



218509
UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL 10

ESCUELA DE DERECHO 20j.

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
1985 - 1990

**" LA OPOSICION COMO SISTEMA IDONEO DE ACCESO
AL NOTARIADO EN LA REPUBLICA MEXICANA "**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GERMAN MARTINEZ CARBONELL

Asesor de Tesis : Dr. Carlos Casillas Velez

México, D. F. 1991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

" LA OPOSICION COMO SISTEMA IDONEO DE ACCESO
AL NOTARIADO EN LA REPUBLICA MEXICANA "

INDICE	PAG.
INTRODUCCION.	1
CAPITULO I. EVOLUCION DEL NOTARIADO.	
I.1.1. DERECHO HEBREO.	4
I.1.2. DERECHO EGIPCIO.	5
I.1.3. DERECHO GRIEGO.	6
I.1.4. DERECHO ROMANO.	7
I.2.1. DERECHO MEDIEVAL.	12
I.2.2. REINO MEROVINGIO.	14
I.2.3. ALTA EDAD MEDIA.	15
I.2.4. LOS NOTARII DEL REGNUM ITALICUM.	16
I.3.1. LOS SCRIPTORES EN LOS TERRITORIOS FRANCESES Y ALEMANES.	17
I.3.2. LOS SCRIPTORES EN LOS REINOS HISPANICOS	18
I.3.3. ESCUELA DE BOLOGNA.	19
I.4.1. DERECHO ESPANOL.	21
I.4.2. FUERO REAL.	23
I.4.3. LAS SIETE PARTIDAS.	24
I.4.4. ORDENAMIENTO DE ALCALA.	26
I.4.5. ENAJENACION DE OFICIOS.	29

CAPITULO II. EL NOTARIADO LATINO.

II.1.	DERECHO ROMANO POSTCLASICO.	32
II.1.1.	EDAD MEDIA.	32
II.1.2.	EDAD CONTEMPORANEA.	35
II.2.	FRANCIA.	38
II.3.	ITALIA.	42
II.4.	PORTUGAL.	44
II.5.	ALEMANIA.	47
II.6.	AUSTRIA.	51
II.7.	ARGENTINA.	53

CAPITULO III. EVOLUCION DEL NOTARIADO EN MEXICO.

III.1.	EPOCA PRECOLONIAL.	56
III.1.1.	DESCUBRIMIENTO Y CONQUISTA.	58
III.1.2.	MEXICO COLONIAL.	60
III.1.3.	LA COFRADIA DE LOS CUATRO SANTOS EVANGELISTAS.	64
III.1.4.	EL REAL COLEGIO DE ESCRIBANOS DE MEXICO.	65
III.2.	MEXICO INDEPENDIENTE.	66
III.3.	LA LEY ORGANICA DE NOTARIOS Y ACTUARIOS DEL DISTRITO FEDERAL.	73

III.4.	MEXICO CONTEMPORANEO.	76
III.5.	LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES.	80
III.6.	LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980.	82
CAPITULO IV. DERECHO Y FUNCION NOTARIAL.		
IV.1.	FUNCION NOTARIAL.	83
IV.1.1.	CONCEPTO DEL NOTARIADO Y SU JUSTIFICACION.	85
IV.2.	DOCTRINA SOBRE LA NATURALEZA DE LA FUNCION NOTARIAL.	91
IV.2.1.	FORMA PUBLICA.	92
IV.2.2.	FUNCION LEGITIMADORA.	95
IV.2.3.	FE PUBLICA.	97
IV.2.4.	JURISDICCION VOLUNTARIA.	99
IV.2.5.	CRITICA Y CONCLUSION DOCTRINAL.	101
IV.3.	CONCEPTO DE NOTARIO. EL TRIFLE CARACTER NOTARIAL Y EL QUEHACER NOTARIAL.	104
IV.3.1.	NOTARIO - JURISTA.	106
IV.3.2.	NOTARIO - ASESOR O CONSULTOR.	111
IV.3.3.	NOTARIO - TECNICO-PROFESIONAL.	114

IV.3.4. EL QUEHACER NOTARIAL.	118
IV.4. FE PUBLICA, FUNCIONARIO PUBLICO Y FUNCION DE ORDEN PUBLICO.	124
IV.5. IMPORTANCIA DE LA FIGURA NOTARIAL.	133

CAPITULO V. SISTEMAS DE ACCESO AL NOTARIADO.

V.1. LOS DIFERENTES SISTEMAS EN LA HISTORIA.	138
V.2. VENTA DE NOTARIAS.	139
V.3. NOMBRAMIENTO POLITICO.	145
V.4. POR TITULO PROFESIONAL.	147
V.5. SISTEMA DE ADSCRIPTOS.	149
V.6. SISTEMA DE OPOSICION.	151
V.7. SISTEMA ACTUAL EN EL DISTRITO FEDERAL.	153
V.7.1. PATENTE DE ASPIRANTE AL NOTARIADO.	154
V.7.2. CONVOCATORIA PARA PRESENTAR EXAMEN DE OPOSICION AL NOTARIADO.	160
V.7.3. PATENTE DE NOTARIO.	161
V.7.4. VACANCIA DE NOTARIA.	170

CAPITULO VI. REGLAMENTO DE EXAMENES PARA OBTENER LA PATENTE DE ASPIRANTE Y LA DE NOTARIO.	
VI.1. EXPOSICION DE MOTIVOS.	174.
VI.2. REGLAMENTO DE EXAMENES PARA OBTENER LA PATENTE DE ASPIRANTE Y LA DE NOTARIO.	176
CONCLUSIONES.	182
BIBLIOGRAFIA.	185

INTRODUCCION.

Para los fines de la presente tesis, no será indispensable resaltar la justificación de la existencia de la Institución del Notariado, sin embargo, el acceso a este gremio resulta nuestro principal objetivo.

Siendo esta Institución tan antigua como el mismo derecho, ha ido evolucionando de acuerdo con las exigencias de la época y así llegar a la era moderna, quien a su vez exige rapidez y seguridad en los actos que necesitan la intervención del Notario Público.

Las formas sacramentales y solemnidad propias de un tiempo pasado, pero estorbosas para la celeridad, sencillez y claridad en los actos jurídicos han ido perdiendo validez en el mundo de hoy.

Existen varias definiciones acerca de Notario Público, algunos autores mencionan al Notario como un Profesional del Derecho que ejerce una función vital para robustecer, con presunción de verdad, los actos en que intervienen, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos

privados de cuya competencia por razones históricas, están sustraídos a alcanzar la excelencia como profesionales del Derecho.

Así vemos que el Notario es ante todo, autor y creador de documentos públicos, de ahí que se le exijan profundos y amplios conocimientos de las leyes y del Derecho, para que la voluntad de las partes queden correcta y eficazmente expresadas y alcancen, estas, los efectos jurídicos deseados.

El Notario, por lo tanto, es asesor y consejero de quienes concurren ante él a otorgar actos jurídicos, pero también de quienes solicitan su consejo, porque su ciencia, su experiencia y su conciencia lo hacen el consejero ideal. Por eso ha dicho Eduardo Fonde, que el Notario es "ciencia, conciencia y experiencia".

El examen de oposición, como sistema de acceso al notariado, ha probado ser el más eficiente dentro de los diversos sistemas existentes y aplicables en la Federación para alcanzar lo anteriormente expresado. La respuesta deso su adopción y aplicación en la Ley del Notariado para el

Distrito Federal de 1945, es el ingreso de solo aquellos sujetos que demuestran su probidad y capacidad profesional con la sustentación del exámen para aspirantes al Notariado y posteriormente, el exámen de oposición para obtener la Patente de Notario.

La elaboración de un reglamento de exámenes para obtener la patente de aspirante y la de notario, pretende satisfacer el estricto control de éstos, para que de esta forma, los estados de la República adopten este sistema de acceso al notariado, en virtud de que ha quedado manifiesto en diversas ocasiones la falta de profesionalismo y capacidad para desarrollar cabalmente tan importante actividad, que dentro de nuestro sistema de Derecho, tiene su fundamentación en la seguridad jurídica.

CAPITULO I.

EVOLUCION DEL NOTARIADO.

I.1.1. DERECHO HEBREO.

El Derecho Hebreo regulaba a varias clases de SCRIBAE: de la ley, del Pueblo, del Estado y del Rey, de los que se dice ejercían fe pública, aunque no la prestaban de propia autoridad, sino que ésta dependía de la persona de quien el SCRIBAE estaba sujeto; sin embargo, hay autores que consideran que sólo se les usaba por sus conocimientos caligráficos, siendo, más que Notarios amanuenses.

Dentro de las clasificaciones existen, según Ponde, los siguientes tipos:

- a) El Escriba de la Ley: Era quien, por su capacidad reconocida, interpretaba la ley.
- b) El Escriba del Pueblo: Aquel que redactaba los pactos, convenios y las convenciones matrimoniales.
- c) El Escriba del Rey: Autenticaba los actos y resoluciones monárquicas.(1)

(1). PONDE EDUARDO R.: ORIGEN E HISTORIA DEL NOTARIADO. Buenos Aires, Argentina, Editorial De Palma, 1967, pág. 24.

I.1.1. DERECHO EGIPCIO.

La institución más remota y más aproximada a la idea del Notario la encontramos en Egipto. Eran personajes de gran importancia dentro de la profecía egipcia.

El SCRIBA, es por su valoración fonética que se la tiene como posible antepasado del Notario. (2)

La función notarial en el Derecho Egipcio era encomendada a dos funcionarios: el SCRIBA SACERDOTAL, redactaba el instrumento (contrato) y el MAGISTRADO, autentificaba el acto poniendo sus sellos. Es éste quizá el antecedente más remoto del concepto del notariado, del instrumento público en virtud de que el papiro egipcio se acerca más a nosotros que el ladrillo babilónico o la tabla romana. En una época posterior se trató de proteger el instrumento contra variaciones posteriores a través de un rígido procedimiento (formulario) con la firma del notario y dos testigos: más adelante se perfeccionó esta protección con la creación de archivos y registros.

(2). Ibid., pág. 7.

En la organización religiosa egipcia THOT era el escriba divino y su reino el intelecto, su mano es la que escribe las preceptivas divinas emanadas de la autoridad de los dioses. Es además protector de escribas. (3)

En el aspecto mundano, el escriba en Egipto fue fundamentalmente un funcionario burocrático indispensable en la organización estatal, en la cual se basa la administración de un país eminentemente agrícola. Esta institución hizo que los escribas fueran suficientes atendiendo a diferentes actividades ya de la población, ya del Estado. De tal forma que el magistrado o funcionario de categoría y organismo administrativo necesitaba la colaboración de escribas, estando, evidentemente, a las órdenes del Faradn, Visir, Jefe de la Tesorería e incluso para el ejército, que jerárquicamente obedecían a comandantes, los escribas de la administración de Campos. (4)

(3). Loc. Cit.

(4). Loc. Cit.

En el Imperio Medio, el escriba sólo poseía el carácter de redactor de documentos. más no de fedatario, es entonces cuando el valor del documento redactado por éste tenía valor probatorio, con el sello del sacerdote en los Papiros. La labor del escriba sólo consistía en la elaboración o redacción del documento.

Posteriormente, con el Nuevo Imperio, el escriba fué tomado como un antecedente de la institución como la conocemos actualmente, en el documento del escriba y el testigo, puesto que el papiro llevaba la fecha y como cierre, ya no la firma del sacerdote sino la del escriba. (5)

(5). Loc. Cit.

I.1.3. DERECHO GRIEGO.

En el Derecho Griego los encargados de la función notarial se clasificaban de acuerdo a la naturaleza del acto seguido ante su fe, así encontramos:

- a) SINGRAPHOS: Que llevaban un registro público de los actos pasados ante ellos, equiparándose al Notario moderno.
- b) APOGRAPHOS y otros funcionarios que eran encargados de formalizar y registrar tratados públicos y convenciones y contratos privados.

Fernández Casado, en su obra del Tratado de Notarías, nos dice que cada tribu tenía dos Singraphos, verdaderos notarios que gozaban de grandes consideraciones y honores. Carrasco Zahini nos dice que los Apógraphos eran los copistas de originales que llevaban actas y las hacían firmar por el acreedor y el deudor. (6)

(6). FERNANDEZ CASADO Y CARRASCO ZAHINI: citados por PONDE, Op. Cit., pág. 27.

I.1.4. DERECHO ROMANO.

Los romanos llamaron TABULA al documento en razón de que primitivamente, éstos eran redactados sobre tablas cubiertas con una sustancia cerosa a la cual con BURIT se gravaba el texto del convenio.

Si en las culturas del inicio de la Edad Antigua, la función notarial se encomendaba a diversos funcionarios, el Derecho Romano llega a extremos de repartirla entre un sin número de funcionarios: TABELLIO, TABULLARIUS, NOTARIUS AMANUENSIS, etc. EL TABULLARIUS y el TABELLIO se encargaban de constatar con su firma que el procedimiento requerido para el acto en cuestión se había cumplido en virtud que la validez del acto gravitaba no en razón de sus elementos sino de la práctica ritual correspondiente. Había actos que solo requerían hacerse por escrito sin ninguna otra "solemnidad" que podían ser redactados por cualquier persona en virtud de que no se exigía la presencia del tabullarius o del tabellio. La razón de otorgar al tabullarius la función pública se debe a que éste funcionario en sus inicios desempeñaba funciones

de fedatario en los censos y otros actos oficiales, posteriormente la costumbre lo llevó a convertirse en el funcionario ante el cual se otorgaban otros actos como testamentos y determinados contratos. (7)

EL TABELLIO surge como profesional privado que se dedicaba a redactar y conservar testamentos o instrumentos, siendo el antecedente más remoto de la configuración de las características del notariado latino. La diferencia entre los funcionarios que se han mencionado es que uno, el TABULLARI tiene su origen en el Derecho Público, y el TABELLIO en el Derecho Privado.

EL TABULLARI era el encargado de hacer las listas de impuestos entre los romanos, llegando a tener funciones de contador en la administración de las provincias. (8)

(7). Ibid., pág. 31

(8). Ibid., pág. 33

La romanística coincide en afirmar que eran los jueces y no los notarios los que dan fe pública y fuerza probatoria a los actos, razón por la cual el Notariado Romano no se encuentra dotado de la característica de especialidad del Notariado Moderno.

Bernardo Pérez afirma que en el siglo VI de la era Cristiana por primera vez existe una regulación positiva del notariado, la cual nos dice, se debe a Justiniano, que en el CORPUS JURIS CIVILIS, dedica a las novelas CLV, XLVIII Y LXXVI la regulación de la actividad del Notario, del protocolo y otorga el carácter de fidedigno y de pleno valor probatorio al documento notarial. (9)

Es el inicio del notariado de tipo latino al considerar indubitable el documento redactado y autorizado por el Notario. (10)

(9). PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO: APUNTES PARA LA HISTORIA DEL NOTARIADO EN MEXICO, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., México: s/edit., 1974, pág. 27.

(10). Loc. Cit.

I.2.1. DERECHO MEDIEVAL.

En los siglos VI al VIII, en la época de transición del Imperio Romano a la Edad Media y a la Alta Edad Media en los siglos IX-XII, nos señala José Bono que sólo hay un redactor al que se acude por su preparación y experiencia, no por los efectos seguros e inmediatos que lleve en sí aparejada su redacción. (11)

Con las ideas de Rolandino y el inicio de la regulación española sobre el tema se consolida la función notarial, creándose luchas sobre jurisdicciones, competencias entre escribanos, luchas por unificar la función e incluso un ideal que hasta hoy vivimos, la integración total de la función notarial.

(11). BONO JOSE; HISTORIA DEL DERECHO NOTARIAL ESPAÑOL, España, Junta de Decanos de los Colegios de Notarios de España, Libro I., 1981, pág. 58.

La evolución del simple escritor o notario al Notario Público y de la carta al INSTRUMENTUM PUBLICUM, se realiza sin bruscas mutilaciones en virtud del influjo de los glosadores, crean la Doctrina Notarial.

Con la caída del Imperio Romano de Occidente empieza una nueva época para Europa. Los juristas buscan conciliar el Derecho Romano Post-clásico con las ideas de los pueblos germánicos, bajo el principio del respeto a la letra de los textos.

La creación de un nuevo Derecho Vulgar, el nuevo Derecho de las Obligaciones Vulgar, creado por la actitud documentada de los TABELLIONES y NOTARII. (12)

(12). Ibid., pág. 59.

I.2.2. REINO MEROVINGIO.

En el Reino Franco, en el siglo VI, la institución de los escribas judiciales, llamados NOTARII u AMANUENCOS, de una ley, probablemente de Dagoberto, alude como estableciéndolos, concediéndoles a éstos ciertos privilegios procesales con respecto a los documentos redactados y formalizados por ellos mismos.

Estas personas, no estaban a cargo. Ocasionalmente eran personas acomodadas y prestigiosas que sabían leer y escribir, generalmente clérigos. Su nombramiento tenía lugar bien por el Rey o por el Conde Palatino.

La actividad comprendía la escrituración de negocios jurídicos otorgados ante el Juez, la redacción y consultoría de casos. (13)

(13). Ibid., pág. 76.

1.2.3. ALTA EDAD MEDIA.

Carlo Magno, al conquistar el reino Longobardo, introduce la ordenación Carolingia sobre la escrituración judicial, inspirada en principios de centralización y burocratismo, llamada CAPITULARE MANTUANUM de 781, en el cual se da la obligación de escriturar las actuaciones que tenían lugar ante el Tribuno del Conde, por un escriba judicial, notarios, además, como señala José Bono, el capítulo 803, dispuso que todos los MISSI DOMINICI o enviados reales nombraran notarios en cada localidad para actuar en los PLACITA o reuniones judiciales y al lado del nombramiento se les daba un nómino. (14)

(14). Ibid., pág. 93.

I.2.4. LOS NOTARII DEL REGNUM ITALICUM.

Lotario I determinó en sus disposiciones sobre notarios en la Capitula Italica de 822-823, en la cual se reglamentaba la función y nos dice que deben ser nombrados electi y redactar los documentos ante el Tribunal del Conde, pero que si alguna parte se encontrase enferma, podría extenderse en donde se encontrase, siempre y cuando se contare con la asistencia de un testigo.

Se estableció por primera vez el Juramento Notarial, así como la exigencia de la idoneidad técnica y moral del que había de ser elegido Notario, al disponer que los MISSI habían de designar al " NOTARII LEGIBUS ERUDITI ET BONAE OPINIONIS " y que éstas debían de jurar que no harían documentos falsos ni clandestinamente, ni fuera del condado al no mediar el Conde. (15)

(15). Ibid., pág. 236.

I.3.1. LOS SCRIPTORES EN LOS TERRITORIOS FRANCESES Y ALEMANES.

Los SCRIBAE PUBLICI elegidos por los MISSI reales se transforman en NOTARII de creación real, es un cambio muy diferente a la evolución francesa post-carolingia, desapareciendo rápidamente al disolverse la organización Carolingia en el Particularismo feudal.

La prueba testimonial confusa e inseguramente regulada en los derechos germánicos según el modelo de la Lex Rib. En los siglos X y XI un movimiento en reacción en contra del documento, ya que es irrelevante para los efectos probatorios. (16)

Este movimiento de regresión terminó en el siglo XIII con la instauración del Notario Público y con la expansión del documento sellado.

(16). Ibid., pág. 239.

I.3.2. LOS SCRIPTORES EN LOS REINOS HISPANICOS.

El scriptor en Asturias, Galicia y León era por lo general un clérigo que extendía el documento como simple experto en las tareas de redacción y escritura, por lo que con frecuencia tiene intervención anónima y no suscribe el documento o bien lo hace como simple testigo.

Junto con los scriptores, actuaban los NOTARII EPISCOPIE que en ocasiones también redactaban documentos particulares, a diferencia de lo que ocurría en los feudos, no existieron scriptores propios de los condes y señores territoriales leoneses o castellanos, que recurrían, éstos, a los scriptores comunes.

En el siglo XII, el incremento de los scriptores, denominados, ya en castellano, SCRIVANOS, son predominantemente laicos y se encuentran principalmente en las ciudades. (17)

(17). Ibid., pág. 245.

I.3.2. ESCUELA DE BOLONIA.

Encabezada por Rolandino llega a nosotros gracias a Félix María Falguera, influye notoriamente en la creación del notariado latino. Encuentra su sustento en la cultura y talento de Rolandino quien logra conocer casi en su totalidad el derecho de su época, además de ser profesor de la Universidad de Bolonia en 1234, mismo año en que se hace notario, revoluciona el sistema de enseñanza del Derecho, contribuyendo en gran medida a hacer más noble y estimada la profesión del arte notarial, dando las bases de la futura ciencia notarial.

En Bolonia, nos dice Ponde, tal vez, fue fundada la primera Escuela Notarial, en 1226, por Ranieri de Ferugia, que se educó, inicialmente, en escuelas eclesiásticas, sus estudios y clases trascendieron en la cuestión del Arte del Notariado, entre sus obras destaca: SUMMA ARTIS NOTARIAE, que es un estudio-interpretativo de las leyes romanas y un estudio exegético de la legislación vigente. (18)

(18). PONDE: Op. Cit., pag. 390.

Dentro de esta escuela, la fama de dos grandes juristas toma importancia, uno es Rolandino y el segundo es Salatier, quienes enriquecen en gran medida la institución notarial. Sobresaliendo Rolandino por sus grandes obras como la AURORA, TRACTUS NOTARIARUM, que son estudios e introducciones al Derecho Notarial; siendo, de sus obras, la más famosa la SUMMA ARTIS NOTARIAE, mencionada anteriormente.

Como consecuencia de las ideas de Rolandino y el inicio de la regulación española sobre el tema se consolida la función notarial, creándose luchas sobre jurisdicciones, competencias entre escribanos, luchas por unificar la función e incluso un ideal que hasta hoy vivimos, la integración total de la función.

I.4.1. DERECHO ESPAÑOL.

Primer Período.

Desde la separación de Roma hasta el siglo XIII. Es la primera aportación del Derecho Hispano, trascendente para el desarrollo de la función notarial pues Casiodoro, senador del Rey Teodorico distingue el papel del juez y del notario diciendo que mientras la misión del primero es resolver controversias, la del segundo es prevenirlas. De igual forma en esta época se dan las 46 FORMULAS VISIGOTICAS del año 600 en las que se determinan los órganos necesarios para la formulación del instrumento público, señalando en primer lugar a los otorgantes, luego a los testigos presenciales que dependiendo del acto eran variables respecto a números, y el escriba que confirma y jura en derecho a petición de las partes, implicando un principio de fe pública necesario para que sea creído por quienes no escuchan o presencian el acto. En 641 se promulga el Fuero Juzgo que atribuye el carácter a los escribanos de controladores de legalidad toda vez que a ellos se encomendaba escribir y leer las leyes para

evitar su falsamiento al promulgarse. De igual forma pero en el ámbito privado el escribano era el encargado de confirmar los contratos.

Segundo Período.

Del siglo XIII al siglo XV. Se caracteriza por que por primera vez se le atribuye a la función notarial el carácter de pública, se encuentra regulado por el Fuero Real y las Siete Partidas.

I.4.2. FUERO REAL (1255).

Regula al ESCRIBANO PUBLICO. juraba los instrumentos para así evitar controversias con respecto a ellos. Éran auxiliares de los deseos de los particulares y se acostumbraba que tomaran notas de los instrumentos que redactaban o en que intervenían, esto para evitar problemas en caso de pérdida o impugnación, confrontando el documento con la nota del escribano.

En el Fuero Real, en el cual se trata de la institución notarial, de los Escribanos Públicos y del documento público, recogiendo principios de los glossadores y de instituciones castellanas, en él se señalan, entre otras, que es el oficio notarial, que es público, honrado y común para todos. (19)

(19). BONO, Op. Cit., pág. 260.

I.4.3. LAS SIETE PARTIDAS.

Regula a las NOTAS DEL ESCRIBANO en éstos términos:

" El libro que llaman registro que quiere tanto decir como escrito de remembranza de los hechos de cada año ", se le dio el carácter de minutarario. Se determinó también que los instrumentos y sus notas debían ser hechas por manos del escribano porque: " ni falsedad ni engaño no puede ser hecho en ellas ", dando así nacimiento a la regulación del instrumento público como presunción de legalidad y veracidad.

(20)

Por lo tanto las características de éste periodo son las siguientes:

- a) Se reconoce la función notarial como de interés social imponiéndose en materia de inmuebles y testamentos.

(20). CARRAL Y DE TERESA LUIS: DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL, 7a. edición: México: Editorial Porrúa, 1980, pág. 70.

- b) El escribano tenia que procurar conocer personalmente a los otorgantes.
- c) Intervenia tres testigo como minimo en las cartas públicas.
- d) Los escribanos debian llevar su registro o minutarario por año y al final poner su sello o signo conservando el registro.
- e) La redacción debia hacerse sin abreviaturas y por el escribano.
- f) Las cartas podien ser reproducidas previa autorización del alcalde.
- g) A la muerte del escribano sus registros eran en presencia de testigos recogidos por el alcalde quien los entregaba a su sucesor.
- h) Regulaba los requisitos de los instrumentos que contuvieron los actos más comunes.
- i) Respecto a la eficacia de los instrumentos se reguló así: En juicio el interesado debia probar que quien habia autorizado era realmente escribano público en la fecha de autorización, si

el escribano negaba el instrumento era falso: la deposición de testigo no valía contra el escribano de buena fama siempre que se encontrara la nota en el registro, sino prevalecía el dicho de los testigos.

En cuanto a la naturaleza de los instrumentos estos pertenecen a la especie de actas en virtud de que sólo acreditaban lo que se celebró, sin que se garantice técnicamente el justo obrar de las partes, por ende el escribano es un medio para acreditar pruebas.

La obra de Alfonso X, le dió a la institución notarial una evolución fundamental en toda su organización, regulándola por primera vez en España y la influencia de su obra se ha dejado sentir no sólo en la legislación inmediata posterior sino hasta nuestra época y sobre la de nuestro país. (21)

(21). PONDE; Op. Cit., pág. 219.

Las Siete Partidas, en uno de sus textos, precisamente en la Partida Tercera y en su Título XIX, la cual concierne a los notarios, nos hace una semblanza de las condiciones éticas y morales que han de ser propias de los escribanos. entre algunas podemos citar como la lealtad que es una bondad propia de todos los hombres, especialmente de los escribanos. puesto que la gente del pueblo se fia en ellos y de las soluciones que dan.

I.4.4. ORDENAMIENTO DE ALCALA (1348).

Su propósito fue coordinar las leyes y coordinar los sistemas de ritos y costumbres jurídicas. En materia de notariado encontramos dos disposiciones fundamentales: LA LEY UNICA DEL TITULO 16 que establece: " aquel que hubiese obligado a algo no podria aducir falta de forma o solemnidad ni falta de intervencion de escribano publico, pues la obligacion contraida y el contrato aceptado valia para ser otorgado en cualquier manera que parezca que uno quiso obligar a otro ", y EL TITULO 19 que dispone que el testamento debe hacerse ante escribano publico, en presencia de tres testigos por lo menos, vecinos del lugar, imponiendose la unidad del acto para el testamento, reconociendose la posibilidad de morir parte testado y parte intestado. (22)

(22). CARRAL Y DE TERESA; Op. Cit., pag. 72.

I.4.5. ENAJENACION DE OFICIOS.

La facultad de ejercer la fe pública se entendía concedida a perpetuidad y se consideraba como cosa en el comercio y por tanto susceptible de ser objeto de contratos, trajo como consecuencia que se rebajara el nivel moral y técnico de los escribanos. No fue sino con los Reyes Católicos que " se prohíbe tocar ni dar por precio los oficios que deberían proveerse a la pluralidad de votos de los consejeros ".

TERCER PERIODO.

Conocido como Reforma de los Reyes Católicos.

Primera Etapa.- Se inicia poco antes del descubrimiento de América y termina con el siglo XV: Se revocan los Oficios de los Consejos Acrecentados y las Cartas Reales que permitían heredar, renunciar y traspasar los Oficios, y se dictaron disposiciones que obligan a pasar un exámen y cumplir otros requisitos para ser escribano público.

determinándose de igual forma la competencia jurisdiccional del escribano. En 1491 se recalca la competencia de los escribanos al disponer que: "ningunos otros escribanos reales ni apostólicos dieran fe o recibieran los contratos sobre ventas, trueques y enajenaciones de bienes raíces ". Los escribanos de número estaban obligados a dar copia de las cartas a " recaudadores de las alcabalas " para hacer efectivos impuestos sobre la enajenación de bienes raíces.

Segunda Etapa.- Esta etapa se presenta en el siglo XVI y está integrada por disposiciones encomendadas a un "perspicaz oidor" que multiplicaron las responsabilidades del escribano fundamentalmente referido a fondos archivados:

- a) Los escribanos provistos en oficios renunciados presentarían los títulos en los ayuntamientos dentro de 60 días.
- b) Los registros del escribano del oficio serían entregados al sucesor.
- c) Prohibición de nombrar más escribanos en las poblaciones en las que los hubiese de número.

- d) Obligación de "asentar los derechos que llevan a las partes tanto en el registro como en las cartas que dieren".
- e) En 1903 se dan leyes relativas a la formación del protocolo y otras disposiciones relativas.

De ésta forma se fué creando un verdadero sistema rector de la función notarial, fundado como dijimos por la normativa hispana y las ideas de la Escuela de Bolonia, que desenvocan en el surgimiento del Notariado Latino.

CAPITULO II.

EL NOTARIADO LATINO.

II.1. DERECHO ROMANO POSTCLASICO.

En el Corpus Juris Civilis en donde se regula la actividad del notario, el protocolo y el pleno valor probatorio del documento notarial, esta en las novelas: XLV, XLVIII Y LXXXV.

II.1.1. EDAD MEDIA.

Con el desarrollo del comercio, la banca, el nacimiento de las sociedades mercantiles y el progreso de las compañías navieras se traduce en un acelerado desarrollo del derecho y enfocado en algunas instituciones éstas eran modificadas siendo necesaria una gran regulación. Al inicio del siglo IX Carlomagno legisla sobre la actividad notarial, estableciendo que el instrumento notarial tiene un carácter similar al de la sentencia ejecutoriada. Años más tarde Lotario sucesor de Carlomagno y de su hijo Ludovico Pio legisla también sobre el tema. Hacia el siglo XIII se

desarrolla el pensamiento de Rolandino, algunas ideas las citaremos para tener una noción del mismo: Respecto de las características del notario en LA AURORA se dice: " en cualesquiera negocios humanos de cuya ordenación legal se ocupe el notario, conviene advertir dos extremos a saber: el ius y el factum; la cuestión de derecho lleva de la mano al conocimiento del arte notarial; el hecho a la facilidad en el ejercicio: se engaña quien sin estos dos recursos pretenda conocer el arte notarial; de donde se deduce que ha de armonizarse en un buen notario ". Otro autor de la época, Galastiel en su obra ARS NOTARIAE se refiere al notario en éstos términos: " Varon de mente sana, vidente y oyente y constituido en integra fama y que tenga pleno conocimiento del arte notarial ".

Así como Justiniano realiza la obra de compilación del Derecho Romano, Alfonso X la realiza en el Derecho Español, las Partidas definen al escribano: " Escribano tanto quiere decir como ome que es sabidor de scriaiur. Estas dos maneras del ... Los unos, que escriben los preiullejos a las cartas, e las actas de cada del Rey, e los otros que son los Escrivanos públicos, que escriben las cartas de las

vendidas e de las compras e de los pleytos e las posturas que los omes ponen entre si en las ciudades e en las Villas ".
(23)

Se determina que la facultad de dar fe pública corresponde al Rey, sin embargo ésta es delegable precisamente en los escribanos de la Corte del Rey y en los escribanos públicos. Los escribanos de la Corte del Rey eran funcionarios de gran importancia y confianza en la Corte Real de la época, sin embargo correlativamente el escribano debía corresponder con la lealtad so pena de mengua de sus derechos civiles además de la pérdida del oficio.

Otros ordenamientos que revisten una gran importancia son: EL ORDENAMIENTO DE ALCALA, LAS LEYES DE TORO. LA NUEVA RECOPIACION Y LA NOVISIMA RECOPIACION. Mientras tanto en Austria el Emperador Maximiliano I redacta la Constitución incluyendo varios preceptos que regulan la actividad notarial tomados de la tradición hispana, entre su articulado encontramos una disposición en la que se determina que el protocolo es propiedad del Estado y no del notario.

(23). PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO; Op. Cit., pág. 6 y 7.

II.1.2. EDAD CONTEMPORANEA.

La Revolución Francesa regula el notariado hasta el año 11 de haber empezado (25 ventoso del año 11) y contiene las siguientes innovaciones:

- a) Confiere al notario la calidad de funcionario público.
- b) Exige la transcripción del título que acredita al enajenante como propietario.
- c) Exige mínimo de 6 años de ejercicio para ser notario.

El primer ordenamiento codificado que reguló la actividad del notariado es dado en España en el año de 1862; sustituye el término no aplicado ya en la época de escribano por el de notario estableciendo como requisito para serlo el haber triunfado en el examen de oposición en el cual participaban los aspirantes que tuvieran una preparación técnica y especializada.

El Notariado Español ejerce una gran influencia en el nuevo mundo al ser éste conquistado, y así es curioso que

Hernán Cortés haya hecho prácticas con escribanos de Valladolid y Sevilla, solicitando estando ya en América, que le fuera otorgada una escribanía.

Este sueño de Cortés se ve realizado concediéndole la escribanía del ayuntamiento de Asúa primero y la de Santiago de Baracoa después, es este hecho de destacar en virtud de que Cortés aprecia el papel determinante que juega el notario en una sociedad, es así como Cortés hace acompañarse de un escribano en todas sus empresas guerreras. Cortés tomó posesión de la superficie que hoy integra el Estado de Tabasco ante su escribano: Don Diego Godoy.

Los ordenamientos que eran aplicables en materia notarial en ésta época eran las leyes Castellanas. La práctica notarial es una importante fuente histórica en virtud de ser un escaparate donde se mostraban las costumbres de la época. La práctica en las Indias Occidentales sin embargo hizo que las Leyes Castellanas fueran adaptadas al entorno, expidiéndose:

EL CEDULARIO DE PUGA: Contenia dos reales cédulas. la primera referida al real escribano de minas que debia desempeñar personalmente su función, y la segunda que no debería cobrar honorarios excesivos.

EL CEDULARIO INDIANO DE DIEGO DE LA ENCINA: Regulaba las características y uso del protocolo, un sistema de archivación así como el manejo del escribano de gobernación y de la Cámara de Justicia.

II.2. FRANCIA.

Fueron las leyes francesas las que recogieron la organización y tradición del notariado latino y formaron el molde para que se fundieran con ese patrón las organizaciones notariales de multitud de países.

Antes de la Revolución el notariado de Francia había adquirido personalidad y autonomía; los notarios ostentaban la delegación del poder real para autorizar contratos, archivar escrituras, matrices u originales (minutes) y expedir copias (grosses). La ley de 25 ventoso o del año XI (16 de marzo de 1803) ratificará esa función que no será ya delegación del poder político del Estado.

El Notario no ejerce una profesión liberal, ejerce una función, pero no es un funcionario administrativo; no le paga el Estado, ni está sometido a la jerarquía administrativa.

Las leyes posteriores no cambian lo fundamental del sistema; con arreglo a la ordenanza del 2 de noviembre de

1948, los notarios son oficiales públicos establecidos para recibir todos los actos y contratos a los cuales las partes están dando autenticidad inherente a los actos de la autoridad pública; y para asegurar en ellos la fecha, conservaron el depósito y expedir copias, con o sin carácter ejecutivos (las ejecutivas se llaman grasses y las no ejecutivas expéditions).

El ingreso en el notariado exige la aprobación de un examen profesional no se exige título universitario (aunque la mayoría de los notarios franceses lo tienen) y de la ley de 20 de marzo de 1948 la profesión es accesible a las mujeres.

Subsiste en Francia la vanalidad o patrimonialidad del cargo; pues aunque de derecho la notaría no se puede vender existe el derecho de presentación de un sucesor, que permite exigir a éste una indemnización.

Aparte de las asociaciones voluntarias de notarios en cada departamento hay una Cámara de Disciplina; en la sede de cada Tribunal de Apelación un Consejo Regional; y bajo la

dependencia del " Guardasellos " (Ministro de Justicia) un Consejo Superior del Notario cuyas atribuciones son importantes y numerosas, prevenir y conciliar las diferencias entre las Cámaras de Notarios, o entre Notarios que no dependen de un mismo Consejo Regional; resolver esas mismas cuestiones dan decisiones ejecutivas e informar al Ministro Guardasellos cuando éste lo requiere, sobre proyectos de Leyes que interesen a la profesión o afecten cuestiones profesionales.

La Ley del 25 de junio de 1873 introdujo modificaciones en el Estatuto de ellas, en el art. 10 se regula la posibilidad de habilitar uno o varios sustitutos, oficiales jurados (dars assermentés) que pueden verificar la lectura de las escrituras y recoger, sin estar presente el Notario la firma de las partes interesadas.

El documento así firmado se considera auténtico, si posteriormente es firmado por el Notario. Pero no se permite esta delegación de funciones en las escrituras más importantes, en las que se exige la presencia de dos notarios o de dos testigos.

Otra Ley posterior (28 de Diciembre de 1973) determina las condiciones que deben tener los *ders assermentés* para poder ser habilitado.

También es interesante hacer notar que la ley del 28 de noviembre de 1971 había permitido la asociación de los notarios de una misma residencia, de un mismo departamento o de departamentos limítrofes. (24)

(24). GIMENEZ ARNAU ENRIQUE: DERECHO NOTARIAL. Pamplona: Universidad de Navarra, 1976, págs. 122 y 123.

II.3. ITALIA.

En Italia tras la unidad nacional bajo Victor Manuel II, sancionada por la Ley del 17 de marzo de 1861 se publicó el R.D. de 23 de noviembre de 1879, que contiene el texto Único sobre reorganización del notariado que recoge la experiencia de la Ley de 27 de julio de 1875 y Reglamento de 19 de diciembre del mismo año.

Según esta Ley corresponde a la función notarial la autorización de los actos privados con el fin de atribuir a los correspondientes documentos la especial eficacia probatoria que se concreta en la fe pública, es decir, el Notario da forma a los contratos, custodia los documentos en que se consignan, expide copias en extracto o certificados, copias literales y legitima firmas de documentos privados.

A partir de una Ley de 16 de febrero de 1913 se exige para el ingreso en la carrera el título de Licenciado en Derecho. Lo mismo que en Francia, la demarcación de notarias corresponde al Estado.

La organización profesional con base nacional no estaba prevista: surgió por iniciativa privada la Federación Notarial (de carácter profesional) y la Unión Notarial (con cooperativas inventuelistas) con arreglo a las normas legales existían colegios locales y Consejeros Notariales Regionales, y por Ley de 1949, se creó el Consejo Nacional del Notariado, reglamentado por otra Ley de 10 de febrero de 1956.

Para unificar la legislación y modernizarla se ha elevado un proyecto para una comisión que fue designada por Decreto del Ministerio de Justicia de 16 de julio de 1959.

La retribución de los notarios, como en Francia se hace en virtud de los aranceles aprobados por una ley. (25)

(25): Ibid., pag. 124.

II.4. PORTUGAL.

Se cita como precedente remoto de las Leyes Notariales en este país, las Ordenanzas del 12 y 15 de enero de 1305. La función conforme a estas disposiciones y las que posteriormente fueron dictándose, era auxiliar y dependiente de los Tribunales de Justicia, desempeñada por lo regular por los escribanos de los juzgados.

El decreto del 23 de diciembre de 1899, dió vida propia y autonomía a los funcionarios de la fe pública extra-judicial, separando su actividad de la de los Escribanos Judiciales, la misma línea se ha mantenido primeramente en el Código del Notariado, aprobado por Decreto Ley número 26-48, con fecha de noviembre de 1935, y más tarde en el Decreto Ley número 35, 390 de 22 de diciembre de 1945. Esta última disposición creó la Dirección General de los Registros y del Notariado bajo cuya dependencia jerárquica están los notarios y los funcionarios encargados de los diversos registros.

El Derecho hoy vigente, apoyado en el mismo criterio orgánico, está constituido por la Ley Orgánica de los

Registros y su reglamento, Decretos Leyes número 44.063 y 44.064 del 28 de noviembre de 1961.

En cada ayuntamiento o Distrito hay una o más notarias; si son varias, funcionan agrupadas en régimen de Secretaría. Pueden también agruparse los registros civiles y prediales, también funcionan en régimen de Secretaría las notarias especiales que existen en Lisboa y Oporto para el Servicio de Protestas de Títulos de Crédito. El carácter de funcionario es mucho más marcado que siguen el mismo sistema. El ingreso se hace en concurso habilitación (común a notarios y registradores) en el que sólo pueden participar los bachilleres o Licenciados en Derecho.

Por regla general los documentos notariales más importantes (escrituras, testamentos) se escriben en el protocolo que es el tradicional, y lo que se considera más ventajoso; pero quedan fuera del protocolo todos aquellos actos que deban constar en documentos auténticos, pero para

los que la Ley no exige expresamente la escritura pública notarial.

No existe organización corporativa; ya se ha dicho que la organización viene del Ministerio de Justicia a través de la subordinación directa a la Dirección General de los Registros y del Notariado. (26)

(26). Ibid., pág. 125.

II.5. ALEMANIA.

El notariado procede del Derecho de la última época del Imperio Romano. El Derecho Germánico no conoció ningún redactor de documentos semejante al Notario.

Pero por el proceso de la recepción del Derecho Romano (fines del siglo XIII a fines del siglo XV) aparece esa función de redacción de documentos (con fe o credibilidad) que los Reyes, los Principes y las ciudades confían a personas con facultades judiciales o administrativas, como en el resto de los países Europeos, no hay limitación de número, no hay clara demarcación jurisdiccional, no hay corporaciones notariales ni separación de las actuaciones judiciales y extra-judiciales.

El Emperador Maximiliano I sometió a la Junta y ésta aprobó en Colonia el 8 de octubre de 1512 la Constitución y Ordenanza del Notariado, aplicable a todo el Imperio, pero ratificada en los siglos XVII y XVIII por los Principes de los Estados que recabaron para sí el notariado como Institución de Derecho Internacional.

El crédito del Sistema Notarial Francés influyó en el pensamiento doctrinal alemán al iniciarse la reelaboración del Derecho Civil. Luchaban en Alemania dos sistemas del Notariado adjunto a la abogacía (Rusia y los Estados vecinos) y el Notariado puro del Sur y del Oeste. La Unión Notarial Alemana a partir de 1900 propugó la unificación que se conseguiría en 1907 en virtud de una ordenanza del III Reich que de facto no entró en vigor.

La unificación tampoco se consiguió el 1 de abril de 1961 con la ordenanza notarial federal, que aunque establece el sistema del Notariado puro, permite la subsistencia del Notariado Adjunto en los estados de Bremen, Hessen, Baja Sajonia, Schleswing, Holstein y en Berlín.

En el sistema de la Ordenanza Federal, el Notario ejerce funciones públicas sin que por ello sea un empleado de la administración. Para el ingreso hacen falta, tres años y medio de estudios jurídicos en la Universidad y otros dos en una Escuela Superior, en la que se presentará un primer

examen: sigue una práctica de tres años y medio y después de ello un segundo examen que habilita para el ingreso en cualquier carrera jurídica. pero para ser designado Notario, debe haber nuevas prácticas de tres años con el carácter de Asesor de Notario.

No hay comercialidad de los oficios que se otorgan con carácter de vitalicio por las autoridades administrativas del ramo de justicia.

Las funciones de los notarios alemanes coinciden con las del sistema latino: documentan actas jurídicas de todas clases, legitiman firmas, levantan inventarios y protestas. Su labor más importante será la autorización de contratos sobre inmuebles, testamentos y contratos patrimoniales.

Es obligatoria la documentación notarial en la función de Sociedades de tipo capitalista, y para eficacia de los notarios están agrupados por las Juntas Corporativas, los notarios están agrupados en Cámaras Notariales, cuya jurisdicción suele corresponder con el territorio de cada Audiencia Territorial. Las 16 Cámaras del Territorio Federal y de Berlín Occidental forman la Cámara Notarial Federal, cuyas funciones son similares a las del Consejo Superior Francés. (27).

(27). Ibid., pág. 127.

II.6. AUSTRIA.

Se inspiró este país durante mucho tiempo en la Ordenanza Notarial de Maximiliano promulgada para Alemania en el año de 1512. La función se desprestigió y decayó hasta tal punto que en la Ordenanza Judicial del 10. de mayo de 1781, el Notariado fué casi totalmente suprimido, pues no conservó más misión que la de autorizar protestas de letras de cambio.

A partir de 1840, se obliga a que los contratos estén redactados por un Abogado, pero el impulso de un fuerte movimiento de opinión se creó de nuevo el Notariado regido por la Ordenanza Notarial del 20 de septiembre de 1850, sustituida por la del 25 de julio de 1871, que es la vigente.

El nombramiento corresponde al Ministerio de Justicia, ha de hacerse en favor de personas que hayan cursado estudios en una facultad de Derecho, que hayan aprobado un examen de aptitud para Notario, Abogado o Juez, y que hayan hecho prácticas jurídicas durante cuatro años, de los que dos han de haberse hecho en una Notaría.

Corresponde al Notario la redacción y autorización de documentos relativos a todo, desde negocios jurídicos. Deben constar necesariamente en escrituras notarial las capitulaciones matrimoniales y demás contratos entre cónyuges, reconocimiento de deudas; donaciones sin entrega de bienes; contratos en que intervengan ciegos, sordos que no sepan leer o mudos que no sepan escribir; constitución de sociedades limitadas, aumentos de capital y transmisiones de participaciones sociales; y compraventa o renuncia de herencia.

Además los notarios documentan acuerdos de juntas generales, legitiman firmas, autorizan protestos, tramitan herencias, redactan testamentos, expiden fes de vida y levantan actas narrando auténticamente hechos reales.

Existen seis Cámaras Notariales, cuyas funciones de finalización, disciplina o instrucción de candidatos al Notariado. Las seis se agrupan en la Asamblea de Delegados de las Cámaras Notariales. (18).

(28). Ibid., pág. 128.

II.7. ARGENTINA.

Se dice según Pelosi y Bellini que " los escribanos hispanos que acompañaron a los colonizadores en su gesta heroica, documentaron las ceremonias rituales de la toma de posesión de tierras y del establecimiento de poblaciones " ...introdujeron en las orillas del Río de la Plata un embrionario notariado que recoge el linaje español con sus virtudes y defectos. Estos escribanos compraban y vendían oficios y aplicaban el Derecho de Castilla lo mismo que se hacía en las provincias peninsulares españolas. (29)

La Revolución de Mayo de 1810 mantuvo la legislación de metrópoli con sus dos tipos de escribanos: los de registro que extendían escrituras y los de actuación que legalizaban con su firma las resoluciones de los jueces.

(29). Ibid., pág. 129.

El 29 de septiembre de 1869 la Ley 340 ordena la vigencia a partir del 1o. de enero de 1871 del Código Vélez Sarsfield, pero la organización notarial no se altera profundamente hasta la Ley del 6 de diciembre de 1881 (modificada el 12 de noviembre de 1886) llamada de Organización de los Tribunales para la Capital Federal y los Territorios Notariales. La provincia de Buenos Aires obtiene en 1927 la primera Ley Orgánica a la que sigue la de la Provincia de Córdoba (24 de diciembre de 1929) en 1934 la Provincia de Buenos Aires consigue la aprobación de la Ley Notarial, modernizada en las Provincias de Tucumán, Santa Fe, Córdoba, Corrientes, Entremós, La Rioja, Salta, San Luis, Charro, La Pampa, Mendoza, Chubut, Formosa, Misiones, Nequen.

Para obtener un registro es necesario haber aprobado los estudios en la Escuela del Notariado, dependientes de las Facultades de Derecho. En rigor la Ley exige el título de Abogado, pero se trata de un precepto que las facultades han desconocido, manteniendo unos estudios para otorgar el Título de Escribano, menos intensos y menos extensos que los de la Carrera de Abogado.

La competencia de los notarios argentinos es similar a la de los demás países del sistema latino, especialmente cuando se ha extendido la actuación notarial a testimoniar con fe pública en actos que no recogen en el protocolo.

Los Colegios de Escribanos funcionan como personas jurídicas de Derecho Público y ejercen facultades disciplinarias.

Es obligatoria la colegiación, como cada provincia tiene su régimen propio y no hay un organismo unitario han alcanzado gran desarrollo las jornadas notariales cuya finalidad principal es coordinar la labor de los colegios.
(30).

(30). Ibid., pág. 130.

CAPITULO III.

EVOLUCION DEL NOTARIADO EN MEXICO.

III.1. EPOCA PRECOLONIAL.

Antes del descubrimiento de America no existieron en realidad notarios o escribanos en el sentido que se pudiera entender en la época actual: sin embargo entre los aztecas que dominaron a todos los pueblos mesoamericanos, había un funcionario llamado TLACUILO, que era el artesano azteca encargado de dejar constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellos de una manera creíble. Se conocía como tal tanto a los escribanos como a los pintores.

El Licenciado Francisco de Icaza, en el trabajo presentado para el Congreso Internacional del Notariado Latino, en la ciudad de Florencia, Italia, en el año de 1984, nos señala que el Descubrimiento de América y su Conquista, fué acompañada del Notario. Desde los primeros momentos la

actuación notarial se ve en el viaje de Cristóbal Colón, el cual fue acompañado por el escribano Rodrigo de Torres, haciendo una relación de cada hecho y suceso acaecido en ese viaje. (31).

(31). DE ICAZA DUFOR FRANCISCO; EL NOTARIO EN MEXICO A PARTIR DE SU CODIFICACION. México: s/edit., 1984, pág. 37.

III.1.1. DESCUBRIMIENTO Y CONQUISTA.

Como se mencionó anteriormente, entre los integrantes de la expedición de Cristóbal Colón se encontraba un escribano del Consulado del Mar, encargado de llevar el diario de la expedición, el registro del tráfico de mercancía, actividad de la tripulación y dió fe y testimonio de la toma de posesión, en nombre de los Reyes Católicos, de la Isla Guanahani; al regresar Colón lo deja como tercer sucesor para ocupar el Gobierno de la Isla de la Española, donde continuó ejerciendo sus funciones de escribano Rodrigo de Escobedo.

Durante la Conquista los escribanos como fedatarios, dejaron constancia de la fundación de las ciudades, así como la creación de instituciones y los hechos relevantes de esa época.

Don Hernán Cortés dió relevancia al desarrollo de la Escribanía por haber sido ayudante de escribano en Valladolid y Valencia, antes de ser escribano de Santiago de Baracoa de 1512 a 1519, de donde reunió capital para unirse a Velázquez e iniciar la expedición que llevó a la Conquista del Nuevo Mundo. El primer acto realizado por Cortés en nuestro territorio, ante la fe del escribano Don Juan Diego de Godoy, fue la lectura y requerimiento redactado por Don Juan Lopez de Palacios Rubio, como síntesis del pensamiento Europeo, pero el acto de gran importancia y de una gran justificación jurídica para la empresa de Cortés fue la fundación del Municipio de la Villa Rica de la Veracruz. (32).

(32). Ibid., pág. 38.

III.1.2. MEXICO COLONIAL.

El protocolo más antiguo que se conoce en México es de Juan Fernández del Castillo de 1525. Durante la Colonia, correspondía al Rey designar a los escribanos por se la escribanía una de las actividades del Estado. Así lo estableció Alfonso X El Sabio en las Siete Partidas; en la práctica los Virreyes, Gobernadores, Alcaldes y los Cobildos, designaban provisionalmente a los escribanos mientras eran confirmados por el Rey. Una de las formas de ingreso a la escribanía fue por medio de la compra del oficio, ya que los monarcas españoles para resolver sus problemas pecuniarios vendían los derechos para ocupar empleos o funciones públicas. Así las Leyes de Indias declaran vendibles y renunciabile, susceptibles de propiedad privada los oficios de escribanía. De acuerdo con las Leyes de Partidas, Novísima Recopilación y Leyes de Indias, además de comprar el oficio, los requisitos para ser escribano eran: ser mayor de 25 años, de buena fama, cristiano, saber escribir y ser vecino del lugar.

Los escribanos tenían que hacer sus escrituras en papel sellado, con letra clara y en castellano, sin abreviaturas y actuar personalmente. Una vez redactadas tenían que leerlas íntegramente, dando fe del conocimiento y la firma de los otorgantes, con su firma y signo. (33)

Tenían valor probatorio pleno los instrumentos autorizados por los escribanos. Eran retribuidos por sus clientes de acuerdo con un arancel de aplicación obligatoria.

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

Respecto a la forma: En los siglos XVI y XVII los protocolos se componían de cuadernos sueltos que luego eran cosidos y encuadernados por los escribanos.

(33). PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO: Op. Cit., pág. 23.

Las Siete Partidas señalaban dos clases de escribanos:

- a) Los de LA CORTE DEL REY, encargados de escribir y sellar las Cartas y privilegios reales;
- b) LOS ESCRIBANOS PUBLICOS, que autorizaban las actas y contratos celebrados por particulares y hacían constar las diligencias judiciales promovidas ante un juez.

Las Leyes de Indias determinaban tres categorías de escribanos:

- a) EL REAL, quien tenía el "fiat" o autorización real para desempeñar el cargo en cualquier lugar de los dominios españoles. Pero para el ejercicio de su función era obtener algún otro cargo determinado: podían ejercer en todo el territorio menos donde hubiese Escribanos Numerarios;

b) ESCRIBANOS NUMERARIOS, que era el escribano real que sólo podía ejercer sus funciones dentro de una circunscripción determinada.

c) EL ESCRIBANO PUBLICO, se referia en dos sentidos su función: uno se referia a su función pública y el otro a su cargo. escribano público en los juzgados de provincia, escribano público, mayor de visitas y otros.

En cambio el significado de la palabra NOTARIO. se referia a los escribanos eclesiásticos: tenían como jurisdicción los asuntos propios de la Iglesia en los obispados y parroquias: se dividian en NOTARIOS MAYORES y ORDINARIOS. Su nombramiento correspondia al Obispo. el designado debía sustentar examen de escribano real ante la autoridad civil, y obtener de ésta el "fiat" respectivo.

Bajo el reinado de Felipe II se dicta una norma en la cual ningún escribano puede dar fe si no fuere real, ésta mención la encontramos considerando real a aquel designado por el Rey. (34)

(34). ICAZA DUFOR: Op. Cit., pág. 52.

III.1.3. LA COFRADIA DE LOS CUATRO SANTOS EVANGELISTAS.

En el año de 1573 se creó la primera organización de escribanos de la Nueva España, con sede en el Convento Grande de Nuestro Padre San Agustín de la Ciudad de México, bajo el nombre de Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas, en ejercicio de la licencia de Arzobispo de México, Pedro Moya de Contreras. La denominación de la Cofradía se debe a que los Evangelistas dieron constancia de la vida y doctrina de Jesús en " El Nuevo Testamento ". Siendo ésta la primera agrupación notarial que se conozca en tierras americanas.

(35)

El 2 de septiembre de 1573 el Virrey Martín Enriquez expide un decreto concediendo la autorización para su funcionamiento. Estaba integrada por los escribanos de la Nueva España, su finalidad era auxiliar moral y económicamente a sus familiares en caso de indigencia o muerte del escribano. Esta Cofradía recibió beneficios por las Rulas de Sixto V, Pío VI e Inocencio XIII.

(35). FONDE: Op. Cit., Pág. 424.

III.1.4. EL REAL COLEGIO DE ESCRIBANOS DE MEXICO.

Por Cédula Real otorgada por Carlos III. el 19 de junio de 1792, se erigió el Real Colegio de Escribanos de México, a semejanza del establecido en la Corte de Madrid. Las finalidades que se señalaron fueron las siguientes: La colegiación obligatoria, vigilancia de sus agremiados, selección de aspirantes a la escribanía mediante el examen técnico e intelectual, calificación de las cualidades morales y continuar la ayuda económica en los términos establecidos por la antigua Cofradía. (36)

Se les autorizó el uso del sello con las armas reales y la concesión de privilegios del Real Colegio de Escribanos de Madrid, bajo la protección del Consejo de Indias.

El 4 de enero de 1793, se creó LA ACADEMIA DE PASANTES Y ASPIRANTES DE ESCRIBANOS: Confería a quienes eran aprobados en sus estudios, un certificado de preparación técnica e intelectual que los habilitaba para ejercer el cargo de escribano, sin otorgarles el "fiat", el cual únicamente era concedido por el Rey.

(36). Loc. Cit.

III.2. MEXICO INDEPENDIENTE.

El Decreto del 30 de noviembre de 1834 sobre "La Organización de los juzgados del Ramo Civil y del Criminal en el Distrito Federal", continúa con las características que la legislación castellana había dado al escribano de diligencias, como un escribano público que trabajaba como secretario al mismo tiempo, en los tribunales civiles y del ramo criminal. En razón de que estaba en vigencia la Constitución Federal de 1824 la legislación notarial fue local. El Decreto de 1834 estatuye que en cada juzgado de lo civil existieron dos oficios públicos, vendibles y renunciables, servidos por los escribanos propietarios de ellos, o por sustitutos cuando procediere conforme a lo establecido por la ley; esto indicaba que en cuanto al fondo la organización notarial española no sufría modificación alguna.

Durante la vigencia de la Constitución de 1836 se estableció el Centralismo, como sistema de organización política, y por ello la legislación sobre escribanos era de aplicación nacional.

En esta época existían tres clases de escribanos según la Curia Filipica Mexicana:

- a) LOS NACIONALES, que eran los que habiendo sido examinados y aprobados por la Suprema Corte de Justicia en el Distrito o por los Tribunales Superiores en los Estados, han obtenido el título correspondiente.

- b) LOS PUBLICOS, que eran aquellos que tenían oficio o escribanía propia, en la que protocolan o archivan los instrumentos que ante ellos se otorgan, y

- c) ESCRIBANOS DE DILIGENCIAS, que eran los que practicaban las notificaciones y demás diligencias judiciales. (37)

(37). PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO: Op. Cit., pág. 38.

Durante el gobierno de Antonio López de Santa Anna, fueron aprobadas en 1843 Las Bases Orgánicas de la República Mexicana; adoptaron el sistema Federal como forma de organización política, tal como se había establecido en la Constitución de 1824.

Por orden del 29 de diciembre de 1849 se impone a los escribanos la obligación de registrar su firma y signo para ser posible la certificación de documentos por ellos autorizados.

El Decreto del 26 de agosto de 1852 dispuso que los escribanos presenten a la Corte de Justicia, un inventario de sus protocolos y dió los lineamientos para su conservación y vigilancia.

El 16 de diciembre de 1853 se expidió la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, que estuvo vigente en todo el país. Conforme a ella los escribanos estaban integrados dentro del Poder Judicial y continuaron existiendo los oficios públicos vendibles y renunciables.

En el capítulo XIV bajo el título "De los Subalternos de los Jueces y Tribunales", integra a los escribanos adscritos a los juzgados. En su Título VIII, incluye una nueva organización para los escribanos: constituye la primera Organización Nacional del Notariado. Se exige al escribano público de la nación ser mayor de 25 años, tener escritura de forma clara, conocimientos de gramática y aritmética y haber cursado dos años alguna de las materias del Derecho Civil relacionada escribanía, y otro de práctica forense y otorgamiento de documentos públicos; práctica de dos años después del examen del segundo curso, en el oficio de algún escribano público matriculado o en el escritorio de algún secretario del Tribunal Superior, o en el estudio de algún abogado; y haber cursado un año en la Academia del Colegio de Escribanos, los que hicieron su práctica en México; honradez y fidelidad; aprobar un examen ante el Supremo Tribunal, y obtener el título el título del Supremo Gobierno. Obliga a la inscripción del Título en el Colegio de Escribanos así como el uso de firma y signo, y además tenerlos en el Colegio.

Conserva la Ley a los Escribanos Actuarios para el servicio de los Tribunales y les encomienda el ejercicio de los oficios de hipoteca. Esta ley declara un vigor todas las disposiciones legales anteriores, fueran castellanas o nacionales.

El 3 de febrero de 1857 fue aprobada la Constitución que establecía el sistema federal, como organización política. Sin embargo, Maximiliano de Habsburgo fue proclamado Emperador de México, el 10 de abril de 1864 en el Castillo de Miramar, siendo Presidente de la República en el norte de México Don Benito Juárez. La Regencia, Poder Ejecutivo del Imperio, en ejercicio de sus facultades dictó el Decreto del 10. de febrero de 1864 que regulaba el ejercicio del notariado. En éste destaca el empleo por primera vez del término "Notario" para referirse al escribano, y bautizando a los Oficios Públicos de Escribano con el nombre de Notarias Públicas. (38)

(38). Ibid., pág. 40.

También durante el Imperio se expidió, el 30 de diciembre de 1865, la LEY ORGANICA DEL NOTARIADO Y DEL OFICIO DE ESCRIBANO. Define al Notario como el funcionario público revestido por el Soberano con la fe pública para redactar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actas y contratos que se celebran entre las partes, así como los autos y demás diligencias de los procedimientos judiciales. Podían ser notarios públicos, tanto quienes tuvieran título profesional de abogado, como quienes carecían de él.

El ser abogado tenía ciertas ventajas porque evitaba cursar los estudios preparatorios, que eran comunes a todas las profesiones y se podían seguir en escuelas y colegios del Imperio, así como los estudios propios de la profesión de notario que sólo podían obligarlos a presentar tres exámenes: Al matricularse como pasante, en el Colegio de Notarios o su Junta de Gobierno después de cumplidos cuatro años de estudios y academias y, por el Tribunal Superior del Departamento.

La Ley determinó el número de notarias públicas que habían de existir en la capital del Imperio. Desaparecieron los oficios públicos vendibles y renunciables. Las notarias pertenecían al Imperio. El protocolo era abierto.

Bernardo Pérez señala que es la primera Ley Orgánica del Notariado. (39)

(39). Ibid., pág. 52.

III.3. LA LEY ORGÁNICA DE NOTARIOS Y ACTUARIOS DEL DISTRITO FEDERAL.

Fronulada por Fenito Juárez el 29 de noviembre de 1867, se destacó en lo siguiente: Terminó con la venta de notaría, separó la actuación del notario y la del secretario de juzgado, y substituyó el signo por el sello notarial. Definió al Notario como el funcionario que reduce a instrumento público los actos, contratos y últimas voluntades. Al Actuario como el funcionario destinado para autorizar los decretos de los jueces, Arbitros y arbitadores. Es atribución exclusiva de los notarios, la de autorizar en sus protocolos toda clase de instrumento publicos. Los requisitos de ingreso para los notarios son: ser abogado, o bien haber cursado dos años de preparatoria, más dos años de estudios profesionales, que incluyan cursos elementales de derecho civil, mercantil, procesal y notarial. Esta era la carrera de escribano, según la Ley de Instrucción Pública. Tenia que ser ciudadano mexicano por nacimiento, de mayor de 15 años, sin impedimento físico habitual, ni haber sido condenado a pena corporal, y tener buenas costumbres y una conducta que inspire al público confianza en él.

Además tenía que pasar un primer examen de 2 horas, ante el Colegio; aprobado, presentar un segundo, ante el Tribunal Superior de Justicia, cuya duración era de una hora. Con la certificación del Tribunal acudía por su título el gobierno para que se pudiera expedir el "fiat". No había limitación de número y su jurisdicción era en toda la entidad.

El protocolo se formaba con toda la acumulación de pliegos en papel sellado; se cerraba en junio y diciembre de cada año, verificándose los instrumentos otorgados. Todo se encuadernaba cada seis meses y se llevaba un registro cronológico de instrumentos.

Los oficios públicos y renunciables siguieron teniendo validez.

El gobierno vigilaba los protocolos por medio de visitas. Los notarios debían tener sus despachos fuera de sus casas, en paraje céntrico y sus archivos eran particulares de ellos. Por ésta Ley se inició el acceso de los abogados al campo del notariado.

El 14 de noviembre de 1870 se expedió el REGLAMENTO DEL COLEGIO NACIONAL DE ESCRIBANOS, prevista su fundación en la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal; modificó el nombre del Real Colegio de Escribanos y sustituyó los estatutos que hasta entonces habían regido. El Colegio se integraba por los escribanos con matrícula, la cual era obligatoria para ejercer la profesión en el Distrito Federal. Para los escribanos foráneos era voluntaria.

III.4. MEXICO CONTEMPORANEO.

El carácter de función pública, el uso de protocolo, la colegiación obligatoria, el examen de admisión, la creación del Archivo de Notarías, y en general la regulación sistemática de la función notarial se inicia con la Ley de 1901. El Presidente Porfirio Díaz promulgó el 19 de diciembre de 1901, LA LEY DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES, que entró en vigor el 1o. de enero de 1902. Dispuso que el ejercicio de la función notarial, era de orden público, conferido por el Ejecutivo de la Unión. La Dirección del Notariado estaba a cargo de éste a través de la Secretaría de Justicia. Más tarde, al extinguirse esa Secretaría por Ley del 13 de abril de 1917, los asuntos del notariado fueron encomendados al Gobierno del Distrito Federal.

Obliga a que el Notario actúe asistido de testigos instrumentales, creando los aspirantes adscritos a los notarios, para que substituyan a los testigos aunque sin excluir a éstos absolutamente. Determina los impedimentos y las obligaciones del Notario y le ordena que el protocolo sea

llevado en libros sólidamente empastados, certificados al principio y al final, y que pueden llegar a tener hasta cinco debiendo usarlos cronológicamente y sin interrupción. También obliga a llevar un libro llamado de "extractos" y fija reglas para ciertos instrumentos, como son protestas, notificaciones, protocolizaciones y otros; pero no distingue entre acta y escritura. Con el protocolo, llevaba una carpeta llamada "apéndice" donde depositaba los documentos relacionados con las actas notariales. No era obligatorio para el Notario llevar "minutarios" o "borradores" de las escrituras, pero debían admitir las minutas presentadas por los interesados, dando fe de haber sido suscritas en su presencia.

Continúa el cargo con la característica de ser vitalicio y los requisitos de ingreso son los mismos que en las leyes anteriores, pero exige además que el Notario tenga el Título de Abogado, requisito que se impuso en lo futuro, pero que no impidió que los notarios en funciones, en esa época, continuaron actuando, aunque tuvieran ese carácter. Por primera vez, se exige al Notario que otorgue una fianza para garantizar las responsabilidades en que pueda incurrir en su actuación.

El número de notarios se limita a 50 y se incluye el arancel correspondiente.

Como aún existían algunos notarios propietarios de oficios vendidos por el gobierno, éste había de conceder la indemnización correspondiente. Se prohibió que el Notario se dedicara al libre ejercicio de la profesión de Abogado.

El 20 de enero de 1932, siendo Presidente Pascual Ortiz Rubio, se publicó la LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES, que abrogó a la de 1901. Esta ley excluyó a los testigos de la actuación notarial. Por disposición del Código Civil sólo subsisten testigos instrumentales en el testamento; estableció el examen de aspirante a Notario, con un jurado integrado por cuatro notarios y un representante del Departamento del Distrito Federal; dió al Consejo de Notarios, que había creado la ley de 1901, el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal. El ámbito de actuación del Notario Adscrito se hace más importante, ya que queda autorizado para actuar con el de número, independiente uno del otro; además el adscrito suple necesariamente el de número, en sus faltas

temporales; y si se trata de creación definitiva del titular, el adscrito lo substituye si ha estado en funciones de tal y ejerciendo el cargo durante más de un año inmediato anterior a la creación.

Esta ley suprime el libro de extractos y solamente obliga a llevar un índice por duplicado. El número de notarias se fija en el Distrito Federal en 62. Aunque prohíbe al Notario el ejercicio de la profesión de Abogado, se le permite desempeñar los cargos de consejero jurídico o comisario de sociedades, o resolver consultas verbales o por escrito, ser árbitro o secretario en juicio arbitral, y redactar contratos privados u otros aunque tengan que autorizarse por distintos funcionarios.

ESTA TESIS NO DEBE
SALAR DE LA BIBLIOTECA

III.5. LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES.

El 31 de diciembre de 1945, dejó de ser aplicable a los Territorios Federales al desaparecer estos de acuerdo a las reformas a la Constitución vigente. Esta Ley fue reformada en 1952, 1953 y 1966. El protocolo continúa constituido por libros empastados y en número máximo de diez en uso. Esta ley tiene la cualidad de distinguir claramente entre el instrumento-escritura y el instrumento-acta que se basa en la diferencia del contenido.

Suprime las minutas que sólo daban derecho a obligar a la contraparte a otorgar en escritura pública el contrato que contenía la minuta.

El número de notarios se fijó en 134, habiendo pasado a ser titulares los adscritos que en 1945 llenaban determinadas condiciones.

El Ejecutivo estaba autorizada a crear más notarias según las necesidades de la entidad, y las que se creen tendrán que ser provistas por oposición.

Crea como reforma más trascendental el sistema de examen de oposición, que obliga a todos los aspirantes a notario, a prepararse técnicamente, tanto en la teoría como en la práctica. para esos exámenes, ya que si presenta un examen brillante no quiere decir que le de derecho a ocupar la vacante, si no es aún más brillante que el de los otros aspirantes que se presentan a la oposición.

III.6. LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980.

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980, entrando en vigencia dos meses después. Es ésta ley la que se encuentra en vigor actualmente. Fue reformada en 1986, estableciéndose ciertas facilidades para el Notariado: poner todos los antecedentes comunes en una sola escritura y en las demás escrituras parecidas hacer una Certificación de Antecedente. Se establece de nuevo el Protocolo Abierto Especial, en contraposición al Protocolo Cerrado o Cosido, el Protocolo Abierto se forma con una serie de folios que se van uniendo hasta llegar a un número determinado de escrituras que son 100 y posteriormente se empastan.

CAPITULO IV.

DERECHO Y FUNCION NOTARIAL.

IV.1. FUNCION NOTARIAL.

La función notarial tiene antecedentes que la vigorizan y perspectivas como rama autónoma de derecho que es conveniente destacar para lograr que esta sea vista, en su exacta magnitud y lograr una evolución que cumpla el doble fin; ser más congruente con la misma y cumplir con su finalidad que es crear un documento fehaciente; logrando el cometido de que las relaciones jurídicas entre las personas sean pacíficas y dándoles seguridad jurídica, compartiendo así uno de los fines del derecho.

La función Notarial tiene matices de derecho privado y de derecho público, tal vez todo se origine de que en sus inicios esta función tuvo un origen artístico y eminentemente privado (40) al originarse por Montesquie la teoría de la división tripartita de poderes. se da como acertadamente lo señala el Notario LICENCIADO DON DANIEL DANES Y TORRES (41) en su monografía el empeño de darle o encuadrar a la función Notarial dentro de alguno de esos poderes en un principio

Como nos lo muestra la historia dentro del poder judicial y actualmente dentro del poder administrativo: tan es así que hasta el 13 de enero de 1986 en que se publicó la reforma al artículo 11, se definía al Notario como Funcionario Público investido de Fé Pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos: como trataremos de analizar las teorías acerca de la naturaleza de la función Notarial expresaremos al final nuestra opinión.

(40) La evolución del Notariado en este punto es coincidente por todos los autores. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, GIMENEZ ARNAU, ESCOBAR DE LA RIVA, ALVA ALVAREZ, CARRAL Y DE TERESA, ZUNO CHAVIRA por mencionar algunos.

(41) DANES Y TORRAS DANIEL: EL NOTARIO COMO FUNCIONARIO, COMO TECNICO EN DERECHO, CONSULTOR Y ASESOR. CENTENARIO DE LA LEY DEL NOTARIADO, T.V. Madrid, España.

IV.1.1. CONCEPTO DEL NOTARIADO Y SU JUSTIFICACION.

Los conceptos que se dan sobre el notariado han sido de muy distinta índole debido a que al tratar de definir el Notariado equivale a definir al Notario, esto es obvio por que deriva de la voz Notario, por lo que podemos clasificarlos en tres grandes grupos siguiendo a GIMENEZ ARNAU, (42):

- 1.- Los que tratan de definir Notariado sin introducir el contenido de la función Notarial.
- 2.- Los que toman dos puntos de vista para tratarlo como agrupación y como función Notarial por considerarlo un término equivalente.
- 3.- Los que al definir Notariado señalan sus alcances y límites de la función.

Considero que cada una de ellas tienen su mérito pero como lo señala el autor antes mencionado, se requiere no perder de vista ciertas características propias de la función.

(42). GIMENEZ ARNAU ENRIQUE: Op. Cit. pág. 47

Señalaremos las características que menciona el autor y la parte en las que se tratarán, con la amplitud conveniente.

a) La necesidad de probar de manera fehaciente algún hecho o acto de las múltiples relaciones jurídicas que tienen lugar en la esfera de las actuaciones privadas, características que tienen íntima relación con la Fe Pública, que se tratará más adelante.

b) La necesidad de dar publicidad a los distintos actos jurídicos, que en sí misma trae una finalidad contingente y transitoria y un tanto relativa, que es la de lograr la oponibilidad a terceros, en otras palabras legitimar sus derechos. Atribución que ha sido confiada a los registros públicos tanto de la propiedad, del comercio y los de últimas voluntades (en nuestro país Archivo General de Notarías) basados en los Testimonios, informes y documentación proporcionada por los Notarios, que por ser en la actualidad parte de la estructura estatal ha sido contaminada por el burocratismo, perdiendo en gran medida su

finalidad, además, de una serie de facultades administrativas que dan origen, a un sin fin de gratificaciones, apuestas, o comúnmente llamadas mordidas, facultades administrativas que no les corresponden y que tienen por finalidad atribuciones probatorias y declaratorias de derechos con efectos erga omnes en materia de inmuebles y registro de Personas Morales, Civiles o Mercantiles, que en último de los casos corresponde al Notario.

c) Aunada a la finalidad probatoria, se encuentra una tarea que ha evolucionado con el Notariado y que por la complejidad de las relaciones humanas, la complejidad de las leyes y la manera en que el Estado de manera caprichosa suele manejar en algunas ocasiones la interpretación de las mismas, cada vez es más necesaria en la elaboración del documento la opinión acertada de un jurista, calidad que por la especialización del Notario se logra, y se ve plasmada al darle forma a los diversos actos jurídicos, que en ocasiones dicha forma alcanza el matiz de la solemnidad, considerada tan esencial para el acto que sin ella se convierte en la nada jurídica.

d) De lo anterior podemos observar que la función Notarial requiere de cierta técnica profesional, a quienes desde tiempos muy remotos se les confió la noble tarea de crear documentos, plasmar signos y que por cuya honorabilidad se les honro con la credibilidad por parte de la sociedad. Calidad que implica un Triple aspecto que no creemos que deban separarse ni aún para efectos didácticos que deben converger en un Notario como lo son su capacidad como jurista, asesor, técnico-profesional dotado de una ética profesional reiterada día a día por la sociedad que en forma aislada constituye la clientela de cada notario.

e) Sostenido por diversos autores a nivel nacional e internacional, es considerado que el Notario le corresponde la Jurisdicción voluntaria; que al no declarar derechos, ni interpretar normas legales, frente a una colisión de pretensiones, no debiera ser competencia judicial, ya que está, además de la lentitud que el trámite en la práctica provoca, lesiona los derechos legítimos de las partes.

f) El ejercicio de la Fe Pública que como veremos no implica la calidad de funcionario del Notario, y mucho menos aún una delegación arbitraria o una gracia del Ejecutivo.

Por lo expuesto consideramos que podríamos definir el derecho Notarial: como aquella institución reglamentada y vigilada por la Ley, a través de los órganos del estado por constituir una función de orden público, en que el poder de la sociedad ha depositado la confianza pública, (FE PÚBLICA), para garantizar de certeza, seguridad y perpetuidad a los contratos, actos y hechos, que el Notario dotado de dicha Fe Pública, con autoridad y función de justicia aplica la ley al acto jurídico que se celebra dentro de una esfera de jurisdicción voluntaria, se celebra con la conformidad de las partes, declarando derechos y obligaciones de las partes, autorizando, legalizando y autenticando al dotar al acto de la forma prescrita por ley. Para de esa manera crear un documento ejecutivo.

La justificación del derecho Notarial se encuentra precisamente en la necesidad que tiene el hombre de dos aspectos: una la necesidad de conocer los actos realizados por otras personas y otra la necesidad de una persona especializada que conozca las leyes, que aún cuando la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento, tampoco le obliga a ser jurista. Ambas necesidades se conjugan, dan

origen a una palabra que es un fin del derecho y es la seguridad jurídica, que intimamente relacionada con la certeza jurídica tienen por objeto lograr que la vida en sociedad se desarrolle en un clima de tranquilidad y paz, logrando con ello la conducción al bien común que todo estado debe buscar como fin.

IV.2. DOCTRINA SOBRE LA NATURALEZA DE LA FUNCION NOTARIAL.

En la doctrina tampoco encontramos uniformidad respecto de la naturaleza que tiene la función Notarial, se han señalado ya algunos de los matices que la conforman, y como lo hemos señalado esta evolución es posterior a la división tripartita del poder dada por Montesquie en su obra el Espiritu de la leyes.

Siguiendo las acertadas opiniones de los maestros CASTAN (43) y PEDRO AVILA ALVAREZ (44), podemos agrupar en tres posiciones que guardan los distintos autores acerca de la naturaleza de la función Notarial, estas teorías como veremos con más detenimiento solo atienden a determinados aspectos.

(43). CASTAN citado por; GIMENEZ ARNAU ENRIQUE; Ob. Cit. págs. 47 y 48.

(44). AVILA ALVAREZ PEDRO.; ESTUDIOS DE DERECHO NOTARIAL, Barcelona, España, 3er. ed., Ediciones Nauta, S.A., 1962, pág. 14.

1) LEGITIMADORA ESPECIAL O PODER CERTIFICANTE: Nos señala que hay un cuarto poder no contemplado en la Clásica división tripartita de poder, que actúa como función legitimadora que comprende las normas e instituciones por las cuales el estado asegura la firmeza, legalidad, autenticidad y publicidad de los hechos jurídicos y derechos de ellos derivados, que es confiada a la función Notarial de manera casi exclusiva.

2) A juicio de otros es una función que forma parte de la administración pública o del ejecutivo, con la misión de colaborar en la realización pacífica del derecho; con caracteres muy similar a los de un Servicio Público.

3) Considera a la Función Notarial como una función Jurisdiccional, equivalente a la Jurisdicción Voluntaria.

IV.2.1. FORMA PÚBLICA.

Esta teoría se basa en la necesidad que observe el estado de que los negocios jurídicos, conste por escrito. La necesidad de tener manera de probar los actos y hechos, pero la forma escrita carecía algunas veces de validez y otras podía ser fácilmente falsificada, alterada, destruida, extraviada, robada, o sea un sin fin de contratiempos, algunos provocados por el hombre y otros verdaderos casos fortuitos. La forma es la acepción jurídica que se le da a la exteriorización de la voluntad de las partes, y que doctrinalmente se ha considerado dentro de la teoría del acto jurídico como elemento integrante del mismo, algunas veces dicho elemento lo es de manera esencial y recibe el nombre de solemnidad y otras veces de manera secundaria como elemento de validez. Las consecuencias de ley por la falta de forma son: en los actos solennes de inexistencia jurídica, y en los actos formales de nulidad relativa, dando la facilidad de acudir en vía de acción a través de la acción proforma para convalidar el acto que carezca del mismo.

La forma tenía una relevancia jurídica para el derecho, pero si sola no era bastante: era preciso que todos los negocios jurídicos revistieran cierto tipo de forma. Pública, por lo que se requería ampliar de alguna manera la intervención de algún tipo de funcionarios (como sucedía cuando intervenían jueces o secretarios, etc. en algunos actos) para dotar de una forma pública, y poder de esa manera disfrutar de las ventajas que la intervención de ese tipo de funcionarios públicos, dándole al acto en que intervenían cierto tipo de seguridad jurídica, certeza jurídica y sobretodo un carácter ejecutivo al mismo, por lo que tenía una presunción legal en cuanto a su contenido y autenticidad.

IV.2.2. FUNCION LEGITIMADORA.

La tesis que nos ocupa es altamente comentada por Giménez Arnsu (45), siguiendo la exposición de Monasterios, el maestro antes citado nos dice brillantemente que el autor contrapone las funciones Judiciales y Notariales señalando que esta última es una Justicia reguladora que tiene por objeto darle los derechos que nacen de los distintos negocios jurídicos, una exterioridad que facilite su normal vida y desarrollo, la otra una justicia reparadora de los derechos lesionados.

Dice Monasterios que en toda relación jurídica se involucran tres elementos distintos, la forma, la Prueba del negocio y la representación externa. Esta representación externa o del derecho que del negocio nace, se dan los siguientes caracteres:

(45). GIMENEZ ARNAU ENRIQUE; Op. Cit. pág. 64 y siguientes.

- 1.- Niega todo tipo de representación externa de derechos al documento privado en virtud de que solo el estado puede proporcionar tal representación.
- 2.- Niega que se deba dar a la representación un carácter de tipo obligatorio por que se confundiría con la forma.
- 3.- Señala que el signo Representativo debe tener autenticidad, porque es a la vez justificación del derecho que nace y aplicación de Justicia preventiva o reguladora.

Para el maestro Giménez Arnau, el fallo de la teoría, resulta de dar autonomía a dos conceptos que son consecuencia uno de otro, por que a final de cuentas todo medio probatorio es una representación del hecho que se quiere probar.

IV.2.3. FE PÚBLICA.

Según esta teoría, la función del notariado es la de dar fe de ciertos actos y hechos; dándoles a los instrumentos que los contienen el valor de hacer fe de su existencia de todo o de parte del contenido. Como se señala por esta teoría, se trata de reconocer validez y poder crear un documento fehaciente, para los actos y hechos que contenga no sean puestos en duda y se reconozca su validez de manera objetiva dándoles seguridad y certeza jurídica de los mismos a las partes que en ellos intervienen. Se necesitaba de algún modo crear un medio para que esos actos no fueran desconocidos ni siquiera por las partes que intervenían en la elaboración.

El estado al ver esta necesidad crea un concepto de Fe Pública, que más que concepto otorgaba una serie de consecuencias jurídicas e imponía la obligación de creer, en los actos y hechos presenciados por un funcionario, conceptualizado como testigo público.

Las consecuencias que se otorgaban a los actos autenticados por este funcionario público, eran las de una presunción Juristantum, o sea admitían pruebas en contrario, sin embargo tenía el carácter de título ejecutivo, reconociéndoles cierta valoración Jurídica superior al documento Privado y por ende revistiéndolo de seguridad Jurídica.

IV.2.4. JURISDICCION VOLUNTARIA.

La presente teoría parte de consideraciones históricas que tienen por objeto hacer una similitud de lo que ocurría en el derecho romano cuando en la figura del In IURE CESSIO se acudía al Magistrado y se simulaba un juicio en donde una de las partes manifestaba sus derechos y la otra no se oponía por lo que se daba en realidad la exteriorización de un acuerdo previo de las partes, y no existía tal contraposición de derechos.

En la actualidad diríamos que la función que se realiza en lo que se conoce con el nombre de jurisdicción voluntaria tiene por efecto el reconocimiento de derechos y la declaración de los mismos sin que medie controversia, por lo que la función en si misma es materialmente administrativa y formalmente judicial.

Los autores de esta teoría que se ejercita sin haber conflicto entre las partes, por lo que tiene una misión preventiva de litigios, perpetuando o legalizando la memoria de algún hecho; siendo constitutivo de situaciones jurídicas fuente de ejercicio de derechos etc., teniendo por único efecto el imprimirles un sello de autenticidad, sin que medie ninguna razón por lo que dicha función no pueda ser efectuada por los notarios.

IV.2.5. CRITICA Y CONCLUSION DOCTRINAL.

Podemos decir que cada una de estas teorías parte de un punto de vista parcial que le permite conceptualizar en toda su magnitud la función Notarial, omitiendo algunos caracteres y realizando otros.

La teoría de la forma permite explicar mejor los singulares efectos sustantivos del instrumento público sin el rodeo de la jurisdicción voluntaria; Pero también hace algo más que eso, legitima relaciones jurídicas, o dicho de otra manera, da eficacia al contenido del instrumento público, tanto por la presunción de veracidad que de él emana, como por virtud del carácter Técnico-jurídico que tiene la intervención del Notario y que exige un proceso de clasificación, y no un simple ratificador de firmas como en el sistema anglosajón.

La teoría de la fe pública solamente parte del punto de vista de la prueba, pero sin que toda la función notarial radique en la misma: como veremos más adelante al hablar de las características personales que debe reunir la persona que obtiene el título de Notario, debe demostrar los

conocimientos suficientes en su triple aspecto: JURISCONSULTO, TECNICO PROFESIONAL, y ASESOR, pues como veremos la dación de Fe Pública por parte del Estado no es graciosa, más bien es un reconocimiento a los valores ancestrales de la función y a la alta ética profesional, de quienes durante años han dado a esta función su mejor esfuerzo y dedicación, logrando que sea la misma sociedad la que reconozca su alta ética profesional, su valor jurídico que ya no requiere imponerlo al Estado, más bien la sociedad se lo impone al Estado y le exige reconozca la Presunción de veracidad que da la intervención de dichos profesionales.

Teoría de la jurisdicción voluntaria, equivalente a la Función Notarial, se impone por debido a la ambigüedad del concepto de jurisdicción voluntaria, si bien toda la función de Jurisdicción voluntaria puede asimilarse a la función Notarial, esto no implica que toda función Notarial sea similar a la función Jurisdiccional; pues también se olvida toda la labor jurídico técnica de la función Notarial, la integración del documento público que se vera más adelante.

En conclusion, doctrinalmente podriamos decir que cada una de estas teorías ven de manera parcial la función Notarial, si bien la función Notarial tiene la triple finalidad de que constituye la esencia y resultado que da origen al instrumento público que se da dentro de una jurisdicción preventiva, asesoradora y legitimadora de los derechos y obligaciones en el consignadas, pero además con el firme propósito de asegurar su eficacia para el futuro (mientras los derechos en el consignados tengan relevancia para el derecho), garantizar la legalidad del acto, y constituir un medio de fijación formal que asegure los efectos jurídicos entre las partes, sus causahabientes y futuros interesados, por que esta función trasciende en el tiempo de manera dinámica para que los derechos en el consignados no pierdan su vigencia.

IV.3. CONCEPTO DE NOTARIO. EL TRIPLE CARACTER NOTARIAL Y EL QUEHACER NOTARIAL.

El ejercicio de la Función Notarial se encomienda a un licenciado en derecho (art. 1 Ley del Notariado), a quien se le expide una patente para el ejercicio de esta función de Orden Público. Concepto del que hablaremos al estudiar si la Función Notarial implica una función Pública.

La ley en su artículo 10 después de muchos años de estudios y proyectos de definiciones elaborados por los Notarios les fue retirada de la definición el carácter de funcionarios públicos para quedar a partir del 13 de Enero de 1986, como sigue:

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 actos y hechos jurídicos.

Conforme con la definición podemos ver que el notario tiene o debe poseer, la calidad de jurista, de técnico-profesional del derecho, y la calidad de consejero o asesor que no se desprende de la definición; será fundamentada al hablar de la misma. Estas tres características se conjugan en la persona del Notario que dentro del ámbito territorial en que ejerce su función, debe observar frente a su clientela y guardar con respecto de esta una ética profesional altamente reconocida, que en su aspecto exterior es vigilada por el Departamento del Distrito Federal, a través de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.

Dentro de las atribuciones que inspecciona la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, se señalan dentro de la ley, una serie de obligaciones que conforman el quehacer Notarial, que como veremos, tiene su origen en la historia del Derecho Notarial; pues es en este quehacer Notarial, parte integrante de la Función Notarial, donde con relevancia se requiere del triple carácter Notarial, que dará fruto y se plasmará en el documento público y servirá de Documento Fehaciente, de los hechos y actos en el consignados.

IV.3.1. NOTARIO-JURISTA.

En el inicio no se requería tener conocimientos jurídicos, el primer ordenamiento que hace referencia a estos conocimientos, se da en la Constitución de León el filósofo (46), posteriormente la ley de Ventoso del año 11 (47), exige práctica de seis años.

En México, no fue hasta la ley de 1867, en que se señala los estudios y se exige la matriculación en el colegio (48), señalado por el reglamento de esa ley; sería hasta la ley de 1901, en la que se exige el título de abogado y culmina con la ley de 1945 (49) al establecer la oposición cerrada.

(46). BANUELOS SANCHEZ FROYLAN: DERECHO NOTARIAL, 3er. edición, Cardenas Editores, 1984. págs. 28 a 31.

(47). *ibid.* pág. 26.

(48). *ibid.* págs. 39 y 40.

(49). *ibid.* pág. 41.

En el inicio de la función esta calidad parecía no ser necesaria. lo único que era indispensable era la idea de saber escribir y hacerlo de manera rápida y precisa.

La ley en su definición nos dice que tiene que ser Licenciado en derecho (art. 1), además de que señala en su artículo 10. fracción II, tenga título de Licenciado en derecho y además tres años de práctica profesional.

Consideramos de vital importancia el señalar que la radiología de estas normas, radican en la necesidad cada vez mayor por parte de los particulares, de peritos en derecho, debido a la complejidad de las relaciones jurídicas, a las consecuencias que una sola relación jurídica puede tener en las distintas ramas del derecho. Los conocimientos son evaluados por el jurado que examina a los aspirantes, y posteriormente a los futuros notarios en el examen de oposición. El jurista que conforme al notario debe tener conocimientos amplios en todas las ramas del derecho, puesto que varias de estas ramas le imponen responsabilidad al notario, otras lo señalan como auxiliar de las autoridades, además de que tiene que darles todo tipo de información a dichas autoridades.

Este jurista-Notario debe tener una ética profesional que sea la que inspire el ejercicio de la función que desempeña, que es la ratio-legal que inspire en su mayoría las prohibiciones que señala la ley para el ejercicio de la función.

Esta característica se ve reflejada en el estudio del negocio jurídico, al que dotara de forma y en cuya elaboración, obviamente tendrá el cuidado de no actuar más allá de sus facultades y no actuar fuera de su jurisdicción, ni tampoco invadir facultades reservadas a otro tipo de funcionarios.

El conocimiento de todo lo anterior además se ve o tiene que reforzarse con el conocimiento de jurisprudencia, criterios fiscales, administrativos, procedimientos administrativos relacionados con su función, debido a que su actuación se ve influida de conceptos abstractos y ambiguos de necesidad pública, vivienda de interés social, orden Público, que día a día se ven modificados o ampliados en su concepción; por lo que el Notario debe de estar en continuo

estudio para resolver conflictos de los actos en que se interviene, así como de las responsabilidades crecientes que el estado hace descansar en estos juristas.

Al estudiar el notario un negocio jurídico debe de buscar una triple dirección:

1).- Buscar fuera de la letra de las normas nuevas soluciones a los problemas que se le presentan, soluciones que através del colegio se le presentan a la autoridad, y que una vez adoptadas por la generalidad podrá alcanzar un lugar dentro de las instituciones jurídicas.

2).- Forzar la interpretación de la ley, en dos sentidos: extrayendo de su contenido soluciones, o bien en defensa de la libertad y autonomía de las partes, en sus relaciones de derecho privado, en contraposición de las normas de orden público que la limitan y a la vez la extinguen.

3).- Desterrar las fórmulas e instituciones arcaicas, que tienen fundamento notarial, en el artículo 62, fracción V, que se consideran inútiles y no responde ya a las necesidades de la sociedad por lo que deben evolucionar o desaparecer.

IV.3.2. NOTARIO - ASESOR O CONSULTOR.

Seguindo las palabras del maestro Luis Carral y De Teresa, al señalar que la labor del Notariado bien entendido y bien desempeñada, constituya un verdadero apostolado y puede asegurarse que sin notarios competentes y honorables, muchísimas personas, pero especialmente de humilde condición serian victimas diarias del abuso y del engaño. (50)

Partiendo de las ideas expresadas por el maestro Carral y De Teresa, tomando en consideración las palabras expresadas por el Notario Danes y Torras (51) podemos afirmar como lo señalan ambos que el notario se ha ganado la confianza de la clientela que acude al Notario en busca de asesoramiento y consulta de sus conflictos jurídicos, para que su clientela logre los fines lícitos que se propone.

La calidad del asesoramiento esta basado en la especialidad que respaldada por la capacidad jurídica

(50). CARRAL Y DE TERESA LUIS; Op. Cit, pág. 11.

(51). DANES Y TORRAS DANIEL; EL NOTARIO COMO FUNCIONARIO, COMO TECNICO EN DERECHO, CONSULTOR Y ASESOR; XVII Congreso del Notariado Latino, Florencia, 1984, pág. 187.

reconocida por la sociedad y por los juristas y tribunales a la función Notarial, el consejo, después del estudio del negocio, redactado con claridad, con competencia y fidelidad: demostrando la imparcialidad del Notario como consejero para con las partes.

El notario, tendrá una entrevista con las partes, en la que éstas le plantearán su situación, después de un estudio minucioso del negocio les aconsejara lo que a su humilde criterio es la solución correcta, que como lo señala, el Licenciado Eligio Castañares (52), descansa en la honestidad, imparcialidad, y la gran experiencia acumulada acerca de los negocios de su incumbencia y que deriva del manejo y estudio constante de los mismos.

(52). CASTANARES ELIGIO: EL NOTARIO MEXICANO, en la revista del DERECHO NOTARIAL, No. 32, México, p. 27.

En conclusión, mencionamos la opinión de Carnelutti al hablar de la figura del notario que es un intérprete jurídico, pues efectivamente tiene que interpretar esas voluntades y además si fuere necesario tiene que ejercer una función docente, asesorar, aconsejar y siguiendo más adelante tiene que proceder al encuadramiento de esa voluntad recibida e interpretada, con la asesoría y el consejo, para moldearla y vaciarlo en un casillero legal, para que pueda ser configurada esa voluntad en algo que sea lícito para luego documentario. (53).

(53). CARNELUTTI citado por MARIO AGUIRRE GODOY; LA FUNCION NOTARIAL. en la REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, No. 97, México 1988.

IV.3.3. NOTARIO - TÉCNICO-PROFESIONAL.

Consideramos necesario conceptuar ambas funciones, para que no sea confundida, o parezca equivalente a la exposición del Notario-Jurista.

Técnico: es una persona versada, adentrada en una ciencia o arte, que conoce los procedimientos de la elaboración de la ciencia o arte que le reconoce tal carácter.

Profesional: tiene dos acepciones, una en la que se entiende como tal a la persona que percibe honorarios, en oposición al que no los percibe, por considerarse aficionado; pero el significado relevante para esta exposición, es el ejercicio de un oficio o arte, con cierta capacidad reconocida, dentro de determinado foro, por la sociedad, un grupo social, la colectividad, o una institución educativa.

En los conceptos expuestos el Notario es un técnico-profesional, que al desentrañar la voluntad de las partes, la plasma en un documento. La elaboración de ese documento

entraña, el Profundo conocimiento del Negocio, de la voluntad de las partes, de los efectos jurídicos del acta o escritura, que se va a realizar, su lectura y explicación a las partes, para que en caso de estar conformes lo manifiesten en el documento.

El notario al redactar el instrumento, según corresponda a una acta o escritura, deberá observar las formalidades que señala el capítulo V y algunas otras señaladas por otras leyes. Básicamente sabemos que toda escritura, doctrinalmente en su estructura, debe tener como lo señala el Licenciado BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO (54) los siguientes apartados:

PROEMIO: que es la introducción del documento, en la que se señala el acto o hecho jurídico a consignar en dicho documento.

(54). PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO: DERECHO NOTARIAL, 4 ed., Porrúa, 1989, pág. 205 y sigs.

ANTECEDENTES Y DECLARACIONES: en esta parte se hace referencia a la situación jurídica que guarda el objeto del acto, y que algunas veces se apoya en documentos o permisos oficiales, así como las declaraciones de las partes.

CLAUSULAS: Lugar donde se consagran los derechos y obligaciones de las partes entre sí, y algunas declaraciones de orden público o de índole fiscal.

PERSONALIDAD: que solo se dan en los casos en que exista algún tipo de representación.

GENERALES: son la serie de datos de quienes intervienen en el acto o escritura. estos datos comprenden atributos de la personalidad, son:

nombre y apellidos.	estado civil.
nacionalidad.	profesión.
lugar y fecha de nacimiento.	domicilio.

Hasta este momento solo hemos hablado de la técnica del documento, que también implica la elaboración del mismo. La elaboración es donde se conjuga la labor del técnico-profesional y asesor, al equilibrar primeramente, los intereses de la sociedad tutelados por el estado, con respecto a los derechos de los particulares, posteriormente los derechos entre las partes; en este momento el profesional y el jurista, han desentrañado la voluntad de las partes, encuadrando dentro de determinada institución jurídica, llamemosla contrato, testamento, notificación, etc.; concluyen la elaboración del documento donde intervino un notario capaz en el que se conjugan esos tres caracteres de los que hemos hablado. El documento así redactado satisface las necesidades de las partes, tiene la presunción de validez, y produce todos los efectos jurídicos deseados, donde se dio cabal cumplimiento a las leyes que tuvieron relevancia para el acto consignado en dicho documento.

IV.3.4. EL QUEHACER NOTARIAL.

El quehacer notarial, es la actividad misma del notario, en donde se conjuga, refleja, el triple caracter del notario latino: este quehacer notarial, se da en cada negocio juridico y se integra por las siguientes tareas:

TAREA DE CREACION O ELABORACION: esta etapa se inicia con el conocimiento del negocio, al escuchar, interpretar e instruir o aconsejar a las partes para dar forma legal a la voluntad de las partes.

TAREA DE REDACCION: que implica un paso previo de preparacion del documento, en que se individualiza la voluntad de las partes.

TAREA DE CERTIFICACION: que señalan los hechos que hacen constar bajo la fe del notario.

TAREA DE AUTORIZACION O AUTENTICACION: cuando se le da el carácter de auténtico al documento notarial, que implica tanto el acto o hecho juridico consignado, como el contenido de lo certificado.

TAREA DE CONSERVACION: básicamente es la custodia de los originales.

TAREA DE REPRODUCCION: consistente en la expedición de Copias conforme al original.

Las tareas de Creación o elaboración y la tarea de redacción tienen íntima relación, en la realización del documento, por ser una consecuencia de la otra.

En el momento que las partes se presentan a la notaria, el notario las escuchará atentamente, mientras le plantean su conflicto, su deseo de celebrar un contrato, que resuelva su situación jurídica, y los efectos que pretenden con la realización de dicho acto. Acto seguido, el notario realizará en su triple carácter de jurista, técnico-profesional y asesor; un planteamiento, señalando dentro del mundo jurídico cual es el acto, contrato, que les resuelve su situación, explicándoles sus efectos y consecuencias tanto esenciales, como accidentales o accesorias en el ámbito contractual, sea civil, mercantil, o de cualquier otra rama del derecho que la regule. Es conveniente hacer notar que es hablado en plural toda vez, que el notario debe guardar

imparcialidad, no vincularse a los intereses de alguna de las partes, pues la esta prohibido por ley, según su artículo 35. fracción I y siguientes. para evitar una serie de implicaciones que atentarian la etica profesional y orden público.

Posteriormente a esta etapa, pero intimamente ligada con la tarea de elaboración se encuentra la tarea de redacción. en ella se da la preparación del documento, en donde se concretizará el negocio jurídico, esta labor tiene por objeto, recabar, en caso de ser necesario de las dependencias gubernativas, una serie de informes y permisos, y los documentos de las partes, necesarios para la elaboración del documento. Después de un estudio de los mismos se tomará un formulario, por el notario en donde se concretizará la voluntad de las partes. Haciendo referencia a lo que señala el Licenciado Fortino López Legazpi, al hablar del formulario, despectivamente llamado machote por algunos abogados, que consideran que una notaria es un almacén comercial donde se tienen preparados, los actos o contratos de las escrituras y los hechos relevantes para el derecho

consignados en actas, listos para ser entregados a cada cliente. (55). A este respecto debemos aclarar que si bien, se tienen formularios, estos han sido elaborados y redactados por los notarios, solo contienen elementos esenciales, y además son producto de la experiencia, y han recibido aceptación en el mundo jurídico por producir eficazmente los efectos jurídicos para los que fueron creados. Para concluir quisieramos que se tomará en cuenta la opinión, el comentario al respecto del Licenciado Eligio Castañares, " Nunca he escuchado una queja en relación al hecho de que los médicos receten medicinas de patentes en vez de prescribir las fórmulas, como se hacía antiguamente, es por ello que no veo la razón que motiva objeciones al uso de formularios por parte de los Notarios ". (56).

(55). LOPEZ LEGAZPI FORTINO: LA FUNCION DEL NOTARIADO EN LA SOCIEDAD DE HOY. LA ACTUACION DEL NOTARIO Y EL EJERCICIO DE LA ABOGACIA. LA FUNCION NOTARIAL Y EL REGISTRO en la REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, No. 67, pág. 36.

(56). CASTANARES ELIGIO: EL NOTARIO MEXICANO, en la REVISTA DEL DERECHO NOTARIAL, No. 52, México 1973, pág. 37.

La tarea de certificación, se realiza habiéndose redactado el documento, el notario de fe individualizado aquí hasta el último punto la función notarial. el caso concreto. En este punto se les explica a las partes, para que observen si se da cabal cumplimiento al negocio jurídico, se identifican a los otorgantes y su capacidad, y finalmente manifiestan su conformidad con el acto. (57).

La autorización de la escritura, es el acto de autoridad que le confiere autenticidad, al documento, es también el momento en que se le confiere eficacia jurídica, que permite que el hecho o acto en el asentado se revista de plena validez. Solo me gustaría agregar siguiendo al Licenciado Fortino López Legazpi, que el " Notario Latino si cubre con el velo de la autenticidad, el negocio jurídico y el documento que el mismo formula ". (58). Este es el punto donde converge la función notarial y el quehacer notarial del notariado latino, y donde se diferencia del notariado sajón.

(57). El contenido de la certificación nos lo señalan los artículos 62 frac. III y XIII y el 63.

(58). LOPEZ LEGAZPI FORTINO: Op. Cit. pág. 40.

donde el contenido, la formulación y redacción del documento le son ajenos; limitándose a ratificar firmas y en el mejor de los casos a identificar a las partes.

En cuanto a las tareas de Conservación y Reproducción que podría considerarse aleatorias, en el sentido de que solo cobran relevancia, a manera de prueba, cuando los derechos y obligaciones, consignados en los documentos pretendan ser violados o desconocidos. Al hablar del instrumento público destacaremos, por que estas funciones tienen importancia para la seguridad jurídica.

IV.4. FE PUBLICA, FUNCIONARIO PUBLICO Y FUNCION DE ORDEN PUBLICO.

En esta parte, comentaremos algunas inquietudes respecto de estos conceptos, que tienen por objeto, sustentar opiniones vertidas en este capítulo; y reflexionar sobre si la función notarial es o no una función pública, debido a que el silogismo resulta poco confiable; la fe pública es una potestad soberana que se ejerce por delegación, el notario ejerce la fe pública, luego entonces la función notarial es una función pública.

En la doctrina durante mucho tiempo y a partir de la ley de Ventoso del año 11, que calificaba al notario como funcionario público, se han dado a lo largo y ancho, una serie de disertaciones sobre si es el notario un funcionario (59), así en el primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino se dió esta definición:

(59). Véase PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, GIMENEZ ARNAU, DANES Y TORRAS, AGUIRRE GODOY Y PEDRO DE AVILA ALVAREZ, todos en las obras consultadas.

El Notariado Latino o Notario Latino: es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo las copias que dan fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticidad de hechos. (60).

Los tratadistas de derecho administrativo han colocado al Notario, como un organismo Público descentralizado por colaboración, pues se concede el ejercicio de esa función pública. Los estudiosos del derecho administrativo conceptúan así a los entes privados que realizan una función o quehacer público que originariamente le corresponde al

(60). AGUIRRE GODDY MARIO; LA FUNCION NOTARIAL en la REVISTA DEL DERECHO NOTARIAL, No. 97, Mexico, 1988.

estado, pero que la ley autoriza a delegarlo a particulares (61).

Consideramos a este respecto que al estado no le corresponde originariamente esa función como lo prueba la historia del derecho Notarial.

La Creación del concepto de fe pública se desprende como lo mencionamos en esta tesis del hecho de que el estado, consideró que el documento escrito era una forma correcta de conservar los actos y hechos relevantes para el derecho, y más aún si se le revestía de cierta presunción de veracidad; así el estado, nos dice Gimenez Arnau (62), encontró la forma de cumplir con su deber de proteger los derechos Privados y garantizarlos contra todo intento de violación, es indudable que solamente puede proteger aquello cuya existencia le

(61). HAMDAN AMAD FAUZI; ELEMENTOS Y CARACTERES PROPIOS DEL SERVICIO PUBLICO Y SU UBICACION DENTRO DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO, en la REVISTA INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO, No. 3. México 1977. pág. 276.

(62). GIMENEZ ARNAU ENRIQUE; Op. Cit. pág. 44.

conste sin posible duda; digamoslo de otro modo, la necesidad pública de documentos, que sean revestidos de seguridad y certeza jurídica.

Consideramos necesario hacer algunos comentarios de orden meramente prácticos, que influyeron en la concepción que se da a la fe pública, cuando se inicia la creación del estado, en su concepción moderna; se da un ordenamiento jurídico, que regula la estructura y funcionamiento del estado; en ese ordenamiento se requería de ciertas presunciones que permitieran el gobierno de la población que conformaba ese estado, así surge la fe pública de orden administrativo que presume que los actos de autoridad son conforme a la ley; pero en el ámbito de los derechos privados se requería proteger esa esfera, y se encontró a unos juristas (actualmente los notarios) que por su tradición, honorabilidad y profesionalismo merecían tal distinción y el imperio del estado les delego el ejercicio de la fe pública.

El Licenciado Aguirre Godoy (63) al comentar el reglamento de la ley notariado española, dice correctamente (63). AGUIRRE GODOY MARIO; Op. Cit. pág. 37.

que al ejercer la fe pública Notarial, esta tiene y ampara un doble contenido:

A) En la esfera de los hechos la exactitud de lo que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos:

B) y en la Esfera del derecho la autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de la voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes. Concluyendo todo lo anterior considero que las características históricas que revisten a la creación del concepto de fe pública, no devino del imperio del estado, sino de la confianza en el jurista, profesional, asesor que se conjugan en el notario, y en su gran ética, y fama pública entre la sociedad.

Aunado a lo ya señalado consideramos que existe una contradicción doctrinal en la ley del Notariado al decir por un lado que la función notarial, es una función de orden público y por otro que corresponde al ejecutivo... el ejercerla ... el cual encomendará su desempeño a particulares, licenciados en derecho...(64).

(64). Ley del Notariado en su artículo 1.

Esto es debido a los conceptos de función pública y función de orden público parecen confundirse, pero no es así siguiendo la exposición del Licenciado Burgoa, que el orden público consiste, en el arreglo, sistematización (todo esto a nivel normativo), o composición de la vida en sociedad con vista a la determinada finalidad de satisfacer una necesidad colectiva, a procurar un bienestar público o a impedir un mal al conglomerado humano. (65). Este adjetivo tiene su origen en la ley de 1901 que considero a la fe pública como atributo del estado y por ende de orden público.

Hasta aquí y por lo antes dicho más que función pública estamos en presencia de un servicio público, pues como lo señala Fernando Garrido Falla, la función pública representa el ejercicio de una potestad pública, entendida ésta como una esfera de la capacidad del estado, o sea, del ejercicio pleno de soberanía, en tanto que el servicio público representa, por su parte, actividades materiales, técnicas, incluyendo de producción industrial, puesta a disposición de los particulares para ayudarles a conseguir sus fines, (65). BURGOA O. IGNACIO; DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL GARANTIAS Y AMPARO, 1er. ed., Porrúa, México, 1984. pág. 328.

posteriormente examina la teoría de Díez, que dice que función pública es un concepto institucional y el servicio público actualiza y materializa la función. Concluye el Licenciado Fauzi Hamdan que ambos conceptos son contingentes y mutables, pero que la base para determinar cuando es servicio público o función pública, es analizar si la actividad apareja idea de soberanía, es función pública, en tanto que si la autoridad no afecta en forma contundente la idea de soberanía, es servicio público y puede prestarse por los administrados.

Concluyendo podemos decir con DANES Y TORRAS, (66) que la idea de encuadrar la función notarial en el derecho administrativo, continúa lubricando con dificultad las ruedas del sistema.

Con respecto al concepto de fe pública, reproduciendo lo expresado por Eduardo J. Couture, (67) cuando dice: ya no se

(66). DANES Y TORRAS DANIEL; Op. Cit. pág. 164.

(67). ZUNO CHAVIRA LUIS EDUARDO; HISTORIA DE LA ESCRIBANIA EN LA NUEVA ESPAÑA Y DEL NOTARIADO EN MÉXICO, 1er. edición, Porrúa, México, 1988, pág. 18.

está en presencia de un acto del poder público, sino en presencia de un fenómeno espiritual, colectivo, inherente al pueblo en su conjunto. 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 atestiguado. La fe pública no es, aquí un fenómeno activo de la autoridad, que se impone de arriba a abajo, sino de un fenómeno pasivo, receptivo, que se mueve de abajo hacia arriba, del pueblo hacia la autoridad. La fe Pública, así expresada no es una facultad soberana, si bien nació por imperativo legal, esta ha superado y por mucho esas ideas y se ha convertido en una exigencia social, por eso considero que Fe Pública: es el poder de la sociedad que representa la confianza pública (fenómeno colectivo), que garantiza la certeza y seguridad jurídica, que se cristaliza en un documento fehaciente.

Considero que la función Notarial si es de orden público, porque debe satisfacer una necesidad social, por eso la normativa que, la rige debe tener un adjetivo de Orden Público, y reglamentarse al detalle para evitar como lo dice el concepto expresado, procurar un Bienestar Público o evitar un mal al conglomerado.

Estas ideas como quedo expresado al inicio son discutibles y correspondera a un estudio más amplio, el corroborarlo o desacreditarlo, pero buscando que sea acorde con el derecho notarial y la rama del derecho en que se pretenda encuadrarlo.

IV.5. IMPORTANCIA DE LA FIGURA NOTARIAL.

En la actualidad el derecho, ha servido a los intereses del estado; lo cierto es que hay un servilismo de los poderes legislativo y judicial en la mayoría de los asuntos relevantes, hacia la dirección que marca el ejecutivo.

El derecho que debía ser creación de juristas, no lo es, se ha encomendado a legisladores, que desconocen en su gran mayoría la ciencia jurídica; ese derecho que lejos de responder a la realidad que enfrenta nuestro país, crea una abismal separación entre este tipo de derecho y la realidad social que tratan de solucionar. La complejidad que reviste el derecho, en la actualidad hace imposible su conocimiento y por ende el cumplimiento por parte de los particulares, además de la inflación legislativa como lo llama Carneluti (68).

Dentro de este texto, existe la figura de un jurista, asesor y técnico-profesional del Derecho, encargado de darle

(68). CARNELUTTI; citado por FORTINO LOPEZ LEGAZPI; Op. Cit.
pág. 44.

validez a todos los actos y contratos tanto civiles y mercantiles que realicen tanto los particulares como el estado, y esto significa estudiar la legitimidad de los derechos de quienes contratan. Mucho se ha dicho y propugnado en evitar la intervención del notario, examinemos por ejemplo en los actos traslativos de dominio, en los países anglosajones al adquirir propiedades se requiere generalmente, contratar un seguro respecto al título de propiedad, lo cual además de que significa un costo adicional, no es totalmente satisfactorio, ya que en caso de perder la propiedad, el seguro solamente reembolsa el precio pagado, pero jamás reembolsa la plusvalía del bien ni las mejoras que se le hayan hecho.

En Australia, la propiedad se transmite mediante el endoso del título, tal como se hace aquí con las facturas de los automóviles, y aún cuando existe un registro, éste no es garantía puesto que puede existir duplicidad de títulos en relación a un mismo predio precisamente porque la expedición del primer título que después va a ser endosado no exige intervención de ningún notario.

El notario también se ocupa de dar fe de hechos, que se consignan en actas, evitando, así los abusos del poder judicial y administrativo, pues al crear un documento fehaciente de los hechos, en el doble aspecto del ejercicio de la fe: se evitan dichos abusos, actitudes corruptas, de funcionarios y particulares que buscan lesionar los derechos legítimos de terceros sin que exista otro medio idóneo para lograr probarlo.

La función Notarial no solo radica en su fuerza probatoria, pero es a veces la más socorrida, aún por aquellos abogados que atacan a la función; quienes como lo señala el Licenciado Castañares (69) consideran a la acta notarial como una panacea que remedia cualquier problema; así como muchos abogados pícaros desean que el notario asiente hechos falsos o distorsionados en una acta con el propósito de usarla como prueba en un juicio; pero esos mismos abogados pícaros cuando en el caso que manejan no encuentran solución o por su propia incompetencia o porque a su cliente no le asiste la razón pretenden siempre acusar al notario de

(69). CASTANARES ELIGIO; Op. Cit. pág. 40.

violación a la ley, ya sea para destruir la eficacia de la escritura Notarial o ya sea para extorsionar a la parte contraria a través de sacrificar al notario que ella eligió; es por ésto que cada vez más notarios son cautelosos y reticentes para levantar actas que contengan fe de hechos, pues la mayor parte de ellas tarde o temprano daran contratiempos.

Como ya hemos señalado el notario tiene obligación de ser imparcial y ecuanime para lograr coordinar los intereses de las partes y del fisco; pues como sabemos el noventa por ciento del precio de una escrituración son impuestos y derechos por parte del estado.

Toda la función Notarial esta sustentada en el ejercicio de la misma con la alta ética profesional que caracteriza al gremio notarial, aún cuando es cierto el comentario del Lic. Castañares; " Nuestra profesión como cualquier otra, tiene que lamentar que existen personas ineptas y aún deshonestas pero afortunadamente su número en el oficio de Notario es muy reducido, son muchos más notarios precisamente

por la importancia tan grande que tiene para el ejercicio de la función la capacidad y probidad.

Todo lo anterior, se puede resumir diciendo que la importancia que representa para la sociedad que los actos y hechos consten en un documento fehaciente creado por la intervención de un Notario, en el que recaen una serie de responsabilidades que los harían merecedores de unos honorarios similares a los de los ministros de la Corte.

Muchos han sido los ataques que ha recibido el gremio, algunos ya los hemos comentado, otros no; pero pierden relevancia si la sociedad no se da cuenta que debido a la corrupción que ha entrado de lleno en el país en todos sus ámbitos, aunado a la funcionarización de los notarios o a su ausencia en el mundo jurídico, haría inseguros todos los negocios, lo que indudablemente traería como consecuencia que se desarticulera la vida civil y comercial de la sociedad, pues la interacción de las relaciones humanas se desarrollarían en un clima de inseguridad que haría imposible la vida en sociedad.

CAPITULO V.

SISTEMAS DE ACCESO AL NOTARIADO.

V.1. LOS DIFERENTES SISTEMAS EN LA HISTORIA.

Previo al estudio del sistema imperante en el Distrito Federal y adoptados en algunos de los Estados de la República para obtener la Patente de Notario, esta es una síntesis de aquellas que han funcionado en la República Mexicana.

Entre los principales sistemas dados a través del tiempo encontramos los siguientes:

- * Venta de notarías;
- * Nombramiento político;
- * Por título profesional;
- * Sistema de adscriptos; y,
- * Sistema de oposición.

V.2. VENTA DE NOTARIAS.

En México, desde el tiempo de la Colonia se empezaron a vender las notarias. Aún después de lograda la Independencia se continuó con esa viciosa práctica. El Decreto del 17 de julio de 1846 así lo demuestra en los siguientes artículos:

Art. 1o. " Los dueños de oficios públicos vendibles y renunciabiles. tendrán libertad para renunciarlos ó venderlos en cualquier tiempo; más la renuncia ó venta no sufrirá efecto alguno mientras no se pague á la Hacienda pública del Departamento el dos y medio por ciento del valor del oficio vendido ó renunciado ".

Art. 2o. " Los expresados oficios caducarán solamente, cuando el comprador ó renunciatario no ocurra al Gobierno Departamental para que éste le expida el correspondiente título de propiedad, dentro de noventa días contados desde aquel en que se haya hecho la venta ó renuncia.

" No podrá el Gobierno expedir el título de propiedad mientras no se acredite el entero del dos y medio por ciento referido y el de veinticinco pesos por derechos del mismo título, incluso el valor del papel sellado en que deba expedirse ".

Art. 39. " Todo el que pueda adquirir bienes de un modo legal, podrá también adquirir del mismo modo cualquiera de los enumerados oficios: pero si no fuere escribano ó abogado, elegirá persona que lo see y se encargue del despacho en clase de sustituto ".

Art. 40. " El abogado que se encargue del despacho de algún oficio público, no necesitará sufrir el examen de escribanos: pero si del 'fiat' que le expedirá el Gobierno Departamental, pagando lo que por tal título cobra el Erario á los escribanos y acreditando haber cumplido la edad de 25 años ó haber obtenido dispensa ".

Art. 50. " A los herederos del dueño de algún oficio público, se venden por legítimos renunciatorios de éste, mientras aquel no dispone otra cosa, los derechos del

término de que habla el artículo 2o., desde el día en que fallezca el mismo dueño ".

Art. 6o. " Los avalúos de los oficios públicos se harán por tres individuos que sean abogados ó escribanos, ó de una clase, nombrados por el respectivo Juez de Hacienda con acuerdo de los interesados. El mismo Juez aprobará los avalúos, y de su determinación podrá apelarse, y aún en su caso suplicarse para ante el Tribunal Superior de Justicia. Los oficios de Escribano público no se valuarán en menos de mil pesos, ni en menos de doscientos los de anotadores de hipoteca".

Art. 7o. " No será necesario valuar de nuevo los oficios públicos, mientras no hayan transcurrido diez años desde el último avalúo; a no ser que alguna circunstancia haya alterado notablemente los productos de los mismos oficios, en cuyo caso se hará nuevo avalúo a petición de los particulares interesados en ellos ".

Art. 8o. " Quedan derogadas las disposiciones relativas a oficios públicos vendibles y renunciables que sean contrarias a las de este Decreto ".

Dicha práctica se terminó en el Distrito Federal con la entrada en vigor de la ley de 1901. La ley de 1867, no obstante su oposición en la Exposición de Motivos, reconocía en su articulado las notarias adquiridas bajo el sistema de oficios públicos vendibles y renunciables, en los siguientes términos:

Art. 53. " No se reconocen en México como notarias, más que los oficios públicos vendibles y renunciables, de que habla el artículo 10. del decreto de 19 de diciembre de 1846, publicado por bando en 22 del mismo mes; las escribanías que existían en esa fecha que tengan hoy los requisitos que para continuar abiertos exigía el artículo 40. de la citada ley; y los que por leyes posteriores se hayan permitido abrir con la calidad de vitalicios y sin condición alguna. Todos los demás, y muy particularmente los oficios que existen abiertos con la calidad de que sus poseedores quedarán sujetos a lo que en adelante se dispusiera sobre arreglo de esta rama, quedarán cerrados, y sus archivos pasarán al del ayuntamiento, entretanto se establece el judicial, donde deberán quedar depositados definitivamente".

Uno de los últimos decretos que se dictaron sobre oficios vendibles, fue el del 14 de octubre de 1837, que en sus artículos primero y cuarto expresa lo siguiente:

Art. 1o. " Los encargados de los oficios públicos, vendibles y renunciables, de propiedad particular, satisfarán al erario del Estado el 5 por ciento de la cantidad que produzcan, conforme al arancel, los instrumentos que autoricen, debiendo causarse este impuesto desde 1o. de noviembre próximo y enterándose por mensualidades vencidas, en las respectivas oficinas de Hacienda, la cantidad que corresponda ".

Art. 4o. " Para el pago de traslación de dominio de dichos oficios, se capitalizarán por una anualidad los provechos de que trata el artículo 1o. de este decreto, a razón del 6 por ciento... ".

La enajenación de las escribanías y posteriormente de las notarias tenía como consecuencia: 1.- En virtud de haberse pagado un precio por el oficio, el notario la consideraba a ésta como parte del patrimonio que podía enajenar, sacar a subasta, heredar o simplemente renunciar;

2.- El titular de la notaría se consideraba dueño del oficio, de los protocolos y de todos los documentos relacionados con la actividad de la notaría; 3.- El titular consideraba que su oficio era un negocio cuya adquisición le había costado una cantidad relativamente elevada. Por lo tanto, tenía que amortizar su inversión y obtener las utilidades correspondientes. No consideraba entonces el sentido profesional que tiene la actividad notarial. Para el comprador de una escribanía, era incomprensible pensar que el interés fundamental del notario no es el negocio, sino el beneficio de su cliente. Estaba tan arraigada la idea de la notaría como un negocio privado que, de acuerdo con el decreto transcrito, una persona podía comprar el oficio de notario para ser ejercido por un tercero; y, 4.- Resultaba un sistema antidemocrático, toda vez que solo tenían acceso al notariado aquellas personas que contaban con cuantiosos recursos económicos.

V.3. NOMBRAMIENTO POLITICO.

Esta forma está basada en la facultad discrecional que tienen algunos gobernantes de nombrar libremente a los notarios.

Estos nombramientos son normalmente otorgados como premio político a servicios recibidos o para satisfacer un compromiso de la misma índole.

En estos nombramientos no se considera la preparación técnica y científica del candidato ni se cuida de ponderar las buenas costumbres inherentes al desempeño de la función. El propósito de esta costumbre se dirige a la total supeditación del notario a los deseos del gobernante, que no siempre coinciden con el cumplimiento de la ley o con la búsqueda del bien de los ciudadanos: resulta sumamente peligroso de admitir, pues dejan en desamparo a los clientes ya que su preparación jurídica normalmente es deficiente.

Por ejemplo, la ley de 1901 establecía:

Art. 40. " El Ejecutivo procederá desde luego a hacer el nombramiento de los Notarios que faltan para completar el número de los que han de ejercer sus funciones en la ciudad de México ".

En algunos Estados de la República, el Gobernador tiene la facultad de nombrar libremente y en forma discrecional a los notarios. Hay Estados en que existen numerus clausus de notarios, sea porque estos se fijan en proporción a la población o porque se señala un número determinado de notarías independientemente del número de habitantes; o existen numerus aperti o sea que puede haber tantos notarios como la capacidad de nombramiento de notarías tenga el gobierno.

V.4. POR TITULO PROFESIONAL.

En algunos Estados de la República y en determinados países, simultáneamente se puede obtener el título de licenciado en derecho y de notario o existe una especialidad dentro de la abogacía de carácter notarial.

Una vez que se ha obtenido el título de notario, se puede solicitar la patente correspondiente.

En la República Mexicana en la Universidad de Guanajuato, se otorgaba simultáneamente el título de abogado y de notario.

En otros países, como Argentina existe la Universidad Notarial, en la cual los alumnos se especializan en derecho notarial y pueden alcanzar el grado de doctores en esa materia. En la provincia de Quebec en Canadá, es una especialidad.

Es conveniente saber si la obtención del título de abogado aprovecha o no el ejercicio del oficio notarial.

Consideramos que el requisito mínimo para ser notario, es la previa obtención del grado de licenciado en derecho. Los conocimientos ahí obtenidos resultan esenciales para esta actividad.

Hay que recordar que el notario es por excelencia un perito en derecho y, por lo tanto, la carrera de abogado es el fundamento en donde se cimienta la especialidad notarial.

Pero la licenciatura en derecho no es suficiente para ser notario, se requieren más conocimientos, profundización en determinados ramos del derecho y la práctica notarial.

V.5. SISTEMA DE ADSCRIPTOS.

Este sistema consiste en que el notario titular de una notaria nombra a un adscrito, aspirante a notario, que colabora con él y lo sustituye en sus faltas temporales.

En caso de que el notario titular falte definitivamente, por fallecimiento o renuncia, éste lo sustituye quedando como titular de la notaria.

En algunos casos se requiere para tener la calidad de adscrito, se haya presentado previamente o un examen teórico-práctico; en otros casos, no es necesario dicho requisito, basta con que se tenga el título de licenciado en derecho.

Este sistema puede provocar que el adscrito le dé una cantidad determinada de dinero al notario titular a fin de que éste renuncie a su cargo de notario, quedando el primero como titular.

En el Distrito Federal la Ley de 1901 establecía en el artículo 28 reformado:

Art. 28. " Las falcas que ocurran en la Noterías, salvo el caso del artículo 28, serán cubiertas por el nombramiento que debe recaer precisamente en el aspirante más antiguo de la Notaría en que ocurra la vacante, según la fecha de registro de la patente requisitada de aquél.

No perderá su derecho de prioridad para cubrir futuras vacantes en su respectiva Notaría, el aspirante que no pudiere llenar la primera o siguientes, por causa independientes de su voluntad ".

V.9. SISTEMA DE OPOSICION.

La oposicion es un sistema bien conocido dentro del derecho administrativo para la seleccion de empleados y funcionarios que colaboran con el Estado.

Estos pueden ser de meritos academicos y de experiencia o por medio de examen, y se otorga la vacante al mejor de todos los participantes.

Para adquirir el cargo de notario existe el sistema de oposicion que puede ser cerrado o abierto.

a) Oposiciones cerradas.- Este sistema exige, ademaz de haber obtenido el titulo universitario de abogado y un lapso de practica determinado, aprobar el examen de aspirante. Sólo tienen derecho a participar aquellos que obtienen la patente de aspirante al ejercicio del notariado cuando sean convocadas las oposiciones.

b) Oposiciones abiertas.- En este método se requiere para llenar una vacante notarial, como mínimo, el título universitario de licenciado en derecho, haber tenido una práctica y presentarse y triunfar en el examen de oposición. O sea pueden participar en la oposición todos los abogados que hayan practicado por el lapso que indique la ley del notariado y que se sientan llamados a desarrollar la actividad notarial.

V.7. SISTEMA ACTUAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

El sistema en el Distrito Federal para ser notario es el de oposición cerrada. Es necesario obtener previamente la patente de aspirante al notariado para obtener posteriormente la de notario. La patente es el título en que consta la autorización para ser aspirante o notario. La obtención de ambas patentes se logra mediante examen.

Una vez obtenida la de aspirante al notariado, se tiene derecho a presentar examen de oposición. Los aspirantes al notariado son convocados para presentar examen de oposición cuando hay notarías vacantes.

V.7.1. PATENTE DE ASPIRANTE AL NOTARIADO.

La obtención de aspirante se sujeta a los siguientes requisitos:

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

" I. Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, tener 25 años cumplidos y no más de 60 y tener buena conducta;

" II. Ser Licenciado en Derecho, con la correspondiente cédula profesional y acreditar cuando menos tres años de práctica profesional, a partir de la fecha del examen de licenciatura;

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

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

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

El Departamento del Distrito Federal solicitará a las autoridades o las instituciones que corresponden, las constancias y los informes necesarios para acreditar que se han satisfecho estos requisitos (Art. 16).

Notificación de examen. El Departamento del Distrito Federal notifica personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, el día, la hora y el lugar de celebración del examen de aspirante (Art. 15). Este examen debe desarrollarse en los términos previstos por la Ley del Notariado y del Reglamento correspondiente, (que no se ha expedido) (Art. 18).

Cuota. Quien desee examinarse deberá pagar la cuota que se fije en la Ley de Hacienda del Distrito Federal (Art. 18).

Jurado. (Art. 19) El jurado se compondrá de cinco miembros propietarios quienes tendrán sus suplentes.

Todos serán licenciados en derecho; este requisito no se pide para el Jefe del Departamento del Distrito Federal.

El jurado se integra:

1. Por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, que funge como presidente del jurado. Su suplente será la persona que él designe.

2. Por el Director General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal. Su suplente será el funcionario técnico administrativo, inmediatamente inferior a él y que por sus atribuciones esté más vinculado a la función notarial.

3. Por el Director General del Registro Público de la Propiedad del Departamento del Distrito Federal. Su suplente será el funcionario inmediatamente inferior a él y que desempeñe funciones técnico-administrativas, vinculadas a la función notarial.

4. Por dos notarios en ejercicio. Sus suplentes serán los notarios en ejercicio que designe el Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal.

No pueden ser miembros del jurado los notarios en cuya notaria haya practicado el sustentante o quienes sean parientes de este.

El secretario del jurado se designará por sus miembros y será cualquiera de ellos.

Realización del examen. (Art. 20) El examen consiste en dos pruebas: una teórica y otra práctica.

Lugar, día y hora. Las dos pruebas se llevan a cabo en el lugar, día y hora que señale el Departamento del Distrito Federal.

Prueba práctica. Consiste en la redacción de un instrumento notarial.

Tema del examen. Para la prueba práctica se sortea un tema de veinte que haya sido propuestos por el Colegio de Notarios y aprobados por el Departamento del Distrito Federal.

Estos temas están contenidos dentro de sobres cerrados y sellados por el Director Jurídico y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal y por el Presidente del Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal.

Prueba teórica. Esta prueba consiste en las preguntas o interpelaciones que los miembros del jurado hagan al examinado, relacionadas con su tema práctico.

Calificación del examen. Al concluir las dos pruebas, el jurado, a puerta cerrada, los califica y comunica al sustentante el resultado.

Otorgamiento de patente. (Art. 15) A quienes hayan resultado aprobados en el examen para obtener la patente de aspirante al notario, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, otorgará la patente de aspirante al notariado.

Inscripción de la patente. (Art. 25) La patente de aspirante al notariado se inscribe: 1.- En el Registro Público de la Propiedad del Departamento del Distrito Federal; 2.- En el Colegio de Notarios del Distrito Federal, y 3.- En la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal.

Los interesados deben firmar los libros del registro y las propias patentes. Se les debe adherir su retrato.

Publicación de aviso. (Art. 28) El Departamento del Distrito Federal debe publicar en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del propio Departamento el aviso de otorgamiento de la patente. Esta publicación es sin costo para el interesado.

Plazo para la expedición de la patente. (Art. 26) El plazo de expedición de la patente de aspirante al notariado por el Departamento del Distrito Federal es de treinta días hábiles contados a partir de la fecha de celebración del examen de aspirante.

V.7.2. CONVOCATORIA PARA PRESENTAR EXAMEN DE OPOSICION
NOTARIADO. (ART. 11).

Cuando una o varias notarias estuvieren vacantes o se resolvieren crear nuevas notarias, se convocará a los aspirantes al notariado para que presenten el examen de oposición para obtener la patente de notario.

La convocatoria se publica por el Departamento del Distrito Federal, por una sola vez, en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta del Departamento del Distrito Federal, y, por tres veces consecutivas y con intervalos de cinco días, en uno de los periódicos de mayor circulación en el Distrito Federal.

Los aspirantes tienen un plazo de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha de la última publicación, para presentar su solicitud ante el Departamento del Distrito Federal para ser admitidos en el examen de oposición.

V.7.3. PATENTE DE NOTARIO.

Para obtener la patente de notario es necesario satisfacer los siguientes requisitos.

Art. 14. " Para obtener la patente de notario se requiere:

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

" II. No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional;

" III. Gozar de buena reputación personal y profesional;

" IV. Haber obtenido la calificación correspondiente en los términos del artículo 23 de esta Ley ".

Al Departamento del Distrito Federal corresponde solicitar las constancias y los informes que acrediten la satisfacción de los requisitos de ley (Art. 16).

Notificación de celebración de examen. El Departamento del Distrito Federal notificará a los aspirantes al notariado el día, la hora y el lugar de la celebración del examen de oposición. La notificación será personal o por correo certificado con acuse de recibo (Art. 15).

El examen debe desarrollarse en los términos que señala la Ley y el Reglamento correspondiente (que deberá expedirse) (Art. 18).

Cuota. El aspirante que desee presentar examen de oposición debe pagar la cantidad determinada en la Ley de Hacienda del Distrito Federal (Art. 18).

Jurado. (Art. 19). El jurado se compondrá de cinco miembros propietarios que tendrán sus suplentes.

Todos serán licenciados en derecho; este requisito no se pide para el Jefe del Departamento del Distrito Federal.

El jurado se integrará:

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

2. Por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal. Su suplente será el funcionario técnico administrativo, inmediatamente inferior a él, y que por sus atribuciones esté más vinculado a la función notarial.

3. Por el Director General del Registro Público de la Propiedad del Departamento del Distrito Federal. Su suplente será el funcionario inmediatamente inferior a él y que desempeñe funciones técnico-administrativas, vinculadas a la función notarial.

4. Por dos notarios en ejercicio. Sus suplentes serán notarios en ejercicio que designe el Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal.

No pueden ser miembros del jurado los notarios en cuya notaría haya practicado el sustentante o quienes sean parientes de este.

El jurado designará de entre sus miembros a quien fungirá como secretario.

Exámen. El exámen de oposición para obtener la patente de notario, será uno por cada notaría vacante. (Existe la excepción para las notarias de nueva creación. Art. 5o. Transitorio).

Realización del exámen. (Arts. 21 y 22). El exámen de oposición para obtener la patente de notario consiste en dos pruebas: una teórica y otra práctica.

Lugar, día y hora. La prueba práctica y la teórica se lleven a cabo en el lugar, día y hora que previamente hubiere señalado el Departamento del Distrito Federal.

Tema del exámen. Dice la ley que los temas deben de ser de los más complejos de la práctica notarial. Al igual que los de aspirante se proponen por el Colegio de Notarios del Distrito Federal, se aprueban por el Departamento del Distrito Federal y se colocan en sobres cerrados, sellados por el Director Jurídico y de Estudios Legislativos del

Departamento del Distrito Federal y por el Presidente del Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal.

Desarrollo del examen práctico. Todos los aspirantes que hayan solicitado examen de oposición, desarrollarán la prueba al mismo tiempo, en forma separada, en presencia de los miembros del jurado, un notario y un representante del Departamento del Distrito Federal, uno de los aspirantes seleccionará un sobre cerrado que contendrá un tema que será desarrollado por todos los examinados, por separado y con el auxilio de una mecanógrafa, bajo la vigilancia de los miembros del jurado antes quienes se realizó el sorteo.

El plazo para el desarrollo del examen es de cinco horas corridas.

Transcurrido el tiempo, los responsables de la vigilancia que hubieren realizado el examen, recogerán los exámenes, los meterán en sobres que quedarán cerrados y firmados por ellos y por los interesados.

Desarrollo del examen teórico. Este examen es público.

Integrado el jurado, cada uno de sus miembros interrogará al sustentante sobre cuestiones de derecho que tengan relación con la función notarial. Como se aprecia, esta prueba teórica abarca más que la de aspirante, pues esta se reduce al tema de la prueba práctica, mientras que en la de oposición las preguntas se amplían.

Los aspirantes serán examinados conforme al orden de presentación de sus solicitudes. Quien no se presente conforme a su turno será examinado en segunda vuelta, en el mismo orden de presentación. Si no asiste a la segunda vuelta se le tendrá por desistido, salvo que justifique su ausencia por causa de fuerza mayor, antes de la terminación de la oposición y a satisfacción del jurado. En este caso se le fijará nueva fecha del examen.

Conclusión del examen. Al terminar el examen teórico de cada sustentante, el Secretario del jurado dará lectura al trabajo práctico.

Calificación. (Art. 23). A continuación de la lectura, los miembros del jurado emitirán separadamente y por escrito la calificación que cada uno otorgue a las pruebas práctica y teórica.

Cada uno de los miembros del jurado otorgará calificación del 10 al 100. Se promediarán los resultados y la suma de los promedios se dividirá entre cinco, que será la calificación final. El mínimo para triunfar es de 70 puntos.

A puerta cerrada, el jurado determinará quién de los sustentantes tiene mayor puntuación y este será quien reciba la patente de notario.

A continuación el Secretario levantará acta " que deberá en todos los casos, ser suscrita por los integrantes del jurado ".

Información de quien ganó la oposición. Una vez que el jurado haya determinado quien es el triunfador, su presidente lo comunica al público. Cuando el presidente no haya sido el Jefe del Departamento, su representante remitirá a este la documentación correspondiente.

Expedición de patente. (Art. 25). A quien haya resultado triunfador en el examen de oposición correspondiente, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, le expedirá la patente de notario.

Protesta de Ley. Al expedir la patente de notario señalará la fecha en que se tomará " la protesta legal del fiel desempeño de sus funciones ".

Inscripción de la patente. (Art. 25). La patente de notario se inscribe:

1. En la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal;
2. En el Registro Público de la Propiedad del Departamento del Distrito Federal;
3. En el Colegio de Notarios del Distrito Federal.

Los interesados firmarán los libros de registro y las propias patentes. Se les deberá adherir su retrato.

Publicación de aviso. (Art. 28). El Departamento del Distrito Federal debe publicar en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Departamento el aviso de expedición de la patente. Esta publicación es sin costo para el notario.

Plazo para la expedición de la patente (Art. 26). Dentro de un plazo que no debe exceder de treinta días hábiles contados a partir de la fecha de celebración del examen de oposición al notariado, el Departamento del Distrito Federal debe expedir la patente de notario.

V.7.4. VACANCIA DE NOTARIA.

Una notaria está vacante cuando no tiene notario titular. La causa puede ser: 1. Porque la notaria sea de nueva creación; 2. Porque el titular haya muerto; 3. Porque haya renunciado a la notaría; 4. Porque el notario haya sido removido, por alguna de las causas señaladas en la ley; 5. Por asociación de notarios; 6. Porque el notario, sin causa justificada, no se presentare a renovar sus labores una vez transcurrido su licencia.

1. Por tratarse de una notaria de nueva creación.- Antes de la iniciación de vigencia de la Ley del Notariado para el Distrito Federal las notarias en el Distrito Federal eran ciento cincuenta, a partir de esta, se aumentó a doscientas, además existe la facultad discrecional de crear diez notarias más por año (Art. 1).

Hay creación de una nueva notaria, a consecuencia de la asociación de dos notarios. Así se determina en la ley: "... por cada dos notarios que se asocien, se creará una nueva " (Art. 26).

2. Cuando el titular haya muerto.- En este caso debe realizarse un inventario de los bienes y levantarse acta al cerrar el protocolo, pero también al recibirse la notaría por el nuevo notario.

3. Por renuncia.- El notario puede renunciar a la notaría, en el libre ejercicio de una profesión. El notario puede decidir si continúa o no ejerciendo la función, pues esta facultad de decidir es un derecho constitucional.

4. Por remoción.- Al notario se le puede aplicar como sanción la remoción de su cargo. Las causas de remoción están señaladas en la ley, al decir que será separado definitivamente de su cargo, por las causas previstas en el artículo 126, fracción IV, incisos a, b, c, d, e (véase el capítulo de responsabilidad del notario).

5. Por disolución del convenio de asociación.- El notario puede actuar asociado con otro y en el mismo protocolo. Si el convenio se disuelve, y el protocolo pertenecía al notario faltante (por cualquier causa), a quien

continúe actuando en la expedición nueva patente y la notaría que quede sin titular estará vacante (Art. 38, cuarto párrafo).

6. Por declaración de vacante.- El Departamento del Distrito Federal declarará vacante una notaría y convocará a oposición para cubrirla, cuando habiendo transcurrido la licencia concedida al titular, sin causa justificada no se presente a reanudar sus labores (Art. 109), esto es porque la prestación del servicio público notarial no se puede dejar al arbitrio del notario.

Recepción de una notaría.- Cuando la notaría no sea de nueva creación y esté vacante es necesario entregarla al nuevo notario. La recepción debe satisfacer ciertos requisitos como son: asistencia de un inspector de notarias, entrega con riguroso inventario del protocolo y demás elementos de la notaría y levantamiento de un acta, que se remite a la Oficina del Archivo General, de Notarias tal y como lo señala el siguiente artículo:

Art. 143. " El notario que recibe una notaria, cuyo titular dejare de serlo por cualquiera de las causas prescritas en esta Ley, debera hacerlo siempre por riguroso inventario y con asistencia de un inspector de notarias designado al efecto.

De dicha entrega y recepcion se levantara y firmara una acta por triplicado, una de cuyos tantos quedara en poder del Archivo General de Notarias, otra se remitira a la Direccion General Juridica y de Estudios Legislativos y el tercero quedara en poder del notario que reciba".

CAPITULO VI.

REGLAMENTO DE EXAMENES PARA OBTENER LA PATENTE DE ASPIRANTE Y LA DE NOTARIO.

VI.1. EXPOSICION DE MOTIVOS.

Como culminación de las ideas de la presente tesis, a continuación se presenta un proyecto de Reglamento de Exámenes para obtener la Patente de Aspirante y la de Notario, basado en los principios de justicia y los adelantos de la técnica, que permitan llevar a cabo una evaluación más equitativa y precisa de los sustentantes, a pesar de los posibles inconvenientes que podría tener lo anterior, en virtud de la ausencia de un reglamento como este y la necesidad de su existencia.

La incorporación de éste Reglamento al actual sistema, tendría como consecuencia la exacta aplicación de la Ley, conservando el espíritu de celsitud que deben poseer los aspirantes al ejercicio del notariado, y a la cual nos hemos referido en los capítulos anteriores.

La aplicación de la tecnología para la grabación de los exámenes, como medio de prueba irrefutable, pretenda la estricta aplicación de la Ley del Notariado y su observancia, teniendo como resultado, la imparcialidad de los miembros del jurado, así como testimonio invariable del transcurso del examen.

Por lo anterior, los sustentantes que alcanzan una calificación aprobatoria, serán solo aquellos que demuestren tener los conocimientos, experiencia y capacidad para ingresar al gremio notarial.

VI.2. REGLAMENTO DE EXAMENES PARA OBTENER LA PATENTE DE
ASPIRANTE Y LA DE NOTARIO.

Título Primero

Disposiciones Generales.

Art. 1o. Este Reglamento tiene por objeto la regulación de la mecánica a que habrán de sujetarse los Exámenes para obtener la Patente de Aspirante y la de Notario, a que se refiere el artículo 18 de la Ley.

Art. 2o. Las resoluciones del sínodo serán IRRECURRIBLES.

Art. 3o. Se formará en el Archivo General de Notarías una sección de Videoteca en términos del Título Cuarto de este Reglamento; a la cual solo tendrá acceso la comisión a que se refiere ese título.

Art. 4o. Los miembros suplentes del Jurado, a que se refiere el artículo 19 de la Ley, deberán ser informados de la posible ausencia de su respectivo propietario a más tardar la mañana del examen; para lo cual el miembro propietario

tendrá la obligación de confirmar su asistencia ó excusarse, ya ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos (los jurados a que se refieren los párrafos 2o. y 3o. del artículo 17 de la Ley); ya ante el Colegio de Notarios (en el caso del 4o. párrafo del mencionado artículo). La excusa correspondiente, en todo caso será justificada.

Art. 5o. El Secretario del Jurado lo será el notario con menos años de ejercicio.

Título Segundo.

Del Examen de Aspirante.

Capítulo Primero.- De la Prueba Práctica.

Art. 6o. Los temas sobre los cuales versará la prueba práctica habrán de ser renovados luego de cada examen.

Art. 7o. La Prueba práctica se llevará a cabo con las mismas formalidades previstas para el caso de la misma prueba en el examen de oposición.

Art. 8o. La máquina de escribir podrá ser eléctrica. Pero en ningún caso podrá usarse la memoria electrónica.

Art. 9o. Los sustentantes podrán auxiliarse de una mecanógrafa o mecanógrafo.

Art. 10o. Deberá revisarse cuidadosamente el material de consulta de los sustentantes, aquellos que a juicio de las personas a que se refiere el artículo 21 no sea conveniente permitir, serán retirados.

Art. 11o. Una vez iniciada la prueba, los sustentantes no podrán comunicarse entre sí.

Art. 12o. La violación o contravención a la Ley, a este Reglamento o a las indicaciones de los representantes del Departamento del Distrito Federal o del Colegio de Notarios traerá consigo la descalificación del culpable; aplicándose lo que dispone la parte final del artículo 20 de la Ley.

Capítulo Segundo.- De la Prueba Teórica.

Art. 13o. La prueba teórica se llevará a cabo inmediatamente después de la conclusión de la prueba práctica; y tratando en lo posible de evitar cualquier consulta posterior del sustentante.

Art. 14o. El sustentante procederá a dar lectura a la resolución de la prueba práctica; luego de lo cual dará inicio el examen.

Art. 15o. Los miembros del jurado, al hacer sus preguntas, las vincularán al caso jurídico-notarial en términos del artículo 20 de la Ley.

Art. 16o. De cada examen se levantará un acta, en la que se expresará si el sustentante aprueba o no, señalando si lo es por UNANIMIDAD O MAYORIA, esta misma situación se comunicará al sustentante.

Art. 17o. Si el sustentante NO se presenta a la prueba teórica se entenderá Descalificado, siendo aplicable lo dispuesto en la parte final del artículo 20 de la Ley.

Titulo Tercero.
Del Examen de Oposición.

Capitulo Primero.- De la Prueba Práctica.

Art. 18o. En todo lo que no se oponga la naturaleza del examen, serán aplicables las reglas contenidas en el Capitulo Primero del Titulo Segundo de este Reglamento.

Capitulo Segundo.- De la Prueba Teórica.

Art. 19o. El aspirante que NO se presente a la prueba teórica se entenderá Descalificado, siendo aplicable lo dispuesto en la parte final del artículo 20 de la Ley.

Titulo Cuarto.
Disposiciones Comunes.

Art. 20o. Toda prueba teórica en exámenes de aspirante o de oposición serán filmadas en video, con el

sistema que determine la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.

Art. 21o. Dentro de los 30 días siguientes a la conclusión del examen, las cintas de video se remitirán al Archivo General de Notarías.

Art. 22o. Se formará una Comisión integrada por un notario y un representante de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos para la evaluación de los Jurados que intervengan en los exámenes.

CONCLUSIONES.

- 1.- La función notarial es una función pública inherente al Poder del Estado ejercida por particulares.
- 2.- La naturaleza de la delegación que el poder público lleva a cabo en favor de particulares, corresponde a la DESCENTRALIZACION POR COLABORACION.
- 3.- En la descentralización por colaboración, el particular conserva tal carácter, siendo por ende INDEPENDIENTE de la autoridad que lo nombra.
- 4.- El Estado debe ASEGURARSE (al menos así le sugiere la historia) de la mayor eficiencia y efectividad en la prestación del servicio público notarial.
- 5.- La función notarial requiere para su cabal prestación, de una especialización técnico-jurídica, de la cual el Estado debe cerciorarse.
- 6.- Sin embargo, debe garantizarse una ABSOLUTA IMPARCIALIDAD en la elección de los aspirantes al

ejercicio del notariado que solo podrá lograrse a través de la participación en la elección, de miembros del propio gremio.

- 7.- Un sistema de exámenes por oposición permite la convivencia de miembros del poder público y del gremio notarial en la elección de las personas que desempeñarán la función notarial y asegura un análisis de las capacidades del sujeto en cuestión.
- 8.- De igual forma la "OPOSICION" debe permitir el acceso EXCLUSIVAMENTE a quienes hayan demostrado con anterioridad reunir un estándar mínimo que permita valorar su capacidad y eventualmente la conveniencia de su ingreso al gremio notarial, situación que garantiza el sistema de la "OPOSICION CERRADA".
- 9.- Es menester, de igual manera, asegurar un sistema adecuado de valoración de los sustentantes de los exámenes de oposición que garantice la más absoluta transparencia en la determinación del ganador; mismo que se propone en el "Proyecto de Reglamento de la Ley del Notariado para el Distrito Federal" que se contiene

en este trabajo, y que para muchos quizá involucre severas complicaciones de índole política, pero que en su esencia "quizá Quijotesca" persigue exclusivamente un apego incondicional a la Justicia en la elección.

- 10.- El sistema que adopta la Ley del Notariado para el Distrito Federal es sin lugar a dudas el que recoge en gran medida los ideales de EXCELENCIA Y EFICIENCIA en la prestación del servicio notarial, sin embargo, es perfectible.
- 11.- Las legislaciones de los Estados han tomado como modelo la legislación Notarial del Distrito Federal para tender a los ideales consignados en el inciso anterior, ejemplo claro y muy reciente es el caso de la nueva Ley del Notariado del Estado de Chiapas.
- 12.- Todo sistema es de suyo IMPERFECTO, e incapaz de prever todas las situaciones que en el campo de los hechos pueden presentarse; su bondad debe medirse en función de su apego a los principios de "JUSTICIA e IMPARCIALIDAD".

B I B L I O G R A F I A .

AGUIRRE GODOY MARIO; LA FUNCION NOTARIAL, en la revista de DERECHO NOTARIAL, No. 37, México.

AVILA ALVAREZ PEDRO; ESTUDIOS DE DERECHO NOTARIAL, 3era. edición, Barcelona 1962, España, Ediciones Nauta, S.A.

DANJELÓS SANCHEZ FROYLAN; DERECHO NOTARIAL, 3era. edición, Cárdenas Editores, 1964, México.

BONO JOSE; HISTORIA DEL DERECHO NOTARIAL ESPANOL, España; Junta de Decanos de los Colegios de Notarios de España, Libro I., 1981.

BURGOA O. IGNACIO; DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTIAS Y AMPARO, 1era. edición, Porrúa, 1984, México.

CARRAL Y DE TERESA LUIS; DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL, 7a. edición, México, Editorial Porrúa, 1980.

CASTANARES ELISIO: EL NOTARIO MEXICANO, en la revista de DERECHO NOTARIAL, No. 52, Mexico.

DANES Y TORRAS DANIEL: EL NOTARIO COMO FUNCIONARIO, COMO TECNICO EN DERECHO, CONSULTOR Y ASESOR, CENTENARIO DE LA LEY DEL NOTARIADO, T.V. Madrid, España.

DE ICAZA DUFOR FRANCISCO: EL NOTARIADO EN MEXICO A PARTIR DE SU CODIFICACION, Mexico, s/edit., 1984.

GIMENEZ ARNAU ENRIQUE: DERECHO NOTARIAL, Pamplona Universidad de Navarra, 1976.

LUZ LEZACPI FORTINO: LA FUNCION DEL NOTARIADO EN LA SOCIEDAD DE HOY, LA ACTIVACION DEL NOTARIADO Y EL EJERCICIO DE LA ABOGACIA, LA FUNCION NOTARIAL Y EL REGISTRO, en la revista de DERECHO NOTARIAL, No. 67, Mexico.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO: APUNTES PARA LA HISTORIA DEL NOTARIADO EN MEXICO, Mexico, Asociacion Nacional del Notariado Mexicano A.C., 1975.

FONDE EDUARDO R.; ORIGEN E HISTORIA DEL NOTARIADO,
Buenos Aires, Argentina, Editorial De Palma, 1967.

ZUNO CHAVARIA EDUARDO; EVOLUCION DEL DERECHO NOTARIAL
DEL DISTRITO FEDERAL DE LA REVOLUCION A LA ACTUALIDAD, EN
OBRA JURIDICA MEXICANA, V. III, 2da. edición, 1987, México.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y
TERRITORIOS FEDERALES, expedida el 19 de diciembre de 1901 y
promulgada el día 20 del mismo mes y año.

LEY DEL NOTARIADO, con el arancel, reglamento del
Colegio de Notarios del Distrito Federal y Territorios, y
reglamento del Archivo General de Notarias.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y
TERRITORIOS FEDERALES, 1951.

CODIFICACION NOTARIAL, Leyes, reglamentos, circulares,
disposiciones y acuerdos relacionados con el Notariado,
expedidos de 1902 a 1926. Ed. Andrade.

CODIFICACION NOTARIAL 1927. Díaz, México, Herrero
Hermanos, 1927.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL (vigente),
Ed. Porrúa, S.A. de C.V.