de confianza en perjuicio de su cliente, y no el de fraude al fisco, al menos no por lo que a delitos del orden común se refiere.

El artículo 382 establece "Al que con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de doscientas veces el salario.

Si excede de esta cantidad pero no de dos mil, la prisión será de uno a seis años y multas de cien hasta ciento ochenta veces el salario.

Si el monto es mayor de dos mil veces el salario, la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario".

B) Delitos fiscales, que son los tipificados en los diversos ordenamientos tributarios.

A diferencia de los delitos comunes, los delitos fiscales siempre son dolosos, nunca culposos; la sanción es eminentemente aflictiva, puesto que el cumplimiento de la obligación, así como la reparación del daño no se consideran como penas; tampoco hay interés por la readaptación del delincuente.

Estos delitos son los siguientes:

a. Defraudación fiscal federal. El artículo 108 del Código Fiscal de la Federación dispone "Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o

definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales.

El delito de defraudación fiscal se sancionará con las penas siguientes:

I. Con prisión de tres meses a dos años, cuando el monto de lo defraudado no exceda de \$ 500,000.00.

II. Con prisión de dos años a cinco años cuando el monto de lo defraudado exceda de \$ 500,000.00, pero no de \$ 750,000.00.

III. Con prisión de tres años a nueve años cuando el monto de lo defraudado fuere mayor de \$ 750,000.00.

Cuando no se pueda determinar la cuantía de lo que se defraudó, la pena será de tres meses a seis años de prisión.

El delito de defraudación fiscal y los previstos en el artículo 109 de este Código, serán calificados cuando se originen por:

a) Usar documentos falsos...

...c) Manifestar datos falsos para obtener de la autoridad fiscal la devolución de contribuciones que no le correspondan...

...e) Omitir contribuciones retenidas o recaudadas.

Cuando los delitos sean calificados, la pena que corresponda se aumentará en una mitad.

No se formulará querrela si quien hubiere omitido el pago total o parcial de alguna contribución u obtenido el beneficio indebido conforme a este artículo, lo entera espontáneamente con sus recargos y actualización antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Para los fines de este artículo y del siguiente, se tomará en cuenta el monto de las contribuciones defraudadas en un mismo ejercicio fiscal, aun cuando se trate de contribuciones diferentes y de diversas acciones u omisiones. Lo anterior no será aplicable tratándose de pagos provisionales”.

Por su parte el artículo 109 dice “Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien:

I. Consigne en las declaraciones que presente para efectos fiscales, deducciones falsas o ingresos acumulables menores a los realmente obtenidos o determinados conforme a las leyes...

...II. Omita enterar a las autoridades fiscales, dentro del plazo que la Ley establezca, las cantidades que por concepto de contribuciones hubiere retenido o recaudado.

III. Se beneficie sin derecho de un subsidio o estímulo fiscal.

IV. Simule uno o más actos o contratos obteniendo un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal...

... No se formulará querrela, si quien encontrándose en los supuestos anteriores, entera espontáneamente, con sus recargos, el monto de la contribución omitida o del beneficio indebido antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales”.

b. Defraudación fiscal local. El artículo 526 del Código Financiero del Distrito Federal establece “Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución prevista en este Código u obtenga, para sí o para un tercero, un beneficio indebido en perjuicio del Distrito Federal.

El delito previsto en este artículo se sancionará con prisión de tres meses a dos años si el monto de lo defraudado no excede de mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal; si el monto de lo defraudado excede la cantidad anterior, pero no de dos mil veces dicho salario, la sanción será de dos a cinco años de prisión; y si el valor de lo defraudado fuere mayor de esta última cantidad, la sanción será de cinco a nueve años de prisión.

Para los efectos de este artículo se tomará en cuenta el monto de las contribuciones defraudadas en un mismo año de calendario, aun cuando sean diferentes y se trate de diversas acciones u omisiones”.

Por su parte el artículo 527 dispone “Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien dolosamente:

I. Consigne en las declaraciones que presente para efectos fiscales valores inferiores a los que correspondan conforme a las disposiciones de este Código o erogaciones menores a las realmente realizadas;

II. Omita enterar a las autoridades fiscales, dentro del plazo que este Código establezca, las cantidades que por concepto de contribuciones hubiere retenido o recaudado;

III. Se aproveche de algún beneficio otorgado por las autoridades del Distrito Federal, sin tener derecho a ello...

...V. Reciba subsidios y les dé un uso o aplicación diferente a los fines para los cuales se otorgaron;

VI. Disponga de manera indebida para su propio beneficio o el de un tercero, de cheques o cantidades destinadas por los contribuyentes al pago de créditos fiscales..."

5. De conformidad con el artículo 253 de la Ley, para con el Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, cada notario tiene el deber de desempeñar los cargos y comisiones que le sean encomendadas; ser parte del jurado o vigilante en exámenes de aspirante a notario o de oposición; ser notario visitador o coadyuvar con los inspectores de notarías; cumplir con las guardias, consultoría gratuita y demás actividades en beneficio de la población que organice el Colegio; pagar las cuotas ordinarias y extraordinarias, así como las correspondientes al fondo de garantía de responsabilidad; asistir personalmente a las Asambleas, entre otras.

En caso de que los fedatarios no cumplan con alguno o varios de sus deberes citados, incurrirán en responsabilidad colegial, misma que juzgará y sancionará el Decanato del Notariado del Distrito Federal.

CAPÍTULO CUARTO.

4. EL NOTARIO, SU FUNCIÓN Y RELACIÓN CON LA SOCIEDAD.

4.1. FUNCIONES DEL NOTARIO.

Desde que surge la división del trabajo, toda actividad está encaminada a satisfacer una necesidad en particular. Así la abogacía también responde a las exigencias que le impone la sociedad, de tal forma que los abogados deben encontrar el punto de contacto y el papel que desempeñan dentro de la misma.

No importa que tipo de actividad desempeñe el abogado, unos dirimen controversias (juez), otros persiguen delincuentes (agente del ministerio público), unos más patrocinan y defienden a partes en conflicto (litigantes), y algunos tienen bajo su responsabilidad la fe pública del Estado (notarios), lo trascendental es que todas estas actividades llevan implícita una función representativa; el juez representa al Estado y aplica en su nombre la norma de Derecho al caso concreto resolviendo el conflicto; el agente del ministerio público promueve el ejercicio del órgano jurisdiccional del Estado, ejerciendo la acción penal en representación de la sociedad; el litigante representa a su cliente en busca de una resolución favorable; pero y el notario?

El notario tiene una función compleja; por un lado representa al Estado puesto que en virtud de la fe pública, se tienen los actos o hechos pasados ante él, como presenciados por el propio Estado, todo esto sin que forme parte de ninguno de los tres órganos de gobierno; por otra parte, representa los intereses de su cliente y el de la contra parte, a ambos por igual, con cuidado de equidad y justicia, (deber de imparcialidad) sin que pueda atentar en perjuicio de ninguno de ellos; y finalmente él mismo se encuentra libre como cualquier profesionista liberal.

El notario presta para la sociedad un servicio de orden público e interés social.

4.1.1. FUNCIÓN DE PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO.

“El servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar -de una manera permanente, regular, continua y sin propósito de lucro- la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público”.⁹⁷

De la definición anterior se obtienen los cuatro elementos esenciales de todo servicio público:

A) Actividad técnica. El notario realiza una función eminentemente técnica que se materializa en el instrumento. El procedimiento notarial ordinario que condensa su actividad a través de sus etapas de conocimiento, protocolización, autenticidad y matricidad, tiene como objetivo la realización de una serie de actos encaminados a proporcionar la mejor solución jurídica a problemas planteados por los prestatarios del servicio. La preparación técnica de los notarios, es uno de los pilares fundamentales del notariado mexicano, que se ve cristalizada por medio de la carrera notarial; su nivel profesional con grado de excelencia, así como sus cualidades morales, hacen posible el desempeño de su actividad.

B) Finalidad de satisfacer una necesidad colectiva de interés general. La finalidad de todo servicio público consiste en satisfacer una necesidad colectiva de interés general a través de la actividad directa o indirecta del Estado, o de los particulares, por los medios y procedimientos fijados en una norma jurídica especial.

“El servicio público considerado como una parte tan sólo de la actividad estatal, se ha caracterizado como una actividad creada con el fin de dar satisfacción a una necesidad de interés general que de otro modo quedaría insatisfecha, mal satisfecha o insuficientemente satisfecha, y

⁹⁷ SERRA, Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, Primer Curso, 18ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 110.

aunque la idea de interés público se encuentra en todas las actividades estatales y la satisfacción de los intereses generales no es monopolio del Estado, lo que distingue al servicio público es que la satisfacción del interés general constituye el fin exclusivo de su creación".⁹⁸

La actividad del notario responde a necesidades colectivas de interés general consistentes en brindar certeza en el Derecho y seguridad jurídica, por medio de la fe pública.

C) Actividad realizada por el Estado o por los particulares. Puede clasificarse al servicio público en dos criterios generales:

1) Por la forma de gestión o suministro. En este caso se divide: a. En los que son proporcionados directa o indirectamente por el Estado o por los organismos descentralizados o desconcentrados del mismo (PEMEX, IMSS, FERRONAL, etcétera). b. En los que son proporcionados por los particulares; Dentro de éstos se tiene a los que se suministran: a'. Por personas físicas o morales, en virtud de una concesión administrativa (teléfonos, radio y telecomunicaciones, transporte, caminos y puentes, etcétera). b'. La fe pública, a cargo de personas físicas, que a su vez, puede estar delegada en: a''. Funcionarios públicos (fe pública consular, registral, minera, agraria, etcétera). b''. Particulares (notario, corredor).

2) Por el ámbito territorial en que se satisfacen las necesidades. En este caso se dividen en Federales, federativos, municipales e internacionales, inclusive.

El hecho de que la fe pública notarial, atributo del Estado en virtud de su *ius imperium*, sea delegada a particulares profesionales en Derecho, no incorporados a ninguno de los órganos de gobierno del propio Estado, no desvirtúa la naturaleza pública del servicio, toda vez que lo trascendente es la necesidad colectiva de interés general.

⁹⁸ FRAGA, Gabino, *op. cit.*, p. 243.

D) Régimen jurídico especial. Integrado por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, así como las disposiciones relativas a la función, contenidas en diversas disposiciones federales como locales.

4.1.2. FUNCIÓN EN MATERIA POLÍTICA.

Como fedatario que es, el notario colabora con las organizaciones políticas y procedimientos electorales, y su función es bien recibida toda vez que no se encuentra dentro del aparato gubernamental del Estado, ni responde a intereses políticos de partido o facción, ni actúa a favor de ideología política ni religiosa. Gracias a su autonomía constituye un peldaño de legalidad y eficacia dentro de la vida electoral de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 19 de la Ley dice "Los notarios estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y en los términos que establezcan los ordenamientos electorales. Las autoridades competentes, con la coadyuvancia del Colegio, a través de su Consejo, y con el auxilio en su caso de la Comisión de Honor y Justicia, estarán muy atentas a cualquier irregularidad a fin de que el servicio notarial en esta materia se preste de la mejor forma posible. En su caso, si así lo pidieren las autoridades o los partidos, los notarios podrán organizar recorridos para dar fe si es menester, conforme al turno que al efecto establezca el Colegio".

En materia federal el notario tiene participación en la constitución de partidos políticos. El artículo 28 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales dispone "1. Para constituir un partido político nacional, la organización interesada notificará ese propósito al Instituto Federal Electoral entre el 1º de enero y el 31 de julio del año siguiente al de la elección y realizará los siguientes actos previstos tendientes a demostrar que se cumple con los requisitos señalados en el artículo 24 de éste Código:

a) Celebrar por lo menos en diez entidades federativas o en cien distritos electorales una asamblea en presencia de un juez municipal, de primera instancia o de distrito, notario público o funcionario acreditado para tal efecto por el propio Instituto, quien certificará:

1. El número de afiliados que concurren y participaron en la asamblea estatal o distrital, que en ningún caso podrá ser menor a 3.000 o 300, respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del artículo 24; que conocieron y aprobaron la declaración de principios, el programa de acción y los estatutos; y que suscribieron el documento de manifestación formal de afiliación; y

II. Que con las personas mencionadas en la fracción anterior, quedaron formadas las listas de afiliados, con el nombre, los apellidos, su residencia y la clave de la credencial para votar

b) Celebrar una asamblea nacional constitutiva ante la presencia del funcionario designado por el Instituto, quien certificará:

I. Que asistieron los delegados propietarios o suplentes, elegidos en las asambleas estatales o distritales;

II. Que acreditaron por medio de actas correspondientes, que las asambleas se celebraron de conformidad con lo prescrito en el inciso a) de este artículo;

III. Que se comprobó la identidad y residencia de los delegados a la asamblea nacional, por medio de su credencial para votar u otro documento fehaciente;

IV. Que fueron aprobados su declaración de principios, programa de acción y estatutos; y

V. Que se formaron listas de afiliados con los demás militantes con que cuenta la organización en el país, con el objeto de satisfacer el requisito del porcentaje mínimo de afiliados exigidos por éste Código. Estas listas contendrán los datos requeridos en la fracción II del inciso anterior.

2. El costo de las certificaciones requeridas en este artículo será a cargo al presupuesto del Instituto Federal Electoral. Los funcionarios autorizados para expedirlas están obligados a realizar las actuaciones correspondientes.

3. En caso de que la organización interesada no presente su solicitud de registro en el plazo previsto en el párrafo 1 del artículo 29 de este Código, dejará de tener efecto la notificación formulada”.

En cuanto a la jornada electoral, en caso de no instalarse la casilla en virtud de que no concurren ninguno de los funcionarios de la misma y no siendo posible la intervención del personal del Instituto Federal Electoral, los representantes de los partidos políticos ante las mesas directivas de casilla, designarán, por mayoría, a los funcionarios necesarios al efecto, entre los electores presentes, siendo necesaria la presencia de un

juez o de un notario, quien está obligado a acudir y dar fe de los hechos, de conformidad con el artículo 213 inciso 2 a del Código antes citado.

El artículo 219 del Ordenamiento de referencia dice "... 3. Tendrán derecho de acceso a las casillas:...

...c) Los notarios públicos y los jueces que deban dar fe de cualquier acto relacionado con la integración de la mesa directiva, la instalación de la casilla y, en general, con el desarrollo de la votación siempre y cuando se hayan identificado ante el presidente de la mesa directiva y precisada la índole de la diligencia a realizar, misma que en ningún caso podrá oponerse al secreto de la votación..."

Para que sea posible desempeñar su función en materia política y los ciudadanos tengan acceso a sus servicios, el notario debe mantener abierta su notaría y permanecer en ella durante toda la jornada electoral de acuerdo al artículo 241 que dice "1. Los notarios públicos en ejercicio mantendrán abiertas sus oficinas el día de la elección y deberán atender las solicitudes que les hagan los funcionarios de casilla, los ciudadanos y los representantes de partidos políticos, para dar fe de hecho o certificar documentos concernientes a la elección.

2. Para estos efectos, los colegios de notarios de las entidades federativas publicarán, cinco días antes del día de la elección, los nombres de sus miembros y los domicilios de sus oficinas".

Por lo que se refiere a la competencia local también se recurre al notario para colaborar en materia electoral. El artículo 22 del Código Electoral del Distrito Federal establece "Para constituir una agrupación política local, los ciudadanos interesados solicitarán su registro al Consejo General del Instituto Electoral del Distrito Federal a partir del 1° de febrero y hasta el 30 de abril de cada año sin proceso electoral, debiendo comprobar los requisitos del artículo 20 de este Código, a más tardar el 31 de julio.

Las organizaciones de ciudadanos que pretendan constituirse en agrupación política local deberán realizar asambleas constitutivas en las delegaciones, en las que deberán participar cuando menos el 60% del mínimo de afiliados, en las cuales se elegirán un delegado por cada 50 asistentes para participar en la asamblea general constitutiva, esta última será válida con la presencia del 60% de delegados electos.

Las asambleas se realizarán en presencia de un notario o funcionario acreditado para tal efecto por el propio Instituto, quienes certificarán el quórum legal, que los presentes conocieron y aprobaron la declaración de principios, el programa de acción y los estatutos y suscripción individual del documento de manifestación formal de afiliación”.

En cuanto a la jornada electoral, en caso de no instalarse la casilla en virtud de que no concurriera ninguno de los funcionarios de la misma y no siendo posible la intervención del personal del Consejo Distrital, los representantes de los partidos políticos ante las mesas directivas de casilla, designarán, por mayoría, a los funcionarios necesarios al efecto, entre los electores presentes, siendo necesaria la presencia de un notario, quien está obligado a acudir y dar fe de los hechos, de conformidad con el artículo 187 del Código antes citado.

Para que sea posible desempeñar su función en materia política y los ciudadanos tengan acceso a sus servicios, el notario debe mantener abierta su notaría y permanecer en ella durante toda la jornada electoral de acuerdo al artículo 184 que coincide con el texto de la legislación federal.

4.1.3. EL NOTARIO COMO CONTROLADOR DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS Y DESCRIPTOR DE LOS HECHOS JURÍDICOS.

Los individuos al emprender sus acciones se enfrentan ante el deber jurídico de respetar los preceptos de Derecho, no obstante lo anterior, la sociedad no se encuentra constituida única y exclusivamente por especialistas en la Ciencia Jurídica y en consecuencia, surge la necesidad de contar con personas capacitadas que encaminen y conduzcan los actos de conformidad a los mismos.

El notario interpreta y aplica el Derecho al caso concreto, ciñendo la voluntad y conducta a la norma jurídica, de tal manera que la legalidad del acto está garantizada para el particular, el Estado y la sociedad. “El notario es un controlador de la legalidad de los actos, es autosuficiente y se

autodetermina, pero siempre dentro de un marco de legalidad, es decir, el notario no debe intervenir en asuntos relacionados con actos ilegales".⁹⁹

Al hablar del procedimiento notarial ordinario en su primera etapa, se dijo que el fedatario tiene que calificar el negocio que se le expone, y es la legalidad uno de los factores esenciales que debe analizar con profundidad ya que en ésta reside la finalidad de la certeza en el Derecho y es la base para la seguridad jurídica; "... Lo anterior significa que el notario deberá garantizar a la sociedad que el negocio, por él calificado, es conforme a toda disposición vigente en la época y en el lugar que se celebra. Asimismo debe garantizar que todo requisito legal exigido por las leyes se ha cumplimentado o que se han tomado las medidas correspondientes para lograrlo, como sucede en el caso de cubrir impuestos".¹⁰⁰

Al controlar la legalidad de los actos, el notario cumple con el principio de eficacia de Derecho que implica la garantía de legalidad consignada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en proteger toda la estructura jurídica positiva del Estado.

Por su parte la descripción de los hechos naturales o humanos, responde al mismo principio, toda vez que el notario tiene que sujetar su actividad al régimen legal especial que regula su función, en particular por lo que se refiere a la forma de las actas notariales.

Lo importante es que el notario se aleje de la ilegalidad y evite a toda costa los problemas que vienen de la mano de ésta, algunos claros e inclusive evidentes como la corrupción, y otros ocultos o disfrazados como el lavado de dinero. "Es cierto, el Notario es impotente en estos casos y desarrollar labores policíacas, rebasaría notablemente su función. Pero es una actitud social imperdonable y una señalada falta de solidaridad comunitaria, hacerles conscientemente el juego a los envenenadores públicos. Por el contrario, hagámosles el vacío profesional a esta clase de

⁹⁹ RÍOS, Hellig Jorge. *op. cit.*, p. 46.

¹⁰⁰ MORALES, Francisco de P., *op. cit.*, p. 99.

pseudonegociantes y digámosle no al narcotráfico, con todos sus afluentes tributarios".¹⁰¹

4.1.4. FUNCIÓN DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL.

La organización social en tanto sistema de factores y procedimientos estables que se suscitan reciprocamente entre los individuos y grupos que la integran, reflejados a través de una unidad manifiesta, capaz de producir resultados, trae aparejada la noción de orden. El orden social, no es otra cosa, "... sino el arreglo sistematizado de todas las fuerzas o energías que en su seno se desarrollan, derivadas de elementos o factores de diversa índole que se dan dentro de la comunidad misma..."¹⁰²

Como se puede apreciar el orden social no responde a un solo elemento o factor, sino por el contrario, se deriva de la coexistencia y coordinación de muchos aspectos trascendentales de la vida en común como lo son de tipo religioso, económico, político, jurídico, cultural, etcétera. El papel del orden jurídico, como se dijo, no implica imponer un orden concreto, pues éste se va gestando en la coordinación y reciprocidad en la acción, por lo mismo, debe establecer las bases y mecanismos para fomentar y proteger el orden social, independientemente de la clase o naturaleza que éste sea, por medio de la normatividad; en este sentido, el Derecho le reconoce, modifica e inclusive coadyuva en su construcción, impregnándole un sentido de valor, necesario para la propia subsistencia de la sociedad.

Ahora bien, cuando se desprende que el interés jurídicamente protegido, corresponde a los particulares, sean individuos o grupos, se dice que el precepto jurídico corresponde al orden privado, pero si la finalidad inmediata tiende a la preservación de la colectividad, sea satisfaciendo una necesidad general, procurando un bien común o impidiendo un mal colectivo, se está en presencia de normas de orden público.

¹⁰¹ RUIBAL, Corella Juan Antonio, *op. cit.*, p. 159.

¹⁰² BURGOA, Orihuela Ignacio, *op. cit.*, voz de "Orden Social y Orden Público", p. 323.

El artículo primero de la Ley dispone "El objeto de esta Ley es regular con carácter de orden e interés público y social la función notarial y al notariado en el Distrito Federal".

Al analizar la naturaleza misma de la actividad notarial, se concluye que aún en el supuesto de que no fuera declarado expresamente por el artículo anterior su carácter de orden público, el notariado mexicano y en particular el del Distrito Federal, responde a la exigencia de satisfacer una necesidad general (certeza en el Derecho y seguridad jurídica) de conformidad con los medios y procedimientos que integran el servicio público notarial; además procura el bien común, ya que a través de la cualidad para dar fe, la calidad de perito en Derecho y moralidad irreprochable del notario, permite ceñir la acción concreta al precepto jurídico general, moldeándola en contenido y forma, evitando la frustración de aquellas relaciones sociales jurídicamente relevantes que a solicitud del interesado son consignadas ante él, en busca de seguridad jurídica, condición *sine qua non* de la paz social; así mismo, el bien común que deriva de esta función se refleja en diversos aspectos de la vida diaria ya que fortalece diversas instituciones como la familia, la herencia y el legado, la propiedad privada, la libertad de asociación, la libre circulación de la riqueza, etcétera, todas ellas siempre bajo el principio general de autonomía de la voluntad.

El párrafo VI del artículo 7 de la Ley establece como principio regulatorio e interpretativo de la función y documentación notarial "...VI. El del cuidado del carácter público de la función y su documentación en virtud del otorgamiento de la cualidad para dar fe, por el Jefe de Gobierno, a su actividad como notario por la expedición de la patente respectiva, previos exámenes que merezcan tal reconocimiento público y social para acreditar el saber prudencial y la práctica suficientes para dicha función, con la consecuente pertenencia al Colegio y la coadyuvancia de éste a las funciones disciplinarias de vigilancia y sanción por parte de las autoridades, la continuación del archivo del notario por el Archivo y la calificación y registro de los documentos públicos reconocidos por esta Ley por el Registro Público, tratándose de actos inscribibles".

Lo individuos al igual que los grupos que integran dentro de la sociedad, suelen responder a variados intereses, por su parte, la doctrina los

clasifica en: interés privado, interés público e interés social. “Ahora bien... ¿cómo se manifiesta el interés social? Apriorísticamente podemos señalar las siguientes hipótesis en que opera dicho interés:

a) Hay interés social cuando al través de medidas legislativas o administrativas se pretende satisfacer alguna necesidad de que adolezcan los grupos mayoritarios de cualquier colectividad en las diferentes esferas que hemos indicado.

b) También opera el interés cuando se trate de *solucionar o de evitar algún problema de cualquier índole* que afecte o vaya a afectar a dichos grupos.

c) Igualmente, habrá interés social en la propensión de *mejorar las condiciones vitales* de dichos grupos...”¹⁰³

La Ley dispone a partir de su artículo 12 al 25 una serie de “garantías sociales de la función notarial” que se pueden resumir en las siguientes: 1. Toda persona tiene derecho al servicio público notarial. 2. El notario no puede negarse a prestar sus servicios a menos que exista una excusa fundada legalmente. 3. El notario realiza su actividad bajo el principio de imparcialidad. 4. El notario debe coadyuvar con la prestación de sus servicios en los asuntos que sea requerido por las autoridades competentes, entre los que destacan los programas de fomento a la vivienda y la regularización de la tenencia de la tierra, conviniendo por medio del Colegio los honorarios respectivos. 5. El notario debe participar en los procedimientos electorales.

Cabe destacar que el notario del Distrito Federal también es un factor de cambio social. Gracias a su labor de consejero en los negocios jurídicos que se le plantean, proporciona soluciones oportunas y calificadas que se reflejan en un auténtico mejoramiento de la situación familiar o patrimonial de los individuos, que no se reduce únicamente a su aspecto material, sino que va más allá, puesto que engendra el sentido de lo jurídico en cada uno de los sujetos que recurren a él, base fundamental de una sociedad que aspira a vivir bajo “el imperio de la Ley”.

Por otro lado y sin violar el principio de imparcialidad, repara ciertas injusticias y disminuye otras desigualdades sociales en que se encuentran inmersas algunas personas que conforman los grupos social

¹⁰³ *Idem*, voz de “Interés Social”, pp. 242-243.

como económicamente vulnerables, gracias a su deber de explicar el contenido y alcances legales de los instrumentos que se otorgan ante su fe, a la manera de la suplencia de la queja.

4.2. EL NOTARIADO, GARANTÍA INSTITUCIONAL.

Los notarios y el notariado del Distrito Federal, son una garantía institucional. El universo de significados, de símbolos de carácter obligatorio, que integran la institución notarial es amplísimo, y se conforma por medio de diversos elementos que se complementan entre sí, dándole unidad y sentido al fin institucional.

Como se dijo "Las instituciones no son cosas, entidades fácticas; son conductas, situaciones, procesos, en que intervienen personas que se sirven de cosas; son acción social repetida por tipos de actores."¹⁰⁴ En este orden de ideas, la institución notarial se integra por los notarios y su Colegio, el particular, la sociedad y el Estado, que se valen de determinados recursos materiales y formales para aspirar a la certeza en el Derecho y la seguridad jurídica.

Partiendo de las nociones anteriores, se tiene que dentro del notariado del Distrito Federal se encuentran diversos elementos y estos son:

A) *Personales*. Estos elementos se componen por los sujetos que se sirven en uno u otro sentido o coadyuvan con la función notarial, entre los que destacan: el particular y las asociaciones, sociedades u organizaciones de éstos; la sociedad en su conjunto y el Estado, por sí o a través de sus representantes y organismos como el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Archivo General de Notarías del Distrito Federal, el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; los notarios, el Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, el Decanato del Notariado del Distrito Federal, la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, Asociación Civil, la Unión Internacional del Notariado Latino, inclusive, etcétera.

¹⁰⁴ PÉREZ, Ruíz Carlos, *op. cit.*, p. 112.

B) *Psicológico*. Este aunque carente de objetividad, corporeidad o materia es el más importante de todos, para pesar de la Dogmática Jurídica. El notariado en los Estados Unidos Mexicanos ha perdurado en virtud de dos factores fundamentales; el primero de tipo objetivo, consiste en la conservación de fondo y forma de los instrumentos consignados ante el notario, quien en principio es Licenciado en Derecho y gracias a su preparación altamente calificada, otorga a los actos y hechos pasados ante su fe, de la forma idónea, mediante una redacción pulcra, clara y precisa, con una estructura perfecta por lo que se refiere al contenido jurídico, constituyendo así un documento exacto, auténtico, representativo de la voluntad y con eficacia plena en el ámbito del Derecho; el segundo de tipo subjetivo y psicológico, es la confianza o crédito que la sociedad ha depositado en el notario, quien lo considera como un profesionalista íntegro, capaz y honorable.

De poco o nada serviría tener especialistas en Derecho respaldados por una estructura jurídica adecuada, si los individuos no creyeran en ellos y en consecuencia, no acudieran en busca de sus servicios, en otras palabras, se estaría en el supuesto en que la ley es letra muerta. Por esto la convicción colectiva juega un papel relevante en la eficacia de la institucional notarial.

C) *Materiales*. Pueden ser documentales que se dividen en instrumentos (escrituras y actas), testimonios, certificaciones y cotejos; y corporales como el protocolo, los folios, el sello de autorizar, la guía, el libro de registro de folios, la firma, media firma y rúbrica del notario, el archivo, la notaría, el rótulo, etcétera.

D) *Formales* A estos los representa básicamente la legislación, iniciando por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en especial la Ley del Notariado para el Distrito Federal, así como los demás ordenamientos jurídicos que tratan en particular sobre la materia notarial, pero no hay que olvidar que el notario tiene que aplicar el precepto jurídico general al caso concreto sin importar la rama o disciplina del Derecho de que se trate, por lo mismo y en sentido amplio, el elemento formal se integra por el derecho positivo Mexicano, dentro de la que se incluye la fe pública notarial.

Todos estos elementos confluyen en un objetivo común, en la finalidad de la institución. El estado subjetivo sustentado en el conocimiento que tiene el individuo de la norma jurídica, gracias a la intervención y consejo adecuado y profiláctico de un especialista en la misma, le permite posibilitar, delimitar y fijar las consecuencias de su acción, para así proyectar sus expectativas de vida para el futuro (certeza en el Derecho). Pero además el Estado se auxilia de individuos calificados a quienes les reconoce pleno crédito, para que en su nombre atesten los actos y hechos presenciados ante su fe, revistiendo de eficacia plena sus aseveraciones, fortaleciendo su capacidad para hacer cumplir el Derecho (seguridad jurídica). De esta manera el notario y el notariado del Distrito Federal en su conjunto, cumplen con una función esencial de la norma jurídica, ya que en última instancia se persigue uno de los fines del Derecho.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal no se conforma con establecer la normatividad sobre la cual el notario tiene que ajustar su actividad en el cumplimiento de sus funciones, sino que además estatuye como garantía institucional a la misma. El artículo 3 de la Ley dispone "En el Distrito Federal corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución.

El Notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de ésta regularla y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado.

El Notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta Ley organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de Ley.

Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes".

Lo criticable de este artículo es que pretende fijar la garantía a favor del Distrito Federal, siendo que ésta se proyecta para todo el Estado en su conjunto, independientemente de los ámbitos de competencia que puedan haber; en el mismo sentido, dicha garantía es en primer término

para el individuo y en segundo, para la sociedad. No obstante lo anterior, lo que quiere decir este precepto, es que los individuos tienen el derecho de exigir que se les proporcione el servicio público notarial por peritos en Derecho calificados (notarios), con moralidad intachable, cuyo acceso al notariado se verificó previa aprobación y triunfo en exámenes establecidos, a quienes se les ha investido por el Estado de la cualidad para dar fe, bajo los principios y procedimiento notarial ordinario fijados en la Ley, y en caso de no ser así, se pondrá a funcionar el aparato coactivo del Estado, deslindando responsabilidades y fijando en consecuencia, las sanciones correspondientes, logrando de esta manera que el notario, sea una garantía institucional de certeza y seguridad jurídica en las relaciones sociales.

CONCLUSIONES.

1. La certeza en el Derecho, conocimiento y convicción individual de la norma jurídica, que posibilita, delimita y fija las consecuencias de la acción, tiene valor instrumental ya que permite al sujeto proyectar su vida para el futuro, garantizándole la regularidad limitada de los hechos, constituyendo de esta manera un requisito esencial para que el individuo y la sociedad que aspiran a una vida libre, puedan alcanzar el estado de derecho. Posibilita la acción toda vez que permite la previsión de los acontecimientos, delimita la acción en virtud de que la persona debe apegar su conducta de conformidad a lo establecido en el precepto jurídico, y fija las consecuencias de la acción a través de los datos generales que le proporciona la norma jurídica respecto de la responsabilidad, imputabilidad, sanción, calificación, e impacto social de la acción.

2. Para lograr la certeza en el Derecho la norma jurídica debe elaborarse bajo las características de abstracción, generalidad, igualdad, obligatoriedad, permanencia y anterioridad, dotándola de un efecto positivo y útil en beneficio del individuo, y con sentido de unidad e integridad de la estructura jurídica.

3. La certeza en el Derecho y la seguridad jurídica aluden a fenómenos diferentes, no obstante que en la doctrina jurídica general, al igual que en la doctrina notarial, se confunden los conceptos e inclusive llegan a utilizarse indiscriminadamente. La certeza en el Derecho se reduce a un conocimiento de la norma jurídica, y la seguridad jurídica no es otra cosa sino la capacidad real y efectiva del Estado para hacer cumplir la misma. Ambas llegan a coincidir en beneficio del estado de derecho por medio de un procedimiento de retroalimentación.

4. Las instituciones jurídicas son acción social que se manifiesta a través de procedimientos integrados por un universo de significados, que los individuos han aprendido y repiten con sentido obligatorio; la idea de obra o fin dan sentido a la función y estructura de la institución, y ésta se protege y exige por el Derecho toda vez que aporta algo valioso y trascendental. El trato que brinda el Orden Jurídico a las instituciones depende de la naturaleza del fin institucional y del grado o nivel de control que se le quiera dotar al Estado sobre la misma. El estado de derecho descansa sobre la base de instituciones jurídicas sólidas, de las que se puede servir el individuo en la consecución de sus propios fines.

5. El artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece a favor de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la facultad para legislar en materia del notariado. En la Ley del Notariado para el Distrito Federal se delega, para su ejercicio, en particulares profesionales en Derecho denominados notarios, la fe pública del Estado que surge como instrumento de la certeza en el Derecho y seguridad jurídica, a fin de crear en los particulares y el propio Estado, el deber jurídico de certidumbre en actos y hechos jurídicamente relevantes.

6. La fe pública se integra por tres elementos, la creencia, la falta de evidencia del pasivo contingente al cual está dirigida y la potestad del Estado en virtud del *ius imperium*. Son requisitos de la fe pública notarial la evidencia, la obligatoriedad y la coetaneidad o simultaneidad. Son accidentes de la fe pública notarial la exactitud y la integridad.

7. La fe pública notarial no es un acto de autoridad en virtud de que no es unilateral sino de ejercicio rogado, tampoco el notario es autoridad ni funcionario público, por lo tanto es improcedente el Juicio de Amparo contra la actividad notarial.

8. La fe pública no es única y llanamente un estado de convicción colectiva, esta última alude a una serie de sensaciones y sentimientos positivos de confianza de la sociedad para con el notario, que en última instancia, son la base fundamental del notariado del Distrito Federal puesto que en ella se funda su eficacia.

9. La fe pública notarial es verdadera, toda vez que alude a una representación a través de un procedimiento válido y eficaz de revelación empírica, integrado por las etapas de evidencia, de atestación y de potestad. La fe pública notarial no es la verdad legal, la primera se reduce a la atestación que realiza el notario dentro del procedimiento notarial ordinario, la segunda es el derecho último derivado de la sentencia.

10. La fe pública notarial es documental. Todo documento se constituye por material, grafía, contenido y finalidad de permanencia y publicidad, y produce efectos de forma y prueba. Dentro de las relaciones sociales consideradas como jurídicamente relevantes, se encuentran algunas a las que de la simple oralidad se les reconoce y garantiza consecuencias de Derecho, por el contrario, para algunas otras se exige cumplir con determinados requisitos entre los que destacan la forma y

formalismos, de esta manera surgen los documentos privados, públicos y públicos notariales o instrumentos, estos últimos con valor probatorio pleno y efectos de presunción legal *iuris tantum*.

11. El notariado mexicano y en particular el del Distrito Federal, es el resultado de un procedimiento evolutivo cuyo origen se remonta al descubrimiento y conquista por Hernán Cortés de lo que hoy se denomina Estados Unidos Mexicanos, pasando por las etapas del virreinato, México independiente, contemporáneo y época moderna, misma que culmina con la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en vigor.

12. El notariado mexicano y en particular el del Distrito Federal es de tipo Latino, sus características consistentes en escuchar y aconsejar a las partes, interpretar su voluntad, calificar el negocio, preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento, conforman el procedimiento notarial ordinario en sus cuatro etapas de conocimiento, protocolización, autenticidad y matricidad.

13. En el Distrito Federal se exigen dos requisitos esenciales para ser notario: 1. Calidad moral intachable, que formalmente se acredita mediante información *ad perpetuam*, pero que en la práctica, es el gremio quien hace una selección meticulosa "efecto coladera" respecto de los aspirantes al notariado, de quienes se espera cumplan con una serie de deberes para con su cliente, los otros notarios y la sociedad. 2. Nivel profesional de excelencia; el notario es un Licenciado en Derecho con preparación teórica y práctica de altísimo nivel en todas las ramas jurídicas; la carrera notarial tiene como finalidad lograr esta calidad profesional en los aspirantes al notariado mediante la aprobación y triunfo de dos exámenes especialmente elaborados, así como su formación deontológica y personal.

14. Tanto el notario como el notariado son de naturaleza compleja; hasta el momento las diferentes teorías que se han elaborado al respecto no logran resolver este problema, que tiene como premisa el hecho de que el notariado mexicano es anterior a la aparición del Estado moderno, por ello se encuentra en los límites del Derecho Civil, de la Sociología del Derecho, del Derecho Constitucional, del Derecho Administrativo y del Derecho Notarial.

15. El notario ejerce una profesión liberal, bajo el control y vigilancia del Estado, pero con independencia y autonomía de sus órganos

de gobierno. Corresponde al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, entre otras facultades, expedir las patentes de aspirante a notario y de notario; por otro lado, es competencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por medio de su Comisión de Notariado, elaborar leyes, decretos, proyectos, etcétera, en materia notarial. La colegiación obligatoria aporta beneficios a favor del gremio, el Estado y la sociedad, pero también es la instancia más celosa en el cuidado y vigilancia de la actividad notarial y la conducta de sus agremiados, ya sea a nivel local (Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil), nacional (Asociación Nacional del Notariado Mexicano, Asociación Civil) e internacional (Unión Internacional del Notariado Latino).

16. El notario del Distrito Federal está sujeto a un amplio régimen de responsabilidades; puede incurrir en responsabilidad civil, administrativa, que a su vez deriva de la Ley del Notariado para el Distrito Federal o de otros ordenamientos administrativos, fiscal, penal, que a su vez proviene por delitos comunes o delitos fiscales, y colegial.

17. La actividad técnica notarial constituye un servicio público, está encaminada a satisfacer la necesidad colectiva de interés general de certeza en el Derecho y seguridad jurídica, proporcionada por un particular investido por el Estado de la cualidad para dar fe de los actos y hechos jurídicos que se consignen ante él, dentro de la demarcación territorial del Distrito Federal.

18. El notariado del Distrito Federal tiene como finalidad inmediata preservar a la sociedad, se trata de una función de orden público e interés social. También realiza una actividad importante en materia política, sobre todo por lo que se refiere a la jornada electoral.

19. El notario es una garantía institucional en la certeza en el Derecho, puesto que es una instancia con que cuentan los particulares y el Estado, para conocer la norma jurídica mediante un criterio razonado, crítico y especializado. En virtud del consejo que le proporciona el notario durante el procedimiento notarial ordinario, el individuo obtiene un panorama general y particular respecto de las consecuencias de sus actos, confirmando o modificando su conducta de acuerdo a sus propios fines. Es una garantía institucional en la seguridad jurídica, toda vez que proporciona a la voluntad o consentimiento, la forma adecuada para producir efectos de Derecho, garantizando su contenido y eficacia probatoria plena.

20. La sección correspondiente a las "garantías sociales" consignadas en la Ley del Notariado para el Distrito Federal debe modificarse de tal manera que contemple la actividad notarial a favor de todos los estratos de la sociedad, incluyendo los siguientes aspectos:

a. Celebrar acuerdos con los medios de comunicación (prensa escrita, radio y televisión), a efecto de promover su difusión en busca de la conciencia social notarial.

b. Conforme se vayan asignando, reubicar las notarías vacantes y de nueva creación, tomando en cuenta el tráfico negocial, así como la densidad poblacional de cada demarcación territorial.

c. Respetando la garantía Constitucional de libertad de asociación, sujetar las asociaciones de notarios a la aprobación de la autoridad competente, previa opinión del Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, siempre y cuando no se afecte el servicio público notarial.

d. Implantar la jornada notarial trimestral y permanente en todas y cada una de las demarcaciones territoriales.

BIBLIOGRAFÍA.

AZÚA, Reyes Sergio T., Los Principios Generales del Derecho., 3a. Edición., Editorial Porrúa., México, 2001.

AZUARA, Pérez Leandro., Sociología., 19a. Edición., Editorial Porrúa., México, 2000.

BAÑUELOS, Sánchez Froylán., Fundamentos del Derecho Notarial (Teoría Jurisprudencia y otras Disposiciones Legales), 2a. Edición., Editorial Sista., México, 1994.

CARRAL, Y de Teresa Luis., Derecho Notarial y Derecho Registral., 12a. Edición., Editorial Porrúa., México, 1993.

COUTURE, Eduardo J., Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo II., 3ª. Edición., Editorial Depalma., Buenos Aires, Argentina, 1998.

FLORIS, Margadant S. Guillermo., Introducción a la Historia del Derecho Mexicano., 8a. Edición., Editorial Esfinge., México, 1988.

FRAGA, Gabino., Derecho Administrativo., 35a. Edición., Editorial Porrúa., México, 1997.

GARCÍA, De Enterría Eduardo., Justicia y Seguridad Jurídica en un Mundo de Leyes Desbocadas., Civitas Ediciones., España, 1999.

GARCÍA, Máynez Eduardo., Introducción al Estudio del Derecho., 40a. Edición., Editorial Porrúa., México, 1989.

GÓMEZ, Lara Cipriano., Teoría General del Proceso., 8a. Edición., Harla., México, 1990.

GONZÁLEZ, Galván Jorge Alberto., La Construcción del Derecho, Métodos y Técnicas de Investigación., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas., México, 1998.

HAYEK, Friedrich A., Los Fundamentos de la Libertad., versión directa del inglés The constitution of liberty., Fomento de Cultura, Ediciones., Valencia, España, 1961.

KURI, Breña Daniel., Los Fines del Derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad (ant.), 3ª. Edición., Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho., México, 1997.

LÓPEZ, De Oñate Flavio., La Certeza del Derecho., Traducción de la obra italiana La certeza del diritto. Casa Editrice Gismondi - Roma- Via Palermo, 55 - 1942., Ediciones Jurídicas Europa-América., Chile 2970 Buenos Aires, Argentina, 1953.

LÓPEZ, Juárez Ponciano., Los Elementos de Identidad del Notariado de Tipo Latino., Colegio de Notarios del Distrito Federal, Librería Porrúa Hnos. y Cía., México, 2001.

MORALES, Francisco de P., Derecho Notarial Mexicano., Asociación Nacional del Notariado Mexicano., México, 2000.

PÉREZ, Fernández Del Castillo Bernardo., Derecho Notarial., 10a. Edición., Editorial Porrúa., México, 2000.

_____ Doctrina Notarial Internacional., Editorial Porrúa y Asociación Nacional del Notariado Mexicano., México, 1999.

_____ Ética Notarial., 5a. Edición., Editorial Porrúa., México, 1996.

_____ Historia de la Escribanía en la Nueva España y del Notariado en México., 3a. Edición., Editorial Porrúa., México, 1994.

PÉREZ, Ruiz Carlos., La Construcción Social del Derecho., Universidad de Sevilla., España, 1996.

RECASENS, Siches Luis., Sociología., 28a. Edición, Reimpresión de la 3a. Edición., Editorial Porrúa., México, 2001.

RÍOS, Hellig Jorge., La Práctica del Derecho Notarial., 4a. Edición., McGraw-Hill/Interamericana Editores., México, 2000.

RODRÍGUEZ, Lapuente Manuel., Sociología del Derecho., 3a. Edición., Editorial Porrúa., México, 2000.

RUIBAL, Corella Juan Antonio., Nuevos Temas de Derecho Notarial., Editorial Porrúa., México, 1995.

SERRA, Rojas Andrés., Derecho Administrativo, Doctrina, Legislación, y Jurisprudencia, Primer Curso., 18ª. Edición., Editorial Porrúa., México, 1997.

SORIANO, Ramón., Sociología del Derecho., Editorial Ariel., España, 1997.

DICCIONARIOS

ABBAGNANO, Nicola., Diccionario de Filosofía, tdr. por Alfredo N. Galleti., 2ª. Edición, 13ª. Reimpresión., Fondo de Cultura Económica., México, 1996.

BURGOA, Orihuela Ignacio., Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo., 4ª. Edición., Editorial Porrúa., México, 1996.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ley General de Bienes Nacionales.

Ley del Servicio Exterior Mexicano.

Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Código Fiscal de la Federación.

Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Distrito Federal. (1980)

Ley del Notariado para el Distrito Federal. (2000)

Reglamento del Consejo de Notarios del Distrito y Territorios Federales.

Estatutos del Colegio de Notarios del Distrito Federal.

Arancel de Notarios del Distrito Federal.

Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.

Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal.

Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.

Código Electoral del Distrito Federal.

Código Financiero del Distrito Federal.