

318509



UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL <sup>27</sup> <sub>ley</sub>

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
1986-1991

"LAS POSIBLES RESPONSABILIDADES EN QUE INCURRE  
EL NOTARIO PUBLICO EN EL EJERCICIO DE SU  
FUNCION".

TESIS CON  
PALLA DE ORIGEN

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:  
L U I S   T I C O   R O S E L L

ASESOR DE TESIS:  
DR. CARLOS CASILLAS VELEZ

MEXICO, D.F.

1992.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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.

LAS POSIBLES RESPONSABILIDADES EN QUE INCURRE EL NOTARIO PUBLICO EN EL EJERCICIO DE SU FUNCION.

|  |     |
|--|-----|
| INTRODUCCION.....  | 1   |
| CAPITULO 1   |     |
| <u>ANTECEDENTES HISTORICOS</u>                                   |     |
| 1.1 EN ESPAÑA.....   | 5   |
| 1.1.1 EL FUERO REAL.....   | 11  |
| 1.1.2 ESPECULO.....  | 16  |
| 1.1.3 LAS PARTIDAS.....  | 19  |
| 1.2 EN MEXICO.....   | 35  |
| 1.2.1 EPOCA COLONIAL.....  | 37  |
| 1.2.2 MEXICO INDEPENDIENTE.....                                  | 41  |
| CAPITULO 2   |     |
| <u>LA FUNCION NOTARIAL</u>                                       |     |
| 2.1 GENERALIDADES.....   | 52  |
| 2.2 CONCEPTO DE NOTARIO PUBLICO SEGUN LA DOCTRINA.....           | 56  |
| 2.3 CONCEPTO DE NOTARIO PUBLICO SEGUN LA LEY DEL NOTARIADO.....  | 59  |
| 2.4 EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL.....                         | 67  |
| 2.4.1 ELEMENTOS MATERIALES.....                                  | 67  |
| 2.4.2 ESCRITURA PUBLICA NOTARIAL.....                            | 84  |
| 2.4.3 ACTA PUBLICA NOTARIAL.....                                 | 88  |
| 2.4.4 DIFERENCIAS ENTRE ESCRITURA Y ACTA PUBLICA NOTARIAL.....   | 89  |
| CAPITULO 3   |     |
| <u>DE LAS RESPONSABILIDADES DEL NOTARIO PUBLICO</u>              |     |
| 3.1 GENERALIDADES.....   | 93  |
| 3.2 RESPONSABILIDAD CIVIL.....                                   | 100 |
| 3.3 RESPONSABILIDAD PENAL.....                                   | 113 |
| 3.4 RESPONSABILIDAD FISCAL.....                                  | 123 |
| 3.4.1 CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.....                        | 127 |
| 3.4.2 LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.....                       | 129 |
| 3.4.3 LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.....                    | 134 |
| 3.4.4 LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL..... | 136 |
| 3.5 RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.....                           | 142 |
| 3.5.1 PROHIBICIONES.....   | 143 |
| 3.5.2 OBLIGACIONES.....  | 145 |
| 3.5.3 SANCIONES.....   | 148 |
| 3.5.4 RECURSOS.....  | 152 |
| CAPITULO 4   |     |
| <u>CONCLUSIONES</u> .....  | 157 |
| BIBLIOGRAFIA.....  | 160 |

### INTRODUCCION

El Derecho Notarial, se va formando a través de la Historia siempre ganando terreno, al menos en el Derecho Latín que diferencia en mucho del Derecho Anglosajón, más aún en la rama del derecho que nos atañe, pues en el sistema anglosajón ni siquiera existe como una rama del Derecho. En cambio en nuestro sistema la función que ejerce un notario requiere de un estudio muy especial, pues el papel que juega en nuestra sociedad también es muy especial.

La responsabilidad del Notario se fundamenta precisamente en la importancia de su función, misma que ejerce a través de la facultad que le ha delegado el Estado a través del Jefe del Departamento del Distrito Federal, en el caso de esta entidad, consistente en la Fe Pública, limitada para la autenticación a los actos y hechos jurídicos que se otorguen ante su fe.

La situación del Notario frente al Estado y frente a la sociedad, es muy peculiar, ya que debe encontrar el camino idóneo para poder enfrentar al mismo tiempo la confianza de aquéllos que asistan a él en busca de seguridad jurídica, y la necesidad que tiene el Estado de que se dé autenticidad a los mismos.

La función notarial es pues, muy delicada y por lo mismo, los autores que han escrito acerca de éste tema, están de acuerdo en que la ley debe ser rigurosa con ellos para el caso de que no lleven con providad sus asuntos, o actuen dolosamente, ya que siempre se tratará de proteger a la obra donde el notario plasma la voluntad de

los otorgantes, que al efecto son los instrumentos notariales, considerando éstos como las escrituras y actas públicas notariales.

Para comprender un poco más este criterio, es menester que se haga un estudio sistemático acerca del surgimiento de ésta institución en nuestro país, más específicamente en el Distrito Federal, que es en torno a éste donde se realiza nuestro estudio; en que consiste la función notarial, y de que se ayuda el notario para el desarrollo de tan importante función, esto es, de los instrumentos notariales, entendiendo por éstos tanto los materiales como lo son: el protocolo, el índice, la guía, el sello, etc.; como la escritura pública notarial y el acta pública notarial.

Asimismo, una vez que se encuentre el sentido de existencia del Notario, de su institución, y de la manera en que éste presta el servicio, pasaremos a estudiar las responsabilidades del Notario, que emanan de diferentes ramas del Derecho, como lo son la Civil, en la que responderá por los daños y perjuicios ocasionados por el Notario en perjuicio de los otorgantes, o terceros perjudicados por el otorgamiento de alguna de sus escrituras o actas notariales, ya sea dolosa o imprudencialmente, y siempre que exista una relación de conexidad de causa entre el daño y perjuicio causado y el actuar del Notario, siempre en contra de los particulares y nunca del Estado.

Otro tipo de responsabilidades la encontramos en el Derecho Penal, en donde podrá incurrir en ciertos delitos sancionados por esta rama del Derecho, como pueden ser la violación al secreto

profesional, abuso de confianza, fraude por simulación, delitos fiscales, etc.

Otra rama del Derecho en la que encontramos diversas responsabilidades en contra del Notario, es el Derecho Fiscal, es aquí en donde su responsabilidad se agudiza por el doble papel que juega, como enterador y como liquidador, para lo cual, su función exige una mayor preparación de actualización de conocimientos para evitar errores, porque como sabemos el Derecho Fiscal por su naturaleza es cambiante y amplio, delimitando nuestro estudio a las responsabilidades que le imponen, el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, y a manera local, la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.

Finalmente estudiaremos el ordenamiento en donde se encuentran la responsabilidades notariales por exelencia: la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en donde se fundamentan las responsabilidades Disciplinarias en las que incurre el Notario Público en el ejercicio de su Función, señalando que no solo en éste ordenamiento se encuentran todas las reponsabilidades de éste tipo, también las encontramos en sus reglamentos y algunas leyes, limitándonos en éste estudio únicamente a lo referente a ésta Ley por su importancia, y por que sería cuestión de un estudio mucho más profundo, especializado y extenso el analizar todas las leyes donde se marca una responsabilidad de éste tipo al Notario.

Antes de comenzar el desarrollo del tema, estimo conveniente hacer algunas advertencias. Al hablar de Ley del Notariado nos referimos a la del Distrito Federal, y en sí el estudio que realizamos es en torno únicamente al Distrito Federal, por lo que no me atrevería a afirmar que lo que aquí tratamos es igual en todas las entidades de la República Mexicana.

TEMA 1ANTECEDENTES HISTORICOSESPAÑA

La Historia del Derecho Notarial español se inicia en el siglo XII, al surgir la institución notarial y el documento público, con las características y significación actualmente vigentes, al transformarse en una evolución sistemática en todos los reinos de aquél país, el *scriptor profesional* y la *scriptura privada* en el *publicus notarius* y en el *instrumentum publicum*<sup>1</sup>, tal y como habían sido confirmados en Italia por la doctrina legística y canonística.

La nueva Ciencia del Derecho, surgida en la era romano-canónica, que sustituyera a la teodosiano-alariciana de la Alta y Central Edad Media, (tal como ésta última remplazo a la romano clásica), hizo surgir una verdadera RECHTSKULTUR en Europa, traducida en la racionalización del Derecho (mediante la legislación), y de la Justicia (al establecer el *ordo iudiciorum legal*)<sup>2</sup>. La España cristiana que en aquél entonces se encontraba en plena expansión debido a la recuperación de territorios de dominio árabe, empieza a integrarse al nuevo pensamiento europeo, racionalista y científicista del Derecho, esto, en un proceso de asimilación mal llamado como "RECEPCION", que lleva a una paulatina e integral renovación del ordenamiento jurídico. Intervienen en ese proceso de asimilación, como representantes del nuevo pensamiento jurídico, los juristas que servían de asesores del rey, colaboradores de la política legislativa real, así como los juristas académicos, docentes en las nuevas Universidades, formados unos y otros en buena

proporción en Italia y el Sur de Francia. También juegan un importante papel los juristas de la alta élite de formación universitaria que actúan en las curias de la Iglesia como jueces o como letrados, e incluso como notarios; igualmente los notarios de las ciudades, que poseían buena preparación técnica conocen y aplican en sus documentos la nueva dogmática jurídica. La nueva concepción del Derecho se difunde sin encontrar un verdadero movimiento nacional de oposición, en todos los reinos hispánicos.

No fue esta renovación del ordenamiento jurídico excluyente del Derecho local de cada reino; antes bien, produjo que primero se mezclaran entre sí, la compilación justiniana, y la compilación de la Iglesia.

La recepción consagró legalmente la transformación del *scriptor* y de la *scriptura* en el *notarius publicus* y en el *instrumentum publicum*, al conferir a aquél la facultad autenticadora, y al reconocer al *instrumentum publicum* la fehcencia o plena fé<sup>3</sup>. Nace así, con las nuevas ordenaciones notariales, y con plena sustantividad, el Derecho Notarial, como formulación doctrinal de nuestra disciplina.

Las fuentes de este naciente Derecho Notarial son de la más variada índole. Unas, las de alcance territorial, proceden de la innovadora legislación real, y forman parte de los libros legales de cada reino, con el Fuero Real y las Partidas en Castilla, la compilación de 1247 en Aragón y la de 1240 en el reino de Valencia;

en todas es manifiesto su sentido innovador, y constituyen verdaderas ordenaciones notariales pues intentan establecer una normatividad total, al menos respecto a las líneas esenciales de la institución notarial y el documento público. En Cataluña, donde el Notariado en una temprana evolución, equiparable a la del Sur de Francia, había alcanzado un notable desarrollo, no hubo necesidad de promulgar estas ordenaciones notariales que apenas surgían, y solo fue necesario regular cuestiones de detalle mediante provisiones reales acordadas en Cortes. Análogamente sucede en Navarra. Estas fuentes se van complementando, en el transcurso del tiempo, con provisiones reales y actos de corte que pasan, tardíamente, al integrarse en las primeras recopilaciones.

Otras fuentes tienen carácter local, y son privilegios reales, el reconocer a las ciudades el derecho a la nominación de notarios y fijando incluso su número, o bien ordenaciones municipales reglamentadoras de la institución notarial, tal fue el caso de Zaragoza, Barcelona y Valencia, por citar solo algunas<sup>4</sup>. Las fuentes locales anteriores, refiriéndonos a los fueros, aún en sus últimas redacciones extensas, no regulan la institución notarial, pues son expresión de la tradición jurídica prebolsesa y la desconocen; sólo, en Castilla el Fuero de Soria, y en Aragón, Navarra y Cataluña, algunos fueros extensos fueron locales, en sus redacciones tardías, consagran algunos capítulos a la institución notarial. Algunas fuentes son privilegios señoriales; otras son sentencias arbitrales o transacciones o pactos que dirimen conflictos jurisdiccionales; finalmente pueden serlo ordenamientos reales concedidos a

determinadas ciudades como fue el caso de Murcia, Sevilla y Toledo, en el reino de Castilla.

Cabe hacer la anotación de que todas estas fuentes, su fragmentación y defectividad, excepción hecha de las ordenaciones notariales castellanas contenidas en las partidas, que son verdaderamente exhaustivas, dada su finalidad teórica, van regulando la materia notarial a medida que surgen problemas de trascendencia práctica, mediante concretas provisiones o privilegios reales o decisión en Cortes<sup>5</sup>; tardíamente, algunas ordenaciones municipales intentan recoger toda la problemática notarial, pero el tratamiento es incompleto. En todas ellas faltan las normas fundamentales definitorias, que se presuponen existentes consuetudinariamente, lo que en cierto modo es exacto, pues se han fijado en usos y prácticas profesionales, bastante uniformes. Estos usos y prácticas son, a veces, reflejados en los documentos.

Las fuentes notariales se inspiraron en la doctrina de la nueva Ciencia del Derecho, cuya terminología recogen en buena parte como usual en la práctica, pues los notarios de mejor preparación estaban familiarizados con las producciones de la escuela, así como con los nuevos criterios de los tribunales (reales y de la Iglesia), especialmente con la jurisprudencia de la curia papal. Dada esta unidad de base, la conformación legal de las instituciones es, en buena medida, idéntica en todos los reinos hispánicos, salvo diferencias de tradición local.

Solo son diferentes, por la naturaleza de las cosas, las normas jurídicas que obedecen a la *Rechtspolitik*, y especialmente a la política notarial de los reyes, como sería el ejemplo de la creación de notarías, fijación de tasas por concesión de oficios, etc<sup>6</sup>.

**CASTILLA.**- La ordenación notarial que lleva a cabo Alfonso X durante su reinado (1252-1284) se realiza en una primera fase introductiva, a través de un verdadero texto legal, el Fuero Real, y en una ulterior fase, de difusión doctrinal, mediante "libros legales": el Espéculo y posteriormente las Partidas<sup>7</sup>.

Así, tenemos que los momentos más importantes de la labor jurídica de Alfonso X fueron los siguientes:

a).- El Fuero del Libro.-También conocido como el Fuero de las Leyes, posteriormente llamado Fuero Real; ya compuesto en 1255, según un discutido testimonio, es una hábil y sencilla redacción legal, construída sobre el Liber Iudiciorum conforme a la doctrina de la Legística y Canonística, con escasas concesiones a los Derechos Locales castellanos, y fue otorgado como fuero local a diversas ciudades y villas que carecían de fuero o era inadecuado, a fin de lograr una paulatina unificación legal.

b).- El Libro del Fuero.- Después llamado Espéculo o Espejo del Derecho, ya redactado en 1260 es una obra totalmente diferente, en su estructura y contenido, del Fuero Real, compuesta por los juristas áulicos de Alfonso X<sup>8</sup>, es una redacción bastante extensa, de la que

solo se conservan los cinco primeros libros, quizás los únicos que se escribieron, basada en la doctrina del *utrumque ius*, y constituye la primera redacción del libro legal denominado las "Siete Partidas". Constituyó un libro legal para uso de los jueces de la corte real y de los jueces delegados y locales de nombramiento real, incluso jueces delegados; constituía pues la "ley del rey", distinta de los fueros que regían en cada ciudad.

c).- El Libro del Fuero de las leyes. - Es la reelaboración alfonsina del Espéculo, realizada entre 1270-1280, la llamada segunda redacción, que posteriormente es revisada y completada en tiempos de Fernando IV, 1295-1312, que fué la llamada tercera redacción, que en esta forma se denomina ya "SIETE PARTIDAS", por el número de sus partes (partidas). Desde aquélla primera reelaboración data la ordenación notarial, comprendida en la tercera partida. Este libro legal tiene un carácter doctrinal, como destinado al uso de los juristas y a la utilización en las escuelas y no a su aplicación directa como recopilación legal; la reelaboración posterior se debe a los juristas, desconocidos para nosotros, de la corte de Fernando IV.

Cada uno de estos libros legales contiene una ordenación notarial. La primera de ellas, la del Fuero Real, es sencilla y elemental, como destinada para su inmediata aplicación en la práctica. La segunda, la del Espéculo, es más densa y completa, con una visión sistemática de la problemática notarial. La última, la comprendida en la Partida, es razonada y exhaustiva, tal como un perfecto tratado del Notariado.

**EL FUERO REAL.**- La ordenación notarial del Fuero Real está contenida en dos temas que tratan, respectivamente, de la institución notarial o de los *escribanos públicos*, y del documento público, su doctrina proviene de los principios truncados por los glosadores, a su vez que recoge algo de la práctica castellana. Tal doctrina representa un estado anterior a la del *Ars notarie*, que desconoce aún los ignotos redactores del Fuero Real.

El notario a quien se denomina en ocasiones como escribano público, es calificado no como un simple transcriptor profesional, como de hecho existió hasta entonces, sino como el que desempeña un oficio de carácter público, que es conferido por el rey o por aquél a quien éste le hubiere delegado dicha facultad, y que tiene la obligación de desempeñar fielmente, en virtud del juramento prestado (actualmente protesta)<sup>9</sup>; vemos aquí reflejados los conceptos del *notarius* o *tabellio* como persona pública, facultado para el ejercicio del *officium tabellionatus* y constreñido bajo juramento. Su función es llevar a cabo ante él, los actos y hechos jurídicos, a petición de parte, o bien como se llamaba en ese momento, a rogación de las partes o por mandato del juez, (tal como se contiene en el fuero real 1.81-3); el documento elaborado con las formalidades que marca la ley, tiene fuerza probatoria, tanto entre las partes como frente a terceros, no radicando su valor probatorio en la corroboración de testigos instrumentales (Fuero Real 2.9.1).

El contenido de la reglamentación que al respecto de la materia hacía el Fuero Real versaba en cuatro aspectos fundamentales:

1) INSTITUCION NOTARIAL. - Encuadraba en que negocios el notario actuaría, diciendo: "Porque los pleytos que son determinados por los alcaldes o las vendidas, o las compras...o las deudas... que no vengan en dubda e porque no nazca contienda... establecemos que en las ciudades o villas mayores, que sean puestos escribanos públicos, e que sean jurados, e puestos por el rey o por quien él mandare. E los escribanos sean tantos según él viere que ha menester...y...fagan las cartas lealmente e derechamente, las que les mandaren facer (Fuero Real 1.8.1). Las fuentes son Decretales: 2.22.2 (fehaciencia de la escrituración notarial), Decretales: 2.19.11 (escrituración notarial en materia procesal). La labor notarial de derecho a la retribución (arancel FR 1.8.1). *La falsedad cometida por el escribano público da lugar a una grave y cualificada responsabilidad penal* (Fuero Real 4.12.1; si la cometía quién no lo fuera, la responsabilidad era menor (Fuero Real 4.12.4)".

2) FUNCION NOTARIAL. - En este punto más que hablar de la función notarial como la conocemos actualmente, habla de los deberes que tenía el notario en aquél entonces<sup>10</sup>: "Los escribanos públicos tengan las notas primeras que tomaren de las cartas que ficieren, quier de los juicios, quier de las compras, quier de los otros pleytos cualesquier, si carta fuere ende fecha, porque si la carta se perdiere, o viniere sobre ella alguna dubda, que pueda ser probado por la nota donde fue sacada (Fuero Real 1.8.2). La nota es reservada: no la muestre, ni faga por ella otra (carta) a ninguna de

las partes, sin mandato del alcalde, y ello aun en caso de pérdida, pues en este supuesto se requiere mandato judicial, previa comparecencia ante el alcalde de ambas partes, debiendo expresar aquél como causa legal de la expedición de la segunda carta, la pérdida de la primera (Fuero Real *ibid*). Las fuentes de estas normas son Decretales: 2.22.15 (confectio 'in publica forma' a partir de la nota mediante mandato judicial), Decretales 2.19.11 (obligación de la conservación de los originales a efectos probatorios), y también la doctrina *accursiana* sobre la *imbreviatura*; el escribano que no quisiere conservar la nota o la perdiere '*por su culpa*' responderá de los daños que por ello acarrearé a las partes (Fuero Real 1.8.1. in fine). El oficio notarial es público e honrado y comunal para todos, por lo que el notario no puede rehusar su ministerio a cualquiera que lo solicite, ya con mandato judicial, ya por impedimento, y debe extenderse la carta sin dilación alguna, no denegando el hacerlo 'por amor ni desamor, ni por miedo ni por vergüenza de algún home'; la carta debe llevar la firma del escribano ('meta y su señal conocida), y en la nota debe indicarse la expedición de aquélla (FR 1.8.3). La única fuente es Decretales 2.22.6 (que exige la suscripción autógrafa del notario en la carta; las prescripciones sobre la obligatoriedad de la prestación de la función y de la indicación en la nota de la expedición de la carta, son aportaciones originales.

La *confectio*, cuando había fallecido el notario que había formalizado la nota, era a petición de parte y previo decreto judicial (Fuero Real 1.8.4); la fuente es Decretales: 2.22.15. Las

notas del escribano fallecido es decir su registro, eran intervenidas por los jueces ('los alcaldes recauden luego las notas del registro') para su entrega al escribano que, nombrado por el rey, sucediera al fallecido (Fuero Real 1.8.4 in fine). La formalización de la nota exige la personal audiencia del notario y la presencia de los testigos (FR 1.8.5) y la carta debe ser librada a la parte interesada ('despues que ...hicriere la nota, de la carta a la parte que la hubiere de haber'), aunque la otra parte se opusiere, a no ser que planteara oposición fundada ante el juez y éste decretara que no se expidiera la carta (Fuero Real 1.8.6). El escribano debe conocer a los otorgantes y saber sus nombres si son de su vecindad, y si no lo fueren, los testigos habrán de serlo y ser conocidos (sean de la tierra e homes conocidos); la carta debe ser autógrafa del notario (cada uno faga la carta de su mano), y si éste enfermase o por otra razón no pudiera escribirla, podía recurrir a otro escribano público para que la extendiera (Fuero Real 1.8.7). Todas estas normas no aparecen en las fuentes decretalísticas, y son la expresión de los usos de la práctica profesional.

3) SISTEMA DOCUMENTAL.- Toda carta hecha por escribano público requiere la intervención de 'tres testigos al menos', y tienen plena validez probatoria aunque fallezcan los testigos (y en consecuencia fuera imposible su corroboración en caso de litigio) (Fuero Real 2.9.1); la fuente es decretales 2.22.2. La carta producida en juicio debe exhibirse a la parte contraria y darle traslado de ella: 'editio instrumenti' (Fuero Real 2.9.2); la fuente es Decertales 2.22.5. Los escribanos consignarán en las cartas del año, el día y la hora y su

suscripción ('señal'), y en general cumpliendo los requisitos formales y de fondo: '*e faganlas derechas en todas las otras cosas como mandan las leyes, e si de otra guisa las ficieren, non valen*' (Fuero Real 2.9.3); aquí ante el silencio de las Decretales, la fuente tuvo que ser la glosa accursiana, que exigió el requisito de la 'forma pública', o sea la extensión '*in communi forma*'; la remisión a lo que mandan las leyes no puede significar otra cosa que el reenvío a los preceptos del *utrumque ius*, pues en el Fuero Real no existen otras leyes relativas a la forma del documento notarial, lo que, en términos generales, era permitido según Fuero Real 1.6.5, en tanto que suplieran lagunas o concordaban con las leyes del Fuero Real.

4) VALOR PROBATORIO DE LA CARTA. - Aunque la carta hecha 'como manda la ley' tenía plena validez, podía ser tachada de falsedad. Esta tacha podía rebatirse por comparación de la escritura (letra) y de las suscripciones (señales), si habían fallecido el escribano y los testigos instrumentales (pues si vivieran se procedía a su corroboración por éstos) (Fuero Real 2.9.4); aquí la fuente hubo de ser Fuero Juzgo 2.5.14, *mutatis mutandi*. Las cartas deterioradas 'por vejez o por otra cosa guisada' podrán hacerse renovar a petición de parte, previo juramento, por escribano público mediante decreto judicial (Fuero Real 2.9.5); la fuente directa es *Decretales* 2.22.16. Solo este 'traslado renovado' tiene valor probatorio, y no el simple traslado (Fuero Real 2.9.6); la fuente es *Decretales* 2.22.1 que exige el exemplar '*solemniter sumptum*' o sea con decreto judicial. Las *scripturae* '*inter se contrariae*' que aportare una parte litigante,

anulan su valor probatorio (Fuero Real 2.9.7); la fuente literalmente concordante es *Decretales* 2.22.13. La restante ley (Fuero Real 2.9.8) se refiere al documento sellado, reconociendo su validez como documento auténtico conforme a *Decretales* 2.22.2.

**ESPECULO.-** El Espéculo contiene, en el tema 'De los escribanos' (Espéculo 4.12) una ordenación completa de la institución notarial y de la institución de la cancillería real, tratando también de los documentos respectivos, sin dar propiamente el formulario de éstos (salvo la excepción de dos fórmulas), y sí su regesta. Esta ordenación refleja una concepción notarial madura, y constituye un trabajo original de sus redactores<sup>11</sup>.

Su sistemática es muy superior a la del Fuero Real, y está enunciada en el mismo proemio del tema; la acertada disposición de la materia se enmascara al mezclarse las normas de Derecho Notarial con las referentes a la cancillería real, pero omitiendo estas últimas, queda patente la lógica estructuración y la exhaustividad de esta ordenación.

La doctrina notarial del Espéculo revela la influencia no solo de la Decretalística, sino también de la literatura de los ordines iudiciorum, así como la asimilación de los resultados de la práctica notarial castellana; todos estos elementos aparecen en una exposición muy fundida, sin que se pueda, por el momento, precisar las fuentes concretas, ya que no contamos con una investigación detallada sobre ello<sup>12</sup>.

Su contenido es el siguiente: El notario, 'escribano', solo puede ser designado por el rey, o por quien ostentara su delegación: 'por su mandado', o por aquellos que gozaban de señorío jurisdiccional (Espéculo 4.12.1), y se exige idoneidad moral y técnica (Espéculo 4.12.3), que había de ser acreditada ya mediante una información, exigiéndose además la prestación de juramento (Espéculo 4.12.4). Ahora la actividad notarial empieza a ser reglada; se establecen normas detalladas sobre las notas y el registro, entendiéndose éste, ya no como la reunión ficticia de las notas (como en el Fuero Real 1.8.4: 'las notas de registro'), sino como 'un libro para registro en que escriban las notas de todas las cartas' (Espéculo 4.12.8); el notario debía conservar estos libros, a cuya exhibición ante el juez estaba obligado (Espéculo 5.7.5: los escribanos deben mostrar los registros en los litigios en que ello fuere preciso). Se adopta el sistema de la triple redacción: '*debe fazer primeramente la nota, e pues que fuere acordada ante aquellos que la mandaren fazer, dévela escribir en el registro, e romper la nota, e fazer la carta*' (Espéculo 4.12.8). Se regula en la forma acostumbrada la confectio 'in publica forma' (Espéculo 4.12.11), la exemplatio (Espéculo 4.12.9) y la refectio (Espéculo 4.12.10).

La suscripción del notario comprende la expresión de su nombre y su signo, y 'cierra' el documento: '*deve y escribir su nombre, e fazer y su señal conocida en cabo (al final) de toda escriptura, e que sea como encerramiento de todo lo al*' (Espéculo 4.12.35.)

Se estatuyen las causas de nulidad, que pueden ser por defectos intrínsecos del documento, como alteración del texto por enmiendas, canceladuras y roturas en parte esencial, ilegibilidad integral, falsificación total de la carta, o la omisión de requisitos esenciales (como la fecha y la suscripción autógrafa de dos testigos), y por defectos de fondo o falsedad material, como comparecencia y otorgamientos simulados, falsedad en la reseña de testigos, y otros (Espéculo 4.12.46-47). Las scripturae contrarie '*en un mismo fecho*' carecen de valor probatorio para el que las ha aportado (Espéculo 4.12.46 in fine).

Respecto a la editio instrumentorum se recoge en Espéculo 4.12.49 el texto del Fuero Real 2.9.2, que señala la obligación de dar traslado de la carta, aportada en juicio, a la parte contraria, pero añadiendo la cautela, que era lugar común en la literatura de los ordines iudiciorum, de que en el traslado se omitiera la fecha, para evitar fraudes, salvo que mediara juramento del solicitante aseveratorio de la tacha de falsedad y de su buena fe.

El pleno valor del documento auténtico (en tanto no adoleciera de falsedad) como medio de prueba, se reconoce en Espéculo 4.12.51, señalando, de conformidad con la Decretalística, como tal el documento sellado (con sello real, episcopal, señorial, etc.), el documento de notario público (escribano de conceio, con la suscripción autógrafa de dos testigos), y el documento privado

(también con la suscripción autógrafa de dos testigos) (Espéculo *ibid*).

La doctrina notarial del Fuero Real y del Espéculo fue completada por las llamadas "Leyes Nuevas", 1278 cuya ley inicial en razón de las usuras, y las leyes 1 y 2 del tema "Estas son las cosas en que dubdan los alcaldes", versan sobre el procedimiento de cancelación de los documentos notariales de deuda, y sobre la redacción y cancelación de los documentos de tal carácter a favor de judíos. La jurisprudencia de la corte real aplicando el Fuero Real se contiene en las "Leyes del Estilo", 1312, plena y explícitamente informadas por las Decretales y la nueva Ciencia Jurídica; dos leyes (Leyes de Estilo 187,189) tratan del valor del documento notarial.

**LAS PARTIDAS.**- La doctrina notarial de las Partidas, la más completa formulación de la materia en Occidente, se expone paralelamente a la doctrina de la cancellería real (entonces considerada como "teoría notarial palatina", en base a criterios que hoy hace suyos la Moderna Diplomática)<sup>13</sup>, como también se hace en el Espéculo, en dos extensos títulos: Las Partidas 3.18 De las escrituras, y, 3.19 De los escribanos e quantas maneras son dellos. Separando los textos referentes a la cancellería y a los documentos reales, queda un conjunto, que forma una verdadera Ars notariae, con la siguiente sistematización:

a) Institución Notarial. - Concepto y requisitos personales del notario (Las Partidas 3.19.1-2), régimen de creación (Las Partidas 3.19.3-4), función notarial (Las Partidas 3.19.7, 9-12), retribución (Las Partidas 3.19.15) y responsabilidad (Las Partidas 3.19.16).

b) Sistema Documental. - Teoría general del instrumento público (Las Partidas 3.18.1, 54,55, 11-118,120) y parte especial o formulario (Las Partidas 3.18.56-110).

Una regulación tan estructurada y detallada plantea la cuestión de sus fuentes. Resulta patente que la ordenación notarial del Espéculo 4.12 no ha podido ser la fuente directa de las Partidas; la materia es más ampliamente tratada y con mayor precisión técnica, pues ahora se incorporan los resultados de la disciplina del Ars Notariae, del "Arte de la Escritania", así como la teoría de fide instrumentum, de la Procesalística. La técnica documental que delata el formulario de las Partidas 3.18.56-110 es la misma que la que muestran los tratados del Ars notariae, y ello descarta la posibilidad de que los modelos procedan de documentos originales de los que serían copiados; los documentos castellanos coetáneos son más primitivos, salvo casos excepcionales. Las normas sobre la producción documental y sobre el valor del instrumento público remiten a la doctrina de los procesalistas.

Así planteada la cuestión, hemos podido determinar las fuentes de esta ordenación notarial; son el Ars notariae de Salatiel para el formulario notarial (Las Partidas 3.18.56-110), como fuente

directa y exclusiva, y la misma Ars Notariae y el Speculum iudiciale de Guil. Duranti (a través del cual se introduce la doctrina de la refectio scripturarum de Rolandino) para lo restante<sup>14</sup>.

La procedencia directa de las Partidas 3.18.56-110 del Ars Notariae se demuestra por la identidad de contenido y de disposición de muchas fórmulas, por la coincidencia terminológica y por la similitud de la sistemática:

a).- Identidad textual y estructural: Es patente esta identidad entre las fórmulas de las Partidas y las del Ars notariae en las de venta, cesión, depósito, arrendamiento de obra, sociedad, esponsales, consentimiento matrimonial, dote, manumisión, adopción y emancipación. En otras fórmulas el contenido, e incluso la estructura, es equivalente, si bien la formulación esta más desarrollada en las Partidas que en el Ars notariae; tal sucede con las fórmulas de fianza de la venta, consentimiento uxoris, permuta, donación, infeudación, censo, préstamo en garantía pignoratícia, arrendamiento urbano, aparcería, división, compromiso arbitral y laudo.

b).- COINCIDENCIA TERMINOLOGICA.- La identidad de la terminología es manifiesta, pues la mayoría de los tecnicismos y modismos documentales del formulario de las partidas son versión de los de ars notariae.

c).- SIMILITUD DE LA SISTEMÁTICA. - La ordenación del formulario del ars notariae ha sido seguida por el de las Partidas, salvo algunas leves transposiciones, y las adiciones y omisiones ya notadas.

La formulación de las Partidas como la de todo formulario no fue otra que la didáctica: procurar un *documentum generale de omnibus scribandis* como ya había expresado, Rainero de Perurgia en su *Ars Notariae*, válidas por estar basadas en las leyes, y vigentes por estar refrendadas por los usos cotidianos. Consecuentemente no se impone cada modelo rígidamente, antes bien el notario debe conformar el documento, en la forma en que las partes se avinieron, y si se pactaren otras disposiciones no comprendidas en el modelo legal, deben ser consignadas en la escritura, y por esta razón el notario debe ser avisado para entenderlas y escribirlas en la carta.

La redacción del formulario de las Partidas ha de datarse en el séptimo decenio del siglo XIII, ya que las referencias onomásticas de diferentes fórmulas, añadidas por los redactores de las Partidas a fin de dar color local a los modelos, se refieren a personajes y cargos datables uniformemente en dicho decenio, y no es pensable que, si la redacción hubiera sido hecha en tiempos de Fernando IV (1295-1312), tercera redacción, se insertaran nombres de personajes de la generación anterior y ninguno coetáneo.

La doctrina de las Partidas relativa a la institución notarial (Las Partidas 3.18.1, 54, 55, 111-114) y la referente a la

impugnación del documento (Partidas 3.18.115-118,120) revela una construcción original, diferente y más amplia que la del Espéculo.

Sus fuentes, muy reelaboradas, fueron fundamentalmente el '*de instrumentorum editio*' (llamado también de *fide instrumentorum*) del *Speculum*, que en buena parte toma la materia de la *Summa Rolandina*, y el *Prohemium* del *Ars notariae*. En algunos puntos concretos se recogen las normas consuetudinarias de la práctica notarial castellana, en cuanto que coinciden con los preceptos del tema de *fide instrumentorum* de la compilación gregoriana<sup>15</sup>.

El contenido y la disposición de la materia es el siguiente:

a).- INSTITUCION Y FUNCION NOTARIAL.- Se establecen el concepto, los requisitos personales, el régimen de creación, examen y juramento del notario, '*scribano publico*' (Partidas 3.19.1-4), las obligaciones que comporta la función notarial (Partidas 3.19.7,9), y las normas de sobre *refectio* (Partidas 3.19.10,11) y *renovatio scripturarum* (Partidas 3.19.12), protección penal, retribución y responsabilidad del notario (Partidas 3.19.14-16). La fuente, e incluso el plan, de esta parte, excepto lo referente a la *refectio* y *renovatio* y la materia que sigue, es el *Prohemium* del *Ars notariae* de Salatiel, como nos lo muestra la concordancia de la *inscriptio* de las leyes de las Partidas con las rúbricas del *Prohemium*, así como la correspondencia de su contenido.

La fuente de las partidas 3.19.16, en la que señala la pena infamante de la abscisión de la mano, es también el Prohemium del Ars notariae.

La fuente de las Partidas 3.19.12, sobre la renovatio scripturae (vetustatis causae), debió ser compleja; por una parte sería la decretal gregoriana *Si instrumenta* (Decretoales 2.22.16 > Fuero Real 2.9.5) y de otra pudo ser la doctrina tradicional sobre la repartio scripturae, basada ésta en la Ley Iudorica, reelaborada y combinada con la doctrina de la refectio; por lo pronto la terminología procede de las decretales.

b).- TEORIA DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.- Se consignan el concepto (Partidas 3.18.1) y los requisitos formales del '*instrumento publico*' (también '*carta pública*') (Partidas 3.18.54), exemplatio en caso de enfermedad o muerte del notario que formalizó la nota y normas para la custodia de protocolos relictos (Partidas 3.18.55), causas de ineficacia de la carta pública (Partidas 3.18.11), traslados de documentos producidos en juicio (Partidas 3.18.12,13), valor del documento auténtico (Conforme a Decretoales 2.22.2) y especialmente del documento público (Partidas 3.18.14). También aquí las fuentes son complejas; de una parte, el tema de fide instrumentum (Decretoales 2.22), y de otra el Speculum, en la parte que dedica a la teoría general del instrumentum público, a través de una intensa reelaboración.

c).- IMPUGNACION DEL DOCUMENTO. - Se regula el ejercicio de la excepción de falsedad del documento producido en juicio (Partidas 3.18.116), la prueba testifical contra la carta (Partidas 3.18.117), la aseveración dirimente sobre la autenticidad de su documento (conforme a la doctrina de glosa) y la contropatio litterarum (Partidas 3.18.118; finalmente se trata de un caso especial: la inadmisibilidad de la impugnación por el tutor respecto al inventario de bienes pupilares (Partidas 3.18.120). Con toda probabilidad la fuente utilizada en esta parte es el Speculum cuya materia *Quibus modis diverse scripture in iudicio producte valeant vel contra eas excipi*, aquí también es objeto de una profunda reelaboración.

La redacción de toda esta doctrina notarial debió ser coetánea de la del formulario, y desde luego posterior a 1272, en que se suele datar la primera redacción del Speculo (la segunda fué entre 1287-1291).

La difusión teórica de las Partidas, debida a sus características doctrinales, fue grande, siendo traducida al portugués, gallego y catalán. La regulación notarial de las Partidas tuvo una inmediata aplicación, puesto que reflejaba en buena parte la realidad de los hechos, y asimismo recogía, sistematizándolas, las nuevas orientaciones del pensar jurídico de la época, y logra conformar unitariamente en Castilla, y durante siglos, la institución notarial y el sistema documental. No obstante esta aplicación práctica inmediata, las Partidas no obtuvieron hasta 1348 vigencia legal, como primordial fuente supletoria.

FUENTES LOCALES. LEGISLACION POSTERIOR

Las fuentes locales del Derecho notarial son, en todo caso -ante el silencio de los fueros locales en relación a la institución notarial y al documento público-, las mismas normas del Fuero Real en las ciudades y villas y sus respectivas 'tierras' a la que fue concedido; estas normas se aplican en la práctica, aunque no llegan a recogerse en las redacciones tardías de los fueros. Hay una sola excepción: la de Soria, cuyo fuero local, concedido por Alfonso VIII hacia 1195-1196, fue redactado tardíamente, en una recensión ampliada, en la segunda mitad del siglo XIII, recogiendo con leves retoques y adiciones, la doctrina notarial del Fuero Real, en un extenso Codex '*de los escribanos públicos*' (Fuero Soria 73-83).

Dada la correspondencia de contenido, y a veces textual, del Fuero Real y el Fuero Soria en muchas materias, entre las que hay que destacar la notarial, se estimaba indudable que el Fuero Soria había servido de fuente al Fuero Real, recientemente se ha demostrado con razones convincentes lo contrario: el Fuero Real ha sido fuente de las adiciones de la redacción tardía del Fuero Soria.

La doctrina notarial del Fuero Soria es idéntica a la del Fuero Real, su modelo; no obstante, en algunos puntos está más desarrollada o bien retocada en consonancia con el principio de la autonomía local. Así, la reserva de la creación de los notarios a favor del rey, como *ius regaliū* (Fuero Real 1.8.1), se cambia en un derecho a favor de la ciudad (Fuero Soria 73 '*sean puestos escribanos*

públicos cuanto el conceio entendiere que les complirá'); y en la confectio mediante decreto judicial, por haber fallecido el notario que formalizó la nota (Fuero Real 1.8.4), se añade el supuesto de haber sido privado el notario de su oficio por decisión de la ciudad ('el conceio lo echare del oficio'), y en ambos casos el consejo nombraba el sucesor, quien realizaba la confectio sin necesidad de la autorización judicial (Fuero Soria 75). La norma referente a la válida salvadura de 'yerros' por el notario (Fuero Soria 80) es una adición original. Sobre la editio instrumentorum procesal, se amplía notablemente la esquemática norma de Fuero Real 2.9.2, disponiendo (Fuero Soria 81 que ninguna carta sea ejecutada (entregada) sino ante los jueces, es decir a través de un sumario (juicio ejecutivo), y si el demandado pedía traslado de la carta, se le daba previamente a su contestación a la demanda, y si aducía razón fundada contra la carta, prosperaba esta excepción; pero si se le rechazaba, se procedía al cumplimiento y ejecución de la carta según se había estipulado en la misma. Si se adujera falsedad, la legitimidad se probaba en primer término por los testigos instrumentales, y en su defecto mediante la colación parcial o total de deuda; si el pago era parcial, se anulaba el documento de deuda (mediante anotación del pago en la nota del registro y en la carta y se formalizaba otro documento por la parte pendiente de pago; en caso de pago total (y aún de parte de la deuda) se rompía ante el notario la carta (que acreditaba la deuda anterior, cuyo pago se había hecho ya, o la deuda de una parte, correspondiente a un acreedor, en el supuesto de obligación con pluralidad de acreedores, cuyo crédito parcial se había satisfecho; ésta es la interpretación posible del texto del Fuero Soria)<sup>16</sup> y se extraía la

nota del registro, si el acreedor rehusaba el cobro, el deudor se eximía de la pena contractual, y si no recuperaba el deudor la carta de la deuda, el pago hecho, si podía probarlo, era válido (Fuero Soria 82); la fuente está en la Ley sobre '*las usuras*' de 1260. En la *renovatio scripturae* (Fuero Real 2.9.5) se suprime el juramento del impetrante (Fuero Soria 83).

La normativa legal del Fuero Real constituyó la reglamentación única de la función notarial en las ciudades y villas, si bien la regulación de la creación de notarios fué establecida por diferentes privilegios reales que determinaban la esfera de autonomía de la ciudad y su tierra, en relación a diversos aspectos de la administración, la justicia y el notariado locales. Así, Toledo, por privilegio otorgado por Fernando IV, 1295, obtuvo la confirmación de su derecho de nominación de escribanos; Cuenca, por privilegio del mismo Fernando IV, 1302, vió reconocido su derecho a nombrar escribanos entre otros cargos; Sevilla nombraba escribanos públicos para la ciudad por privilegio otorgado por Alfonso X, y lo mismo Murcia, por otro de 1267. En algunas ciudades con sede episcopal, la creación de notarios era una facultad que ejercía el obispo '*por privilegio de la iglesia*'<sup>17</sup>; la regulación de esta conflictiva cuestión se lleva a cabo por provisiones reales; así, una de Sancho IV, 1295, confirmada por otra de Fernando IV, reconoció y determinó la facultad del obispo de Lugo de nombrar notarios para el '*concello*' lucense; también tenía esta facultad el obispo de Palencia, según privilegios que no conocemos (o quizá por uso inmemorial), atribución reconocida y delimitada por acuerdo en las cortes de Soria de 1380,

que también cuidó de regular la competencia de los notarios de la ciudad de nominación episcopal. Por privilegios reales se determinó singularmente el derecho de creación de notarios por los señores y por las fundaciones religiosas con jurisdicción señorial.

En el reinado de Alfonso XI (1312- 1350) y especialmente desde su mayoría de edad política (1324), se inicia un movimiento de restablecimiento del orden público y de la justicia, en el que es advertible el reconocimiento del innegable valor renovador de la obra legislativa de Alfonso X; este reconocimiento está implícito en las reformas legislativas introducidas dentro de la línea alfonsina de racionalización de las instituciones; un destacado ejemplo es el significativo '*amejoramiento*' de Sancho IV del Fuero Cuenca, gracias al cual sustanciales modificaciones racionalizan el proceso altomedieval pobremente establecido en dicho fuero. Consecuentemente, la obra legislativa del Alfonso XI se orienta a imponer la aplicación general del Fuero Real, y culmina en el Libro de las Leyes acordado en las cortes de Alcalá de Henares de 1348 por ello llamado "Ordenamiento de Alcalá", en él se refunden ordenamientos de cortes anteriores (Burgos 1328, Segovia 1347). En el Ordenamiento de Alcalá 28.1 se establece el orden de prelación de las fuentes de Derecho (*Por que leys se pueden librar los pleytos*), que es el siguiente: El propio Ordenamiento de Alcalá; en segundo término los fueros locales, en lo que no se opongan a aquél o sean '*contra Dios e contra razón*'; y en defecto de aquél o éstos, las leyes de las Partidas, '*en aquello que non fueren contrarias a las leys deste nuestro libro, e a los fueros*'; de esta manera (dado que los fueros

silencian la materia, con la excepción del de Soria), queda implantada la ordenación notarial de las Partidas, o sea la doctrina del *ius commune*, aunque queden vigentes (en el respectivo ámbito local) las normas de Derecho material. El mismo Ordenamiento de Alcalá, contiene dispersas e importantes normas, de trascendencia para la doctrina notarial, como las referentes a la validez de la estipulación '*fecha a escribano público... en nombre de otro entre absentes*' (Ordenamiento de Alcalá 16.1), es decir, la intervención del notario '*pro parte stipulanti*', usual en la práctica, a la rescisión por lesión por más de la mitad del precio (Ordenamiento de Alcalá 17.1), origen de una renuncia de ley, y sobre los testigos del testamento, especialmente del testamento notarial y sobre la irrelevancia de la falta de institución de heredero para la validez del testamento (Ordenamiento de Alcalá 19.1).

Algunas ordenaciones referentes a la administración de justicia, de carácter local, reglan importantes cuestiones notariales<sup>18</sup>. Así, el cuaderno de ordenanzas dadas por Alfonso XI en las cortes de Valladolid de 1322 para Murcia, incluye disposiciones sobre el valor ejecutivo de '*la carta publica que fuese fecha por notario conocido de Murcia o del reyno*', sobre la redacción literal y no abreviada de las notas, y sobre la sucesión en '*los libros de las notas*', en caso del fallecimiento del notario (Ordenamiento 5). El ordenamiento sobre la administración de justicia otorgado por Pedro I a Sevilla en 1360 contiene diferentes y trascendentes disposiciones de carácter notarial; tales son las que establece (sentando el valor preferente del documento público), que la prueba

que aporte el demandado habrá de consistir en documento auténtico especialmente escritura pública o sentencia judicial, si tal hubiera sido la del demandante (Ordenamiento 4,19); las referentes a la validez de las renunciaciones de las acciones o de excepciones en los documentos públicos (Ordenamiento 7), de las estipulaciones contenidas en documento auténtico, especialmente en '*carta de escribano público*', que tiene pleno valor probatorio, siempre que no presente una cancelación '*entre renglones*' (Ordenamiento 18), y en general de las obligaciones, sin que pueda alegarse la lesión en más de la mitad del precio, con base en el Fuero Juzgo 5.4.7 y también en el Fuero Real 3.10.5, especialmente en caso de mediar la correspondiente renuncia documental a la primera conforme al Ordenamiento de Alcalá 17.1 (Ordenamiento 24); también se establece el pleno valor probatorio de '*carta pública*', contra la que no se puede alegar que fue otorgada mediante coacción o con dolo del acreedor, y eso aunque se hubiese renunciado en el documento a las excepciones pertinentes, especialmente la de *non numerata pecunia*, salvo que se planteara una excepción de paga fundada en un documento auténtico y no mediante testigos (Ordenamiento 20). También se estatuye el valor ejecutivo del documento notarial que como tal es '*carta ejecutoria*', realizándose la subasta improrrogablemente, '*el mueble a nueve días e la raíz a treinta días, aunque todos los plazos sean renunciados*', salvo excepción fundada de pago o impugnación de falsedad (Ordenanzas 16). Estas normas tenían efecto retroactivo en relación a los documentos ya formalizados (Ordenamiento 37). También fija el arancel de los escribanos públicos de Sevilla y su término. El ordenamiento dado a Toledo por el infante Fernando de Antequera, tutor de Juan II,

en 1411, contiene una importante disposición sobre la elección de los escribanos públicos de la ciudad (Ordenamiento 34) y sobre su retribución, para lo que remite a los aranceles de las Partidas y Ordenamientos (Ordenamiento 36).

Un grupo especial de las fuentes tardías del Derecho notarial castellano los constituye la frondosa legislación de cortes (Ordenamientos), a través de la cual se manifiesta la política notarial sobre número y creación de notarías, reducción de oficios y lucha contra las corruptelas, especialmente las originadas por las renunciadas de oficios, que se cierra con el ordenamiento de las cortes de Toledo de 1480 de los Reyes Católicos<sup>19</sup>. La compilación llamada "Ordenanzas reales de Castilla", compuesta por el Dr. Alfonso Díaz Montalvo, por encargo de los Reyes Católicos, e impresa ya en 1484, recoge ordenamientos de cortes, provisiones y ordenanzas reales desde Alfonso XI y algunas disposiciones del Fuero Real; dedica a la materia notarial el tema: De los escribanos de número de las ciudades (Ordenanzas 2.18), regulando solo cuestiones relativas al testamento, y al arancel (sobre los notarios de la Iglesia Ordenanzas 2.18.8 y 1.3.12); contiene algunas disposiciones sueltas referentes al tema, como la que reconoce a las ciudades, villas y lugares el derecho a la creación de notarías si tuviesen privilegio para ello o uso de más de cuarenta años (Ordenanzas 7.1.10); en caso contrario eran provisión real (Ordenanzas 7.2.23); las relativas a la reducción al número antiguo de los oficios de escribanías y demás oficios locales (Ordenanzas 7.2.25) y a la exención del servicio militar por los notarios (Ordenanzas 2.15.29); y finalmente, la que establece la

nulidad del documento público que contenga obligación de cristiano a favor de judío o moro (Ordenanzas 8.2.5; la confesión en juicio de una tal obligación también era nula, Ordenanzas 8.2.6). Esta ordenación estamental de las Ordenanzas, ya en el tránsito a la Edad Moderna, forma la base de la disciplina notarial del siglo XVI.

Son contadísimas las fuentes locales posteriores a las Ordenanzas. Una es la ordenación notarial, muy esquemática, contenida en el fuero concedido a Baza en 1494 por los reyes Católicos, a raíz de la conquista de la ciudad en 1489; en aquélla se recogen los principios sentados en las Ordenanzas y se establece el número de SEIS escribanos públicos, vecinos y hábiles, elegidos por la ciudad pero confirmados por decisión real, que ejercerán en exclusiva su función escrituradora judicial y extrajudicial en la '*ciudad e su tierra*'; su función habían de desempeñarla por sí mismos, y no por sustitutos, percibiendo los derechos correspondientes, con abono de una tasa (pensión) municipal. Otra, mucho más importante, es la que contienen las Ordenanzas de los escribanos públicos del número de Sevilla, otorgada por los reyes Católicos en Córdoba el treinta de mayo de mil cuatrocientos noventa y dos, en la que, dirimiendo los conflictos de competencia entre los escribanos del número y los escribanos reales, establecen el régimen de los notarios de número de Sevilla. En ellas se recoge lo estatuido en los privilegios usados y guardados, y se incorporan, asimismo, los usos y prácticas tradicionales sevillanas<sup>20</sup>. Sus disposiciones principales son: se conserva el número antiguo de dieciocho oficios; cada escribano público tendría dos escribanos en Sevilla, que

firmarían como testigos en las escrituras, de dieciocho años de edad, a lo menos, designados de consumo por el cabildo de la ciudad y por el cabildo de los escribanos de número; nadie podía ser escribano público de Sevilla sin haber sido antes escribano también de Sevilla, y ser elegido para cubrir la vacante producida por la defunción de alguno de los de número, por el cabildo de los escribanos, en presencia de la representación del cabildo de la ciudad; la elección debía recaer en uno de los más antiguos y hábiles; el electo juraba ante el cabildo de los escribanos, y después ante el de la ciudad; en caso de renuncia, ésta tenía que ser a favor del cabildo de escribanos públicos, quién procedía a la elección en la forma dicha; se prohibía la venta o permuta de la escribanía pública, so pena de pérdida del oficio y de inhabilitación; en caso de fallecimiento de escribanos públicos si dejare hijo mayor de dieciocho años, y tiene experiencia, sería elegido por el cabildo de escribanos en la forma establecida, pero si no tuviere experiencia, o no fuere mayor de edad, no podría ser elegido. Se prescribió que los dieciocho escribanos públicos estén o residan continuamente de dos en dos en las nueve tiendas que ellos tienen en dicha ciudad, de manera que en cada tienda estuvieren ambos o uno de ellos, con sus dos escribanos de Sevilla; uno de los dieciocho *'esté y tenga su tienda de escribanía en Triana'*. No se exigirán al electo *'dinero ni otra cosa'* salvo una *'una comida'* cuyo importe no podía pasar de cierta cantidad, que daba a los escribanos públicos. Los escribanos públicos habían de asentar los contratos, testamentos y codicilos, los simples escribanos de Sevilla por sí, sin los escribanos públicos, no podían dar fe de escritura alguna. El cargo de jurado era incompatible con

el oficio de escribano público y éste debía optar entre ambos oficios en término de diez días desde que fue elegido para el cargo incompatible. Finalmente se detalla exhaustivamente la competencia de los dieciocho escribanos públicos del número, y la de los demás, reducida a los asuntos judiciales.

#### MEXICO

Algunos de los pueblos que habitaban en America antes de 1492, participaban de la cosmovisión cultural común al género humano. Sus conocimientos astronómicos, arquitectónicos, agrícolas y comerciales; su capacidad escultórica y su habilidad artesanal les permitió desarrollarse culturalmente, unos más que otros. No contaban con un alfabeto. Su escritura era ideográfica, por medio de la cual hacían constar varios acontecimientos como simples noticias, el pago de tributos y las operaciones contractuales<sup>21</sup>.

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

En Tenochtitlan antes del descubrimiento de America, no existieron en realidad notarios o escribanos en el sentido que se puede entender en la época contemporánea. Funcionarios públicos que dieran fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del Estado, de tal manera que todo lo asentado por ellos se

considerara la verdad legal. Sin embargo había un funcionario llamado *Tlacuilo* al estilo del escriba egipcio, que no era más que un personaje hábil para escribir y que la práctica en la redacción de contratos, relación de hechos y conocimiento de las leyes los habilitaba para confeccionar documentos y asesorar a los contratantes cuando se necesitaba concertar una operación, sin tener el carácter de funcionarios públicos, ni de fedatarios<sup>22</sup>. Así, el *Tlacuilo* por la actividad que desempeñaba es el antepasado del escribano, coincidía por su ocupación con los Escribas, Tabularii, Chartularii, Cancelarii y Tabeliones de otras épocas.

El *Tlacuilo* era el artesano azteca que tenía la función de dejar constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas para guardar memoria de ellos de una manera creíble.

Con el nombre de *Tlacuilo* se designaba tanto a los escritores como a los pintores. Angel María Garibay en su Historia de la Literatura Nahuatl se expresa así: "... Para el *tlacuilo*, que tiene que dar en pocos signos lo esencial de un hecho, natural es que el símbolo se reduzca a lo mínimo. Y que el traductor al alfabeto, cuando no halla más que los hechos, con nombres de lugares o personas, no haga más que transcribir en la más escueta forma sus datos. Pero aún en esta sequedad cabe belleza literaria. La misma sencillez, la majestad y severidad con que la noticia se interpreta están a veces en armonía con la patética realidad expresada y no

dejan de tener un estremecimiento en las líneas que encierran el doto frío...".

#### EPOCA COLONIAL

Posteriormente en 1492 es descubierta América, y con ello la Corona Española se adjudica las tierras descubiertas al igual que Portugal que eran los países que habían incursionado en el descubrimiento de las nuevas tierras, con ello ocasionó controversias entre los dos países por la titularidad de los territorios descubiertos.<sup>23</sup>

El conflicto entre estos dos países se planteó y resolvió, por un lado, con base en la Bula *Inter Coetera* expedida por el Papa Alejandro VI, quién determinó la propiedad de las tierras descubiertas para la Corona Española, 100 leguas hacia el occidente a partir de las Islas de Cabo Verde. Por otro lado, el Rey de Portugal, Juan II, se inconformó con esta aplicación de bienes en propiedad, pues con anterioridad el Papa Martín V había otorgado derechos a ese reino sobre las tierras descubiertas. Finalmente el conflicto se resolvió con el tratado de Tordesillas que nulificó los anteriores tratados y fijó nuevos límites por medio de una línea imaginaria: A trescientas setenta leguas a partir de las Islas de Cabo Verde hacia el Occidente, de acuerdo con la propuesta hecha por el prestigiado cosmógrafo y cartógrafo de la Corte de Portugal, Duarte Pacheco.

Es interesante para la historia del notariado latinoamericano:

1.- La intervención que la Bula Inter Coeterea le dio al notariado público cuando dispone: "...Y porque sería dificultoso llevar las presentes letras a cada lugar donde fuere necesario llevarse, queremos y con los mismo motu y ciencias mandamos, que a sus trasuntos, firmados de mano de Notario Público para ello requerido, y corroborados con sello de alguna persona constituida en Dignidad Eclesiástica, o de algún cabildo Eclesiástico, se les dé la misma fé en juicio, y fuera de él, y en otra cualquier parte, que se daría a las presentes si fuesen exhibidas, y mostradas...".

Entre los integrantes de la expedición realizada por Cristobal Colón se encontraba Rodrigo de Escobedo, escribano del Consulado del Mar, quien debía llevar el diario de la expedición, con el registro del tráfico de mercancías, hechos sobresalientes y actividad de la tripulación. Posteriormente, Colón al regresar a España, lo deja como tercer sucesor para ocupar el gobierno de la Isla Española, en donde siguió ejerciendo sus funciones de escribano, a quien se considera el primero en ejercer en América.

Durante la conquista, los escribanos como fedatarios dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, de la creación de instituciones, de los asuntos tratados en los cabildos y de otros hechos relevantes para la historia de esta época.

Durante todo el tiempo de la colonia correspondió al Rey designar a los escribanos. Pero en la práctica los virreyes,

gobernadores, alcaldes y los cabildos designaban provisionalmente a los escribanos mientras eran confirmados por el Rey.

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

Una acta importante para la historia del notariado en México, es la del 21 de julio de 1525, donde aparece la petición de Hernando Pérez y de otros escribanos de la Ciudad, para que se acepte a Juan Fernández del Castillo como escribano público en sustitución de Hernando Pérez. El Cabildo aceptó la propuesta bajo la condición de que Juan Fernández del Castillo presentara la provisión real en un plazo de dos años. Esta última acta es interesante porque el protocolo más antiguo que se encuentra en el Archivo General de Notarías del Distrito Federal (creado en 1901), es de él, correspondiente al año de 1525<sup>24</sup>.

La primera organización de escribanos de la Nueva España es una cofradía que se funda en 1592, en el Convento Grande de San Agustín, en la Ciudad de México, bajo el nombre de los Cuatro Santos Evangelistas. En ella se impartían clases teóricas y técnicas para ejercer la escribanía. Estaba integrada por los escribanos y sus familiares, con la finalidad de auxiliar moral y económicamente a sus cofrades en forma de una incipiente mutualidad que protegía económicamente a sus familiares en caso de defunción. Esta cofradía

recibió beneficios religiosos por las Bulas expedidas por Sixto V y Pío VI.

Más tarde por Cédula Real expedida por Carlos IV en 1792, se erigió el Real Colegio de Escribanos, a semejanza del establecido en la Corte de Madrid, de acuerdo con la instancia dirigida al rey por los escribanos de la Ciudad de México, el 10 de junio de 1786.

En 1793 se creó la Academia de Pasantes y Aspirantes de Escribanos que otorgaba a quienes eran aprobados en sus estudios, un certificado de preparación técnica intelectual que los habilitaba para ejercer el cargo de escribano, sin otorgarles el "*fiat*", el cual solo lo otorgaba el Rey.

El término escribano público se entendía en dos sentidos: uno para referirse a su función pública y otro para referirse a su cargo, por ejemplo: escribano público en los juzgados de provincia, escribano público y mayor de visitas, escribano público y de visitas, escribano público de real hacienda y escribano público del cabildo y escribano público del oficio de hipotecas<sup>25</sup>.

Otro sentido del término era usado para los funcionarios que eran fedatarios única y exclusivamente en el desempeño de sus funciones específicas, por ejemplo escribanos de Cámara del Consejo Real de las Indias; los escribanos de la Casa de Contratación de Sevilla, etc.

En cambio, el significado de la palabra notario se refería a los escribanos eclesiásticos regulados por el derecho canónico que tenían como jurisdicción los asuntos propios de la Iglesia; se dividían en dos tipos: mayores y ordinarios.

### *MEXICO INDEPENDIENTE*

La Independencia de la Nueva España se declaró la noche del 15 de septiembre de 1810, y se consumó el 27 de septiembre de 1821. En 1812 entró en vigor, en una forma precaria la Constitución de Cadiz.

Las Cortes Españolas como poder legislativo expidieron el 9 de octubre de 1812, un decreto sobre Arreglo de Tribunales y sus atribuciones, que concedía a las audiencias en los artículos 13 y 23 el conocimiento de todo lo relacionado a la materia de escribanos, en los términos siguientes: "ARTICULO 13.- Las facultades de estas audiencias serán únicamente:... Séptima. Examinar a los que pretenden ser escribanos en sus respectivos territorios, previos los requisitos establecidos o que se establezcan por las leyes. Y los examinados acudiran al rey o a la regencia con el documento de su aprobación para obtener el correspondiente título". "ARTICULO 23.- También formaran cada audicencia, de acuerdo con la diputación provisional respectiva, y lo remitirá a la regencia dentro del mismo término, un arancel de los derechos que deban recibir así los dependientes del tribunal como los jueces de partido, alcaldes, escribanos y demás subalternos de los juzgados de su territorio; y la regencia, al

tiempo de pasar estos aranceles a las cortes para su aprobación, propondrá lo que le parezca a fin de que cuando sea posible se igualen los derechos así en la península como en Ultramar respectiva y proporcionalmente".

La legislación positiva española, las Leyes de Indias y demás Decretos, provisiones, Reales Cédulas, etcétera, dados durante la colonia, continuaron aplicándose en México después de la consumación de la Independencia, como lo dispuso el reglamento provisional político del primer Imperio Mexicano, de 10 de enero de 1822 en su artículo segundo.

Sin embargo, se fueron dictando nuevas leyes y decretos que paulatinamente separaron el derecho español del mexicano.

A partir de la Independencia el régimen político de la República Mexicana fluctuó entre el federalismo y el centralismo. Cuando el federalismo era el sistema establecido, la legislación notarial fue local<sup>26</sup>; cuando el régimen fue centralista, las disposiciones notariales fueron generales, de aplicación en todo el territorio nacional.

Continuó la costumbre colonial de los oficios "*públicos vendibles y renunciables*" entre los cuales se encontraba la escribanía.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1824 se dictaron algunas disposiciones, relativas a los escribanos, entre otras se mencionan las siguientes:

A).- Decreto de Noviembre 13 de 1828.- "Providencia de la Secretaría de Justicia comunicada a la de Hacienda". Que se de noticias de los oficios de escribanos vendibles y renunciables con todos lo pormenores que se expresan.

B).- Decreto de Agosto 1 de 1831.- Circular de la secretaría de justicia "Requisitos para obtener título de escribano en el Distrito Federal y territorios.

C).- Decreto de 1834.- Otra de las primeras disposiciones legales referentes al notariado esta el decreto sobre la Organización de los Juzgados del Ramo Civil y del Criminal en el Distrito Federal del año de 1834.

D).- Arancel de 1840.- Fijaba el cobro por la prestación de las funciones de escribano.

E).- Decreto de 17 de julio de 1846.- Regula los oficios públicos vendibles y renunciables, derogando las anteriores.

F).- Decreto de 30 de noviembre de 1846.- Determina el actuar de los escribanos públicos y escribanos de diligencias en materia civil.

G).- Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los tribunales y Juzgados del Fuero Común 1853.- Durante la presidencia de Antonio López de Santa Ana se expidió el 16 de diciembre de 1853 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 esta ley los escribanos estaban integrados dentro

del poder judicial y continuaron existiendo los oficios públicos vendibles y renunciables.

Esta Ley es importante en cuanto que señala los requisitos para ser escribano, en su artículo 309, el cual transcribo a continuación:

I.- Ser mayor de veinticinco años.

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

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

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

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

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

Para ejercer el oficio de escribano era necesario recibirse y matricularse en el colegio de escribanos de México (Art. 310).

Recibirse significaba ser aprobado en dos exámenes. El primero presentado ante una comisión de tres abogados, nombrados por el respectivo tribunal (Art. 311). El segundo ante el tribunal superior (Art.314).

En el primer examen el presidente de esta comisión daba al sustentante un tema para que dentro del término de cuarenta y ocho horas trajera extendida una escritura, con todos los requisitos y solemnidades que exija la naturaleza del caso. Posteriormente sería examinado sobre la teoría del derecho y práctica del oficio de escribano, y el presidente distribuirá el tiempo del examen entre los sinodales, de manera que dure dos horas cuando menos (Art. 312).

Una vez aprobados, el Supremo Gobierno extendía el título y los escribanos como uno de sus miembros (Art. 315). Esta Ley termina con la variedad de nombres que se empleaban para designar a los escribanos limitándose a llamarlos *escribanos* (Art. 317).

Pero no fue sino hasta el primero de febrero de 1864, en que la regencia dictó un decreto firmado por Juan N. Almonte y José Mariano Salas, que regulaba el ejercicio del notariado, destacando el empleo por primera vez del término notario para referirse al escribano.

El 30 de diciembre de 1865, Maximiliano de Habsburgo, expidió la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, la

cual constaba de ciento cuarenta y seis artículos dividida en catorce capítulos.

Esta Ley define al notario como: "El Notario-Escribano-Público es un funcionario revestido por el Soberano con la fé Pública, para redactar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebren entre partes, así como los autos y demás diligencias de los procedimientos judiciales (Art. 1). Las funciones eran vitalicias, pero podían ser privados de ellas, temporal o permanentemente, por causa justa y calificada, pero se requería, en el primer caso decreto formal de Autoridad competente y en el segundo de juicio y sentencia que causare ejecutoria (Art. 3). Pero el notario tenía libertad para separarse temporal o permanentemente, haciéndolo con conocimiento del Tribunal Superior, y para renunciar los empleos, colocaciones y destinos que en lo judicial hubieren aceptado, que será admitida por la Autoridad que hubiéese otorgado el nombramiento (Art. 4). Podían ser notarios-escribanos-públicos, tanto quienes tuvieran título profesional de abogado, como quienes carecieren de él.

Para el 29 de noviembre de 1867, Benito Juárez promulga la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, esto es solo dos años después de que Maximiliano de Habsburgo había expedido una Ley sobre la materia.

En virtud de la proliferación de los escribanos que para esta época existía, determinó que no se reconocerían en México "Como

notarias, más que los oficios públicos vendibles y renunciables, de que habla el artículo 1º del decreto de 19 de diciembre de 1846; publicado por bando en 22 del mismo mes; las escribanías que existían en esa fecha que tengan hoy los requisitos que para continuar abiertas exigía el artículo 4º de la citada ley; y los que por leyes posteriores se hayan permitidos abrir con la calidad de vitalicios y sin condición alguna". Todas las demás disponía que se cerrarian (Art. 53).

Define al notario como el "funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, los contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevengan o lo permitan (Art. 2). El signo otorgado antiguamente por el rey es substituído por el sello (Art. 21).

En el año de 1870 se expidió el Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos que modificó el nombre del Real Colegio de Escribanos, creado en 1792, substituyó los Estatutos que hasta entonces habían regulado el Colegio.

El objetivo del Colegio se reducía a tres aspectos: 1.- La instrucción de los aspirantes a la profesión de escribanos, para cuyo efecto se establecerían academias teórico-prácticas a las cuales concurrirían los pasantes de la profesión; estas academias serían reguladas por un reglamento propio. 2.- El socorro inmediato a los escribanos que hubieren cumplido con las obligaciones del reglamento y que por enfermedad, u otro motivo o causa digna de que les

imposibilite trabajar, se hallaren necesitados. 3.- La instrucción y mayores conocimientos de los escribanos matriculados, para cuyo efecto debía destinarse una cantidad para la formación de la biblioteca.

El 19 de diciembre de 1901 el presidente de la República, Porfirio Díaz, promulgó una nueva Ley del Notariado que, según el artículo primero transitorio, comenzó su vigencia el primero de enero de 1902<sup>27</sup>. Su ámbito espacial abarcaba el Distrito y territorios Federales (Art. 1).

Disponía que el ejercicio de la función notarial era de orden público y únicamente podía conferirla el Ejecutivo de la Unión. La dirección del notariado estaba a cargo del Ejecutivo de la Unión a través de la Secretaría de Justicia, pero la de Hacienda podía practicar visitas a las notarías. No fue sino hasta el 13 de abril de 1917 que los asuntos del notariado fueron por primera vez del gobierno del Distrito Federal.

Esta Ley definía al notario de la siguiente manera: "Notario es el funcionario que tiene fe pública para hacer constar, conforme a las leyes, los actos que según éstas deben ser autorizados por él; que deposita escritos y firmadas en el protocolo las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda o depósito presenten los interesados, y expide de aquéllas y éstas las copias que legalmente puedan darse".

El cargo de notario era incompatible con otros cargos, empleos o comisiones públicas, excepto el de enseñanza; con empleos o comisiones particulares bajo la dependencia de una persona privada; con el desempeño del mandato y el ejercicio de la profesión de abogado, comerciante, corredor, o agente de cambio, y con el ministerio de cualquier culto. El notario designado para un cargo de elección popular debía separarse del ejercicio de su profesión mientras durara tal desempeño. (Art. 2).

El 20 de enero de 1932 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios que abrogó la de 1901. En cuanto a método y estructura sigue las mismas de su predecesora. El protocolo, los requisitos para el otorgamiento de escrituras; la naturaleza jurídica del instrumento, los requisitos y los impedimentos para ser notario siguen siendo los mismos.

En realidad solo hubo dos grandes cambios, el primero de ellos es que se otorgaron más facultades al adscrito que obtuvo el derecho de actuar con independencia del notario titular; la segunda consistió en la actuación del notario sin necesidad de testigos<sup>28</sup>.

Esta ley fue sustituida por la Ley del 23 de febrero de 1946, reformada en 1952, 1953 y 1966.

Conforme a esta nueva Ley dispuso que el notariado era una función de orden público, a cargo del Ejecutivo de la Unión, ejercida

por conducto del Departamento del Distrito Federal y delegado en profesionales del derecho con patente de notario (Art. 1). Al Departamento del Distrito Federal correspondía dictar todos los reglamentos necesarios para regular la actividad notarial. Esta nueva ley contiene ya todos los principios del notariado moderno, tal como se vive actualmente, con errores de estilo y concordancia en ocasiones, pero dando pauta a la actual Ley del 8 de enero de 1980 que es la que actualmente rige el ejercicio notarial, y de la cual vamos a realizar nuestro estudio.

PIES DE PAGINA

- <sup>1</sup> BONO JOSE. HISTORIA DEL DERECHO NOTARIAL ESPAÑOL. 1972 ED. JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA. MADRID. pág. 231
- <sup>2</sup> IDEM.
- <sup>3</sup> IBIDEM. pág. 234
- <sup>4</sup> PONDE EDUARDO BAUTISTA. ORIGEN E HISTORIA DEL NOTARIADO. 1967 ED. DEPALMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA. PÁG. 153.
- <sup>5</sup> IBIDEM. PÁG. 154.
- <sup>6</sup> Cfr. BONO JOSE. HISTORIA DEL DERECHO NOTARIAL ESPAÑOL. 1972 ED. JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA. MADRID. pág. 237
- <sup>7</sup> ESCOBAR DE LA RIVA ELOY. TRATADO DE DERECHO NOTARIAL. 1957. S/E. ED. MARFIL, S.A., VALENCIA ESPAÑA. PÁG. 33.
- <sup>8</sup> IBIDEM. PÁG. 35.
- <sup>9</sup> Cfr. BONO JOSE. HISTORIA DEL DERECHO NOTARIAL ESPAÑOL. 1972 ED. JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA. MADRID. pág. 242
- <sup>10</sup> IBIDEM pág. 257.
- <sup>11</sup> IBIDEM. PÁG. 259.
- <sup>12</sup> Cfr. PONDE EDUARDO BAUTISTA. ORIGEN E HISTORIA DEL NOTARIADO. 1967 ED. DEPALMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA. PÁG. 98
- <sup>13</sup> Cfr. BONO JOSE. HISTORIA DEL DERECHO NOTARIAL ESPAÑOL. 1972 ED. JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA. MADRID. pág. 243.
- <sup>14</sup> IBIDEM. 250.
- <sup>15</sup> Cfr. BONO JOSE. HISTORIA DEL DERECHO NOTARIAL ESPAÑOL. 1972 ED. JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA. MADRID. pág. 264
- <sup>16</sup> IBIDEM. 266.
- <sup>17</sup> IDEM.
- <sup>18</sup> IBIDEM. PÁG. 269.
- <sup>19</sup> Cfr. PONDE EDUARDO BAUTISTA. ORIGEN E HISTORIA DEL NOTARIADO. 1967 ED. DEPALMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA. PÁG. 102.
- <sup>20</sup> Cfr. BONO JOSE. HISTORIA DEL DERECHO NOTARIAL ESPAÑOL. 1972 ED. JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA. MADRID. pág. 273.
- <sup>21</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. DERECHO NOTARIAL. ED. PORRUA. 1981. PRIMERA EDICION. MEXICO D.F., MEXICO. pág. 7.
- <sup>22</sup> IBIDEM. PÁG. 11
- <sup>23</sup> Cfr. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. HISTORIA DE LA ESCRIBANIA EN LA NUEVA ESPAÑA Y EL NOTARIADO EN MEXICO. 1983. ED. DIRECCION GENERAL DE PUBLICACIONES. MEXICO, D.F. MEXICO. PÁG. 94.
- <sup>24</sup> CHICO DE BORJA, MARIA ELENA. HISTORIA DEL COLEGIO DE NOTARIOS 1792-1901. 1987. ED. IMPRENTA ROSELL Y SORDO NORIEGA S. DE R.L. MEXICO D.F., MEXICO. PÁG. 134.
- <sup>25</sup> Cfr. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. HISTORIA DE LA ESCRIBANIA EN LA NUEVA ESPAÑA Y EL NOTARIADO EN MEXICO. 1983. ED. DIRECCION GENERAL DE PUBLICACIONES. MEXICO, D.F. MEXICO. PÁG. 94.
- <sup>26</sup> IBIDEM. PÁG. 96.
- <sup>27</sup> Cfr. CHICO DE BORJA, MARIA ELENA. HISTORIA DEL COLEGIO DE NOTARIOS 1792-1901. 1987. ED. IMPRENTA ROSELL Y SORDO NORIEGA S. DE R.L. MEXICO D.F., MEXICO. PÁG. 134.
- <sup>28</sup> IBIDEM. pág. 135.

CAPITULO 2LA FUNCION NOTARIAL

GENERALIDADES.- Cuando el estudioso del Derecho investiga las diversas actividades de indole jurídico y comercial que existen en una sociedad moderna de tipo latín, verá siempre la existencia de la figura del Notario. Ello resulta de la voluntad expresada por uno o más sujetos que pretenden realizar un acto o hecho jurídico ante la fe de un Notario. Para comprender un poco mejor este fenómeno, debemos asomarnos a lo que es su causa, la cual surge de la NECESIDAD SOCIAL Y PERSONAL<sup>1</sup>, de certeza y seguridad jurídicas, que la misma sociedad exige, a lo cual surge en primer término el instrumento público, que va a propiciar lo que llamamos Función Notarial, para que aunados los dos den origen al ejecutor, a su órgano, que en este caso es el "NOTARIO", pues si recordamos un poco el Capítulo anterior, el origen de la función notarial proviene de una necesidad social.

Pero, ¿Cuál es esa Necesidad de Certeza y Seguridad Jurídicas?, Si estudiamos al hombre en sí mismo y en sociedad, nos podremos dar cuenta que para que exista el Derecho, debe existir una confluencia de voluntades

independientes unas de otras, y sin que se obstruyan entre sí. Dice el brocárdico latín *ubi societas, ubi jus*<sup>2</sup> (DONDE HAY SOCIEDAD, ALLI HAY DERECHO). Por que si bien es cierto que el derecho surge cuando existe la primera relación humana, en ese momento empiezan ya los primeros escaños para que surja el Derecho Notarial, esto es, que al momento en que empiezan los acuerdos de voluntades a manifestarse entre dos sujetos, es que resulta conveniente la presencia de una tercera persona perita en la materia que funja como testigo; pues bien, en la actualidad no ha cesado esa desconfianza por parte de los otorgantes en un contrato, así es que deben los dos recurrir a un tercero que les de la confianza que entre ellos no se pueden dar, esto, en nuestros tiempos es más comprensible, ya que uno no tiene la oportunidad de conocer a la mayoría de las gentes que viven en el lugar donde uno habita, y más aún en las grandes Metrópolis donde se erigen las ciudades modernas, y si nos preguntamos que es lo que ese tercero les dá al momento de acudir ante él para el otorgamiento de ese acto, veremos que la respuesta la encontramos con la misma pregunta con la que principia este enunciado "CERTEZA Y SEGURIDAD JURIDICA".

Ahora bien, la voluntad hay que expresarla para que las demás personas puedan respetarla y ningún hecho

tendrá el carácter de voluntario sin que se manifieste para con los demás ya sea tácita o expresamente, y que vaya encaminado a la realización de un fin previamente determinado. En el momento en que se le respete por las demás voluntades lo que él ha elegido, entonces él respetará las voluntades de los demás y se entablará una relación jurídica, que deberá perdurar en el tiempo y en el espacio, y la única manera de posibilitar su permanencia es recogerlos en instrumentos que perduren a través del tiempo<sup>3</sup>, sin que ésto quiera decir que los documentos en sí mismos guardan el derecho, guardan la voluntad de las partes en un momento y en un lugar determinado y sobre un aspecto de sus vidas también determinado.

Este pequeño esquema que hacemos acerca del surgimiento del documento notarial y por ende de la figura del Notario, nos deja acercarnos y comprender un poco más la razón de ser del mismo, y como se mencionó en el Capítulo anterior, la evolución del Notario de tipo Latín ha sido un poco lenta y cambiante en cuanto a forma, pero siempre ganando terreno y conservando su esencia.

Dos criterios se presentan para llegar a la formación de esta disciplina jurídica, a saber: el criterio científico o racionalista, y el criterio legal<sup>4</sup>. El criterio

científico se funda en aquellos elementos inmutables y permanentes de todo derecho; es lo que constituye su característica esencial y, por consiguiente, lo eleva a la categoría de Derecho Sustantivo como rama independiente de todo derecho aunque relacionado con las diversas manifestaciones de éste. El criterio legal es consecuencia de conceptos que de la institución notarial tienen los diferentes Estados que lo regulan.

Como el criterio legal se basa en la diversidad de leyes positivas que regulan al notariado en cada nación, la concepción del Derecho Notarial a base de estas leyes se puede tener unida, ya que tampoco existe la unidad de criterio local en la concepción jurídica estatal del funcionario Notario. Bajo este concepto, bien puede decirse que Derecho Notarial es "el conjunto de normas jurídicas de carácter positivo que regulan el funcionamiento y organización de la institución notarial en los distintos países"<sup>5</sup>.

Es, pues, el Derecho Notarial una rama científica del Derecho público, además, es sustantivo, porque siendo eminentemente sancionador de derechos y hasta originador de otros nuevos, regula, con la intervención y autoridad del

notario, las relaciones jurídicas voluntariamente impuestas por los seres de Derecho; porque se ha dado en todos los tiempos y lugares como consecuencia de esos elementos permanentes que le son propios y que igualmente son resultado del carácter científico que le es peculiar, teniendo la representación legal que le da el Estado, en el Notario que revista a la relación jurídica de un carácter totalmente real; sanciona la voluntad individual que libremente busca su amparo, al manifestarse en forma jurídica en aquella representación legal; y además, como manifestación del Derecho o en su estado normal, excluye toda norma jurídica manifestada en estado anormal o de violencia.

CONCEPTO DE NOTARIO SEGUN LA DOCTRINA.- La doctrina científica acerca del concepto del Notario Público, es muy abundante, la competencia científica del notario, su naturaleza profesional, sus características, su competencia jurisdiccional, su autoridad y en fin cuantos elementos permanentes e inmutables delimitan el criterio científico del Derecho Notarial, son todos elementos que bajo una u otra forma y con mayor o menor extensión, han tenido en cuenta los tratadistas, para dar una definición científica del notario<sup>6</sup>.

Parten los autores de Derecho Notarial, principalmente, desde dos puntos de vista para dar el concepto científico del notario, pues ya lo ven, bien como funcionario público, o como profesional del Derecho. Pero el notario no es solo un funcionario público y un profesional del Derecho cuando dentro de la esfera de su misión actúa en la vida normal del Derecho y lo aplica a las relaciones jurídicas propias de todo negocio jurídico. Es todavía más: Es un delegado especial del poder público revestido de autoridad, para imponerse y ser respetado en el ejercicio de sus funciones. Siempre su función se consideró ligada a la autoridad del poder público del cual, aquel funcionario, fue un delegado especial en armonía con la especialidad de su ministerio<sup>7</sup>. Siempre ha procurado que las relaciones contractuales, hayan sido fiel reflejo de la voluntad individual y exacta convivencia en las normas del Derecho escrito.

El maestro Froylan Bañuelos nos define al notario diciendo: "que es el funcionario público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del Poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas,

dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y alocación del Derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene". Ruíz Gómez: "Notariado es el cuerpo facultativo que forman los notarios de toda la nación". Fernández Casado: "El conjunto de personas adornadas de título para ejercer el arte de la notaría". Gonzalo de las Casas: "Institución en que el poder de la sociedad deposita la confianza pública, para garantía de verdad, seguridad y perpetuidad de los contratos y actos de los ciudadanos". Lavandera: "El notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la forma correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria". La conclusión a) del apartado B) en Buenos Aires en 1948, en una fórmula similar, decía que "El 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; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su

contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos".

Con los antecedentes doctrinarios expuestos, bien podemos afirmar que el Derecho Notarial, en nuestro Derecho Mexicano, independientemente de la rama pública a que pertenece, tiene la clasificación del Notariado Latino y, por ende, notario, es el funcionario público y profesional del derecho; el documento que autoriza es solemne y auténtico, su función y competencia se mueve dentro del ámbito extrajudicial, aunque se relaciona con la jurisdicción voluntaria a que un autor hacía mención, y compete al Ejecutivo de la Unión, quien la ejerce a través de un órgano administrativo (Departamento del Distrito Federal), la vigilancia del buen desempeño de su función, y de aquí también que tenga una potestad o poder-función sometida a la autoridad del Estado<sup>8</sup>.

CONCEPTO SEGUN LA LEGISLACION.- La Ley del Notariado actual nos define en su artículo 10° el concepto de Notario, el cual transcribo a continuación: "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 consignent los actos y hechos jurídicos. La formulación de los

instrumentos se hará a petición de parte", en un principio cuando entró en vigor hablaba de que era el "funcionario público" investido de fe pública....., lo cual era bastante ambiguo e incorrecto, ya que el Notario no puede decirse que sea un funcionario público a pesar de que ejerce una función pública, en virtud de que no goza de fuero constitucional, ni está contemplado como funcionario público en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por ende, no incurrirá en ninguno de los supuestos que menciona la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, además que no recibe ninguna retribución del erario de la Nación, y por otra parte, el servidor público según la Doctrina determina que tienen este carácter quienes representan a los órganos de la administración pública federal, estando divididos éstos en Centralizados y Descentralizados.

Los órganos descentralizados al no formar parte de la organización centralizada, no tienen relación de jerarquía, por no pertenecer a la centralización, por lo que no están sometidos a los mencionados poderes que caracterizan a la centralización.

Los Notarios no encuadran dentro de este marco jurídico; el Presidente de la República, por medio del Jefe del Departamento del Distrito Federal, ejerce sobre ellos sólo poderes de vigilancia y disciplinario, no se dá el poder de revisión ni el de resolución de conflictos<sup>9</sup>, ni el de nombramiento, porque la expedición de la patente de notario se lleva a cabo aprobando los exámenes correspondientes, que se mencionan en la Sección Tercera de la Ley del Notariado en vigor y que va de los artículos décimo octavo a vigésimo sexto.

De ahí que los términos administrativos no alcanzan a definir totalmente a la figura del Notario, limitándose a definirlo como el particular (Licenciado en Derecho), investido de fe pública, como tuvo a bien rectificar el legislador en el citado Ordenamiento, aunque esto no quiere decir que no ejerza una función pública, claro que la ejerce, pero no como funcionario público sino como particular con una función pública. Ahora que si recorremos un poco el tiempo hacia atrás, veremos que era mucho más ambiguo el concepto en la Ley de 1945, que definía al Notario en su Artículo 2º como "La persona , varón o mujer investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad

conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales", como se puede observar, hace incapié en que también la mujer podía llegar a ser notario, esto, en su tiempo era comprensible, ya que como se recordará no fué sino hasta 1953, en que la mujer fue reconocida por la Constitución Mexicana, como "ciudadana con todos los derechos y prerrogativas que con anterioridad a esa fecha no gozaba".

Retomando el concepto de Notario Publico que la propia ley señala, nos cuestionamos acerca de ¿En qué consiste la FE PUBLICA? , ¿Cómo surge?, ¿Cuál es su ámbito?, etcétera, y para responder a todas estas preguntas hemos decido realizar un estudio muy específico acerca de la FE PUBLICA.

*FE PUBLICA.*- Para definir a esa FE PUBLICA de que se viene hablando, es menester desentrañar un poco el sentido que el legislador quiere darle cuando habla de tal concepto, para eso tenemos que irnos a su lugar de origen, esto es el Poder Ejecutivo, de quien es titular el Presidente de la República, quien precisamente delegará, a través del Titular del Departamento del Distrito Federal, al particular profesional del Derecho esa facultad de otorgarle a un acto el caracter de público. Al hablar de fe pública, tenemos que comprender

que es fe, y que es público<sup>10</sup>. Así tenemos que fe, significa creer en aquello que existe pero que no es perceptible a simple vista, aquello a lo cual nosotros sabemos que existe sin poder palparlo, y público en el sentido jurídico de la palabra es aquello que emana de los órganos del Estado.

Así es que, la FE PUBLICA, uniendo los dos conceptos es: "La existencia de una verdad oficial, que se deriva no de un proceso espontáneo, y que deriva de un imperativo jurídico que nos obliga a tener por ciertos algunos actos o hechos jurídicos. Por otro lado tenemos que el concepto jurídico de FE PUBLICA es: La necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos.<sup>11</sup>

Entonces, la Fe Publica Notarial, por llamar de alguna manera a la fe pública que ejerce el notario, diremos que es la capacidad que tiene un particular para que aquello que él certifique de verdad, tendrá tal carácter entre las partes y ante terceros, el carácter irrevocable de cierto, dando así tranquilidad y seguridad no solo a los otorgantes, sino también a la sociedad y al Estado, contribuyendo de tal forma con él, al ORDEN PUBLICO tal y como se desprende del

artículo primero de la Ley del Notariado el cual copio a la letra a continuación: "La función Notarial es de *orden público*. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas".

La fé pública de que se habla no es más que la fuerza o poder público<sup>12</sup> de que ha sido investido el NOTARIO, por una delegación parcial de la misma que realiza el Estado en favor de él, es por eso que algunos autores como Oscar A. Salas, nos dicen que "el Notario se encuentra en el vértice donde confluyen la confianza de aquéllos que acuden en busca de seguridad para sus actos jurídicos y la necesidad que tiene el Estado de que se dé autenticidad a los mismos con cierta rapidez".

Obviamente la Ley deberá ser lo suficientemente rigurosa con los notarios para que éstos, actúen con la mayor providencia, tomando siempre en consideración la gravedad del daño causado y lo cuantioso de lo perjudicado.

El Notario entonces, tendrá una presunción de responsabilidad *juris tantum*, por todo perjuicio ocasionado por un instrumento público emitido por él<sup>13</sup>, ya que como el Derecho Moderno lo señala siempre se defenderá al instrumento notarial.

No es, pues, tan difícil dar el concepto de la fe pública notarial. La dificultad, dentro de este mismo concepto, estriba en señalar el límite a esas propias manifestaciones dentro de la esfera de las atribuciones notariales.

Al tenor de nuestra ley, el campo de actuación del notario se halla en los actos y contratos extrajudiciales, los cuales, para nosotros, no son otros, según ya hemos visto, más aquellos que la ley preceptúa categóricamente, o la voluntad humana reclama la intervención notarial. De ahí que la fe pública notarial actúe sobre aquellos actos en los que la intervención del funcionario es obligada, ya por ministerio de la ley, o bien por voluntad de las partes.

Afirma Morales Díaz que "el campo de acción de la fe notarial se concreta a la esfera contractual en sus dos aspectos de pública y privada; a la ordenación de las últimas

voluntades y a que por su medio consten los hechos o actos que los particulares quieren hacer constar auténticamente. Añade, que la fe notarial no llega más que a hacer constar de modo auténtico el hecho o el contrato; le fija, le perpetúa, le da condiciones de permanencia y estabilidad de que carece por sí solo, pero aquí termina su función. Las consecuencias que de aquéllos se derivan, su interpretación, caen luego dentro de la competencia de los tribunales, que son los que declaran los efectos jurídicos que produce, cuando acerca de estos extremos, surge contienda entre las partes".

*ACTUACION A PETICION DE PARTE.*- Otro punto importante que maneja el artículo décimo del ordenamiento antes mencionado, es que el Notario solo podrá actuar a *petición de parte* tal y como quedo asentado ya en párrafos anteriores, esto quiere decir, que el notario no puede realizar instrumentos notariales y dar fe de algo de lo cual no se le ha solicitado con anterioridad, de lo contrario se tomará como nulo dicho instrumento.

Puedo concluir diciendo que la función notarial es  
a).- Jurídica, por la relación que se emite entre los sujetos y el objeto; b).-Pública, siendo los contenidos privados

sobre los cuales recae; y c).- Legal, por que el Notario no puede salirse del marco de legalidad a que esta sometido<sup>14</sup>.

EL INSTRUMENTO NOTARIAL.- En *latus sensu*, es todo aquello de lo que el Notario se hace para llevar a cabo su función<sup>15</sup>, lo cual puede ir, desde la guía o el sello de autorizar, hasta la escritura o acta notarial, que es donde plasma la voluntad de los comparecientes, por lo cual hemos de estudiarlo en tres partes, la A).- ELEMENTOS MATERIALES; B).- ESCRITURA PUBLICA NOTARIAL; y C).- ACTA PUBLICA NOTARIAL.

A).- ELEMENTOS MATERIALES.- Para que el notario pueda llevar a cabo su función, es necesario que cuente con ciertos elementos materiales, en los que pueda descansar su función, tales como el protocolo, su sello de autorizar, e incluso hasta la oficina y notaría donde pueda trabajar, para ello estudiaremos cada uno por separado:

1).- PROTOCOLO.- Hemos de comenzar por saber como la Ley de la materia lo define en su artículo cuadragésimo segundo y el cual copio literalmente a continuación: "Protocolo es el libro o juego de libros autorizados por el Departamento del Distrito Federal en los que el Notario, durante su ejercicio, asienta y autoriza con las formalidades de la presente ley, las escrituras y actas notariales que se otorguen ante su

fe." El cual se ve ampliamente relacionado con el siguiente artículo, el cual copio en lo conducente lo siguiente:"... Art. 43.- El notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su protocolo..."

Como doctrina general del protocolo, es de afirmarse que los instrumentos originales que deben quedar en poder de notario, interesa que se conserven de una manera metódica y ordenada, a fin de que siempre sea fácil la busca de documentos y la expedición de copias, formando el conjunto de todos los de un período determinado.

Los beneficios que la institución de la fe pública presta no serían pues, completos si se limitaran a la autenticidad del acto o contrato por el notario y de él no quedara recuerdo alguno<sup>16</sup>. Si la relación jurídica sustancial tiene cierto grado de permanencia, es indispensable que también la tenga la relación formal que la garantiza. Así, la fe notarial no sólo ha de tener por objeto dar condiciones de certeza y autenticidad a los actos y contratos, sino también perpetuarlos a través del tiempo, a lo cual responde la exigencia de que el notario conserve los originales de los documentos en que intervenga por razón de su cargo, obteniéndose con ello también la ventaja de que en el caso de

extravío de las copias que se hubiera entregado a los interesados, no desaparezca la prueba fehaciente del acto o contrato.

Pero además de esta garantía de duración, el protocolo ejerce otras funciones que son adecuadas a la índole de la función notarial. Efectivamente, con las reglas que se dictan para la formación y conservación del protocolo se hace mucho más difícil la suplantación de documentos autorizados la intercalación entre los que constan ordenados y fechados. Es pues, el protocolo una garantía de autenticidad, además de serlo de duración de los documentos.

Pero para la guarda y custodia del conjunto de documentos que llamamos protocolo, es preciso que el mismo este a cargo de una persona de gran discreción y moralidad pues se constituye en depositario de documentos que afectan al bienestar y al honor de las personas.

El protocolo tiene una naturaleza mixta, pública y privada a la vez, o mejor triple<sup>17</sup>, pues en el protocolo se hallan interesados: el Estado, que con la fe pública confiere todas aquellas facultades que son complemento y garantía de la misma, los particulares con sus derechos garantizados

protocolariamente, y el notario, que condensa la confianza que estos mismos particulares han depositado en él para la custodia de los documentos que a ellos afecten.

Las principales características que debe llenar un protocolo son las siguientes:

a).- Debe ser un libro encuadernado y empastado, que cada uno constará de ciento cincuenta hojas foliadas, es decir, trescientas páginas, y una más al principio y sin numerar al título del libro (Art 48).

b).- Deberá estar formado por papel blanco uniforme, tendrán treinta y cinco centímetros de largo por veintidos de ancho en su parte utilizable, con un margen izquierdo de doce centímetros, separado por una línea de tinta roja para poner en él las razones y anotaciones marginales que conforme a la Ley deban asentarse. Se dejará siempre en blanco un centímetro y medio por el dobléz y otro tanto por la orilla del libro (Art. 48).

c).- Podrá utilizarse cualquier procedimiento de impresión firme e indeleble y que no se escribirán más de cuarenta líneas por página, a igual distancia unas de otras (Art. 49).

d).- Los libros que conforman el protocolo deberán ser numerados progresivamente. Las escrituras o actas se extienden del libro número uno al número máximo que haya sido

autorizado (que en la práctica siempre suele ser de diez) y al llegar a este se empieza nuevamente en el uno y así sucesivamente hasta agotar el juego de libros autorizados (Art. 50).

e).- La numeración de las escrituras o actas será progresiva, sin interrumpirla de un volumen a otro, aún cuando alguno tenga la nota de "no paso". Entre uno y otro instrumento notarial sólo habrá el espacio necesario para las firmas y la autorización, pero fuertemente grabadas, cuando vaya a ser necesario reproducir por algún medio fotográfico la escritura o el acta (Art 51).

f).- Para que el notario pueda utilizar los libros del protocolo necesita que estén autorizados por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, o la persona a quien éste haya delegado la facultad (Art 46).

g).- La persona a quien ha delegado esta facultad es el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos. Por disposición del Reglamento del Registro Público de la Propiedad la facultad de autorizar las razones de apertura y cierre de los libros del protocolo, corresponde al Director del Registro Público de la Propiedad, quién lo hará con su firma y sello (Art. 5, fracc. VIII).

En la primera página útil de cada libro se hace constar:

I.- El lugar y la fecha de autorización;

II.- El número que le corresponda al libro, en la serie de los que sucesivamente reciba el notario durante su ejercicio;

III.- El número de páginas útiles, inclusive la primera y la última;

IV.- Nombre y apellidos del notario;

V.- El lugar en el que deba residir el notario;

VI.- El lugar de ubicación de la notaría;

VII.- Por último la fórmula: "Este libro debe ser utilizado por el notario o por la persona que legalmente lo substituya en sus funciones, de acuerdo con los artículos 38 y 40 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

h).- Después de la razón de autorización, el notario debe asentar en su libro después de la anterior autorización:

I.- Anotar la fecha en que se empiece a utilizar el libro; y

II.- Poner su firma y el sello de autorizar después de la fecha.

i).- Cuando el libro o libros del protocolo en uso se hayan terminado de utilizar por el notario, la ley establece un procedimiento para cerrarlos y usar otros.

I.- Cuando el libro o juego de libros esté por concluirse, el notario lo comunicará por escrito al Departamento del Distrito Federal;

II.- Le enviará el nuevo juego de libros en el que continuará actuando;

III.- El Director del Registro Público de la Propiedad asentará en ellos la razón de autorización y los enviará a la Oficina del Archivo General de Notarías;

IV.- Cuando se concluyen, el notario escribirá en cada libro, después del último instrumento pasado, una razón de terminación, que contendrá:

- 1.- La fecha y hora del asiento;
- 2.- El número de páginas utilizadas;
- 3.- El número de instrumentos asentados; y
- 4.- La firma y el sello del notario.

V.- El notario deberá comunicar por escrito a la Dirección del Registro Público de la Propiedad el contenido de la nota de terminación, quien por conducto de la Oficina del Archivo General de Notarías entrega al notario el nuevo juego del protocolo.

VI.- A partir de la fecha de terminación, el notario dispone de 35 días naturales para asentar la razón de cierre en cada libro, la cual deberá contener:

- 1.- El día y la hora de cierre de libro;
- 2.- El número de instrumentos extendidos;
- 3.- Los instrumentos que no pasaron;
- 4.- Los instrumentos que estén pendientes de firma o de autorización definitiva, enumerados y expresando el motivo;
- 5.- La firma y el sello del notario.

VII.- Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha del cierre, el notario los enviará al Archivo General de Notarías y recabará el recibo correspondiente.

El titular del Archivo General de Notarías extenderá certificación de la fecha y la hora en que se cierre el libro, y en su caso, la autorizará con su firma y sello, devolviéndolo al notario dentro de los cinco días hábiles siguientes, previa inutilización por medio de líneas cruzadas o perforaciones convenientes de las hojas en blanco que hayan sobrado.

Cuando el notario tenga su protocolo en varios libros, al cerrar uno, tendrá que cerrarlos todos para los efectos expresados.

j).- El notario deberá guardar durante cinco años los libros del protocolo, contados desde la fecha en que el Archivo General de notarías puso la certificación de cierre del libro. A la expiración de este término el notario entregará los libros respectivos al mencionado Archivo en donde quedarán definitivamente.

k).- La clausura de un protocolo procede si un notario cesare definitivamente en sus funciones (Art 139), ya sean por muerte, destitución o renuncia, pero los libros podrán seguir siendo utilizados por el notario que lo sustituya.

La clausura no procederá si el notario tuviere convenio de asociación con un notario (Art. 139).

Las diligencias para clausurar un protocolo se efectúan con la intervención de un inspector de notarías que representa al Departamento del Distrito Federal; quien al cerrar el libro asienta la causa que motive el acto y las circunstancias que estime convenientes, suscrito con su firma (Art. 140).

Al clausurar un protocolo deben hacerse dos inventarios. Uno de los elementos propios de la notaría y el otro de los muebles, valores y documentos personales del notario (Art 141).

OTROS TIPOS DE PROTOCOLOS.- La Ley del Notariado del Distrito Federal, en su artículo 59-A, otorga la posibilidad de que los notarios utilicen otro tipo de protocolo para actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal, las dependencias y entidades de la administración pública federal, cuando actúen estas últimas para el fomento de la vivienda o con motivo de programas para la regularización de la propiedad inmueble, el cual la propia Ley lo denomina como PROTOCOLO ABIERTO ESPECIAL, mismo que debe tener las siguientes principales características:

a).- Las escrituras se asentarán en hojas foliadas, selladas y perforadas a las que se llamarán folios, las cuales coleccionadas y ordenadas por el notario, junto con su apéndice constituirán el protocolo abierto especial.

b).- El protocolo abierto especial se dividirá en tomos y éstos a su vez en volúmenes. cada diez volúmenes constituirán un tomo.

c).- Los instrumentos, volúmenes y tomos que integren el protocolo abierto especial deberán ser numerados progresivamente con numeración independiente del protocolo ordinario y siempre se pondrán antes o después las siglas P.A.E.

d).- Los folios deberán utilizarse en forma progresiva por ambas caras y los instrumentos que se asienten en ellos se ordenarán en volúmenes que tendrán siempre los folios en que contengan cien instrumentos, contándolos por centenas cerradas, incluyendo los que no pasaron.

e).- Para integrar el protocolo abierto especial, el consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal, a costa de los propios notarios, les proveerá de los folios necesarios para

asentar los instrumentos, los cuales tendrán las características que se señalan en el artículo 59-G de la Ley del Notariado, el cual transcribo a continuación: "...Los folios en los que se asienten los instrumentos serán uniformes, de treinta y cuatro centímetros de largo por veintitres y medio de ancho, con un margen de un centímetro y medio en su orilla externa. Los mencionados folios deberán tener impreso o grabado el sello del Colegio de Notarios y deberán estar foliados respecto de cada notaría progresivamente, anteponiendo el número de la notaría en la cual serán utilizados. En el caso de notarios asociados se señalarán los números de ambas notarías..."

f).- Al igual que en el protocolo ordinario las escrituras y actas en los folios, deberán utilizarse cualquier procedimiento de escritura o impresión que sea firme, indeleble y legible. Solo en casos urgentes, a juicio del notario, podrán ser manuscritas. No se escribirán más de cuarenta renglones por página y deberán quedar a igual distancia unas de otras.

g).- Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la terminación de un tomo, el notario deberá asentar una razón en la que se indicará la fecha del asiento, el número de

folios utilizados e instrumentos asentados y pondrá al calce de la misma su firma y sello de autorizar, agregándose al final del último volumen de los tomos, y el notario comunicará al Archivo General de Notarías, el contenido de la nota de terminación (Art 59-L).

h).- A partir de la fecha en que se haga la anotación de terminación de tomo, a que se refiere el párrafo anterior, el notario dispondrá de un término de seis meses para encuadernar los volúmenes (Art. 59-M). Dentro de los treinta y cinco días naturales siguientes a la fecha de terminación del tomo, a continuación de la razón de terminación del tomo, hará constar el número del mismo, el de los volúmenes que contiene, el número de hojas de que consta cada volumen, el número de instrumentos contenidos en el tomo, expresión del número correspondiente al primero y al último de los instrumentos asentados en el mismo, y eventualmente los números de los instrumentos que no estén autorizados, señalando la razón por la que no lo están. Al calce de esta nota el notario asentará su firma y sello de autorizar.

i).- Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que deba encuadernar cada tomo, el notario deberá enviarlo al Archivo General de Notarías. Dicha oficina revisará la

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

exactitud de la razón a que se refiere el párrafo anterior, debiendo devolver el tomo al notario dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la entrega.

Por otro lado, la Ley General de Bienes Nacionales, establece el protocolo que debe llevar solo el notario del patrimonio inmueble federal (Art 53 de la Ley General de Bienes Nacionales). Los notarios del patrimonio inmueble federal, requieren una autorización especial de la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas para intervenir en todas aquellas operaciones en que es parte el Poder Ejecutivo Federal y los Organismos que jerárquicamente dependan de él.

El protocolo es especial y requiere de las autorizaciones de todo protocolo y además de la Secretaría ya mencionada. En caso de no existir el nombramiento de notario de patrimonio nacional y la autorización del protocolo por la mencionada Secretaría, las escrituras que se otorguen serán nulas. La Ley prevee el caso de habilitación de notarios del patrimonio inmueble federal para casos especiales.

2.- DEL APENDICE.- Por cada libro de su protocolo el notario deberá llevar una carpeta denominada "Apéndice", en el que se

depositarán los documentos a que se refieren las escrituras y actas, y que formarán parte integral del protocolo.

Los documentos del apéndice se enumerarán o señalarán con letras y se ordenarán por legajos en cada uno de los cuales se pondrá el número de la escritura o acta a que se refiere el legajo.

Los expedientes que se protocolicen por mandamiento judicial, se agregarán al apéndice del libro respectivo y se considerarán como un solo documento.

Los documentos del apéndice no podrán desglosarse y seguirán a su libro respectivo del protocolo (Art 56).

El notario conservará los apéndices encuadernados y los entregará al Archivo General de Notarías, junto con el libro del protocolo a que corresponda en el mismo término, este es, cinco años.

Dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la devolución de los libros, sujetos a la razón de cierre a que ya hemos hecho referencia, el notario ordenará se encuadernen y empasten los legajos del apéndice, de modo que

formen volúmenes que lleven el número del libro al que pertenecen.

Podrán formarse uno o varios volúmenes del apéndice de cada libro, según el número de hojas que tengan que empastarse (Art 58).

3.- EL INDICE.- Los notarios tendrán obligación de llevar por duplicado y por cada juego de libros, un índice de todos los instrumentos que autorice, por orden alfabético de apellidos de cada otorgante y de su representado, en su caso, con expresión de la naturaleza del acto o hecho, el libro y número de páginas y el número y la fecha de la escritura o acta.

Al entregarse los libros del protocolo al Archivo General de Notarías, se acompañará un ejemplar de dicho índice, y el otro lo conservará el notario, según se desprende del artículo 59 de la Ley del Notariado.

4.- EL SELLO.- Además de los puntos expresados con anterioridad como elementos materiales del notario existe el sello, el cual tiene una función vital en el ejercicio profesional del notario.

La Ley se refiere a él como sello de autorizar, según el encabezado de la Sección Tercera de la Ley del Notariado.

El sello sirve para autorizar un documento público, es el instrumento que aunado con su firma, emplea el notario para ejercer su facultad fedataria.

Permite o impide la actuación notarial. Es el símbolo del Estado con el cual el notario da fe pública. Permite la actividad notarial, pues es el símbolo de la fe pública delegada por el Estado. La falta de él en los instrumentos notariales produce la nulidad del instrumento.

El sello como el protocolo, es propiedad del Estado, aunque para actuar el notario necesita proveerse a su costa del sello (Art. 28 fracc.II).

Según el artículo 39, el sello de cada notario tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros de diámetro, en el centro el Escudo Nacional y alrededor de éste, la inscripción "México, Distrito Federal", el número de la notaría y el nombre y apellidos del notario. Deberá imprimirse en el ángulo superior izquierdo del anverso de

cada hoja del protocolo (Art 40). También debe aparecer en los testimonios, en las copias simples o certificadas y demás documentos que el Notario expida en el ejercicio o en relación con su función notarial. El notario autoriza su protocolo con el sello (Art.47).

En caso de pérdida o sea alterado dicho sello, el notario lo hará del conocimiento de las Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, y levantará acta ante el Ministerio Público, con la que gestionará la autorización del Departamento del Distrito Federal para obtener otro a su costa. En el nuevo sello se pondrá un signo especial que lo diferencie del anterior (Art 41).

En el caso de deterioro del sello de autorizar debido su uso, el Departamento del Distrito Federal autorizará a los notarios para obtener uno nuevo sin necesidad de levantar acta ante Ministerio Público. En este caso el Notario deberá presentar el sello en uso y el nuevo que se le haya autorizado ante el Archivo General de Notarías en el que se levantará acta por triplicado, en cuyo inicio se imprimirán los dos sellos y se hará constar que se inutilizó el anterior, mismo que con uno de los ejemplares quedará en

poder del Archivo indicado y con los demás ejemplares, el notario procederá a registrar su nuevo sello ante las Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio. El nuevo sello llevará un nuevo signo que lo distinga del anterior.

5.- LA GUIA.- Este es un instrumento que la práctica le ha dado vida, no así la Ley, ya que en la práctica todos los notarios la utilizan.

La Guía es el libro donde el Notario lleva el control de cada una de sus escrituras o actas notariales, es ahí donde se puede ir guiando el notario, de ahí su nombre, en cuanto al estado que guardan sus escrituras, bien puede observar en que número de folio de cada escritura o acta se encuentra asentada en el protocolo, si se encuentran pagados los impuestos, si se encuentra inscrita en el Registro Público de la Propiedad, que trámites se han hecho y cuales flatan, para que se expida el testimonio, o bien si ya está expedida, y por último si ya se le puede entregar al cliente.

B).- ESCRITURA PUBLICA NOTARIAL.- Toda actividad notarial está dirigida a autorizar actos jurídicos, o bien asentar comprobaciones de hechos jurídicos, es decir, actos

voluntarios lícitos que tienen por fin inmediato establecer o extinguir relaciones jurídicas, o meramente comprobar la existencia de acontecimientos susceptibles de producir efectos jurídicos<sup>18</sup>. De ahí, una base para hacer la distinción de las escrituras y las actas. El acto jurídico, y/o el negocio jurídico consitituyen la materia de las primeras, mientras que los hechos son fundamentalmente el contenido de las actas notariales.

Escritura pública, proviene del latín "*scriptura*"; según el Dicccionario de la Real Academia Española de la Lengua, "instrumento público, firmado a presencia de testigos por la persona o personas que lo otorguen, de todo lo cual da fe el Notario". En sentido estricto resulta algo impropio este concepto, porque en la legislación y en la doctrina se distinguen dos clases de instrumentos públicos, como ya hemos referido<sup>19</sup>.

Nuestra legislación en su artículo 60, nos define las escrituras, en los siguientes términos:"...Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

I.- El original que el notario asiente en el libro autorizado, conforme al artículo 46 de este ordenamiento,

para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y el sello del notario.

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

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

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

La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán sólo en el libro de protocolo...".

Jiménez-Arnau, nos dá su clasificación de escrituras en la siguiente forma:

- a).- Por los comparecientes: unilaterales y bilaterales.
- b).- Por la naturaleza de la relación jurídica contenida: escrituras intervivos y mortis causa.

- c).- Por la índole de las prestaciones acordadas: escrituras otorgadas a títulos oneroso y a título gratuito.
- d).- Por la atipicidad de los contratos: escritura relativas a contratos nominativos y relativas a contratos innominados.
- e).- Por las modalidades de las obligaciones: escrituras relativas a actos puros, condiciones o a plazo.
- f).- Por las formalidades del otorgamiento: escrituras con unidad del acto y escrituras con otorgamiento sucesivo.

De lo expuesto se deduce que, dado que toda actividad notarial está dirigida a autorizar actos jurídicos o bien a autorizar y a asentar comprobaciones de hechos jurídicos, es decir, toda clase de actos lícitos que tengan como fin inmediato crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones mediante convenios o contratos, como antes se deja expuesto, o meramente comprobar la existencia de acontecimientos susceptibles de producir efectos jurídicos que no sean materia de contrato y que estén autorizados por la ley, conceptos ambos que son la base o fundamento para hacer la distinción de las escrituras y las actas, de lo que se deduce qué acto jurídico constituyen la materia de las primeras. Siendo así, el contenido de la escritura un acto o negocio jurídico<sup>20</sup>.

C).- ACTA PUBLICA NOTARIAL.- El acta pública notarial nos la define la propia Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 82, el cual transcribo a continuación"...Acta notarial es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un libro del protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y su sello...".

La Ley trata todavía más de separar el ámbito de cada uno de las actas públicas notariales, ennumerando los hechos que debe consignar, según el contenido del artículo 84 de la propia Ley, que transcribo a continuación:"...Entre los hechos que debe consignar el notario en actas, se encuentran los siguientes:

- I.- Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que pueda intervenir el notario según las leyes;
- II.- La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas identificadas por el notario;
- III.- Hechos materiales, como el deterioro en una finca por construcción de otra en terreno contiguo o próximo a la primera;
- IV.- Cotejo de documentos;

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

VI.- Entrega de documentos, y

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

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

DIFERENCIAS ENTRE ESCRITURA Y ACTA NOTARIAL.- Las escrituras tienen por contenido una declaración de voluntad, un negocio jurídico; las actas, un mero hecho que no sea típicamente declaración de voluntad. Las escrituras están por encima de los hechos y la del derecho, porque en ellas el notario, por imponérselo la ley dentro de sus deberes, ha de resolver una actividad técnica de jurista, acomodando sus actuaciones y la voluntad de las partes a los preceptos de fondo y de forma exigidos por el ordenamiento jurídico para la perfecta eficacia del acto o contrato formalizado<sup>21</sup>; las actas, sin entrar en el fondo, adaptándose al derecho únicamente en cuanto a los preceptos de forma en aquellos casos excepcionales en que la ley los exigiere.

Sanahuja y Soler, expresa que *"en la escritura la misión del notario se encamina a dirigir y conformar legalmente la relación privada y a dar fe del consentimiento de las partes; en el acta se limita a dar fe de la existencia del hecho tal como se realiza y a veces a declarar la consecuencia jurídica que del mismo se deduce, pero sin posibilidad en ningún caso de moldearla"*.

Aún cuando en la escritura se dé al notario la facultad de regir el negocio, siempre quedará sustraída a su fe aquella parte interna que depende exclusivamente de la voluntad de los otorgantes y cuya manifestación externa es lo único que puede apreciar; en cambio, en las actas, la intervención del notario como dirigente jurídico queda anulada, pero como autenticante adquiere una significación mucho más amplia que en las escrituras, porque nada de lo en ella comprendido, puede escapar a su fe, en cuanto que para darla es absolutamente necesario que él conste de ciencia propia, bien por presencia material o bien por otro medio en que pueda fundamentarse.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

- <sup>1</sup> AVILA ALVAREZ, PEDRO. ESTUDIOS DE DERECHO NOTARIAL. 1962. TERCERA EDICION. ED. EDICIONES NAUTA, S.A. BARCELONA, ESPAÑA. Pág. 15.
- <sup>2</sup> GATTARI N., CARLOS. MANUAL DE DERECHO NOTARIAL. 1969. Ed. DEPALMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA. Pág. 3.
- <sup>3</sup> MARTINEZ SEGOVIA, FRANCISCO. FUNCION NOTARIAL, ESTADO DE LA DOCTRINA Y ENSAYO CONCEPTUAL. 1961. ED. EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA. BUENOS AIRES, ARGENTINA. Pág. 23.
- <sup>4</sup> BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. DERECHO NOTARIAL. TOMO I. 1990. Ed. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. DERECHO NOTARIAL. PAG. 116.
- <sup>5</sup> IDEM.
- <sup>6</sup> IBIDEM. Pág. 139.
- <sup>7</sup> Cfr. GATTARI N., CARLOS. MANUAL DE DERECHO NOTARIAL. 1969. Ed. DEPALMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA. Pág. 11.
- <sup>8</sup> Cfr. BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. DERECHO NOTARIAL. TOMO I. 1990. Ed. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. DERECHO NOTARIAL. PAG. 148.
- <sup>9</sup> AVILA ALVAREZ, PEDRO. ESTUDIOS DE DERECHO NOTARIAL. 1962. TERCERA EDICION. ED. EDICIONES NAUTA, S.A. BARCELONA, ESPAÑA. Pág. 38.
- <sup>10</sup> Cfr. BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. DERECHO NOTARIAL. TOMO I. 1990. Ed. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. DERECHO NOTARIAL. PAG. 150.
- <sup>11</sup> Cfr. GATTARI N., CARLOS. MANUAL DE DERECHO NOTARIAL. 1969. Ed. DEPALMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA. Pág. 301.
- <sup>12</sup> MORALES DIAZ, FRANCISCO DE P. RESPONSABILIDAD NOTARIAL. S/A. ED. ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C. MEXICO DISTRITO FEDERAL, MEXICO. Pág. 16.
- <sup>13</sup> IDEM.
- <sup>14</sup> BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. DERECHO NOTARIAL. TOMO I. 1990. Ed. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. DERECHO NOTARIAL. PAG. 154.
- <sup>15</sup> IBIDEM. 158.
- <sup>16</sup> AVILA ALVAREZ, PEDRO. ESTUDIOS DE DERECHO NOTARIAL. 1962. TERCERA EDICION. ED. EDICIONES NAUTA, S.A. BARCELONA, ESPAÑA. Pág. 80.
- <sup>17</sup> BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. DERECHO NOTARIAL. TOMO I. 1990. Ed. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. DERECHO NOTARIAL. PAG. 319.
- <sup>18</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BENRRANRDO. DERECHO NOTARIAL. 1981. ED. PORRUA. MEXICO DISTRITO FEDERAL, MEXICO. Pág. 120.
- <sup>19</sup> Cfr. BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. DERECHO NOTARIAL. TOMO I. 1990. Ed. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. DERECHO NOTARIAL. PAG. 348.
- <sup>20</sup> IBIDEM. 350.

21 PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BENRRANRDO. DERECHO NOTARIAL. 1991. ED. PORRUA. MEXICO DISTRITO FEDERAL, MEXICO. Pág. 123.

CAPITULO 3DE LAS RESPONSABILIDADES DEL NOTARIO

GENERALIDADES.- La responsabilidad es la aptitud que tiene el sujeto de concocer, aceptar las consecuencias dañosas de sus actos; por ello, la ley lo sanciona. El único fundamento de la responsabilidad es el deber jurídico, porque nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda<sup>1</sup>; el deber surge de una norma jurídica que prescribe al individuo una conducta determinada y vincula una sanción a la conducta contraria. A su vez, el deber jurídico es una obligación que impone un lazo de derecho el cual nos constriñe por necesidad a pagar una cosa según el derecho.

Ahora bien, el presupuesto indispensable del deber u obligación es la libertad, que posibilita escoger entre cumplir y no cumplir<sup>2</sup>; en realidad, no existe sino una sola libertad, la de cumplir la obligación, la cual, como hecho voluntario, requiere discernimiento, intención, libertad y autodeterminación. El hecho ilícito será el acto voluntario reprobado por la Ley, que causa un daño imputable al agente en razón de dolo o culpa. Los ilícitos civiles se diferencian de los penales, los primeros son múltiples, originan una sanción de resarcimiento, derivan de delitos y cuasidelitos y se mueven dentro del derecho privado, en cambio los penales son de derecho público, solo delitos, con sanción represiva y podría no haber daño.

Las consecuencias pueden ser inmediatas, mediatas, casuales y remotas; éstas guardan lejana vinculación, las otras son o pueden ser prevista por el agente. Además de las teorías subjetivas, la tendencia actual es la objetiva, fundada en el riesgo calculado, la cual se presenta en doble contexto. reparación integral, por todas las consecuencias físicamente imputables al agente, y la objetiva, de la casualidad adecuada, que libra al sentido jurídico del juzgador establecer e indicar el límite.

La responsabilidad notarial es una consecuencia derivada de los quehaceres que impone la función<sup>3</sup>. Tal afirmativa está referida a las tareas ejercidas por el notario, tanto en el carácter de funcionario público, como cuanto a su condición de jurista. La responsabilidad existe porque está obligado a atender una función pública, y por tanto, a responder a las exigencias lícitas de los particulares que acuden en demanda de sus servicios jurídicos. En este sentido, nadie que demande un quehacer notarial puede ser defraudado en la confianza que depositó al postularlo.

La responsabilidad notarial la fundamentamos precisamente en la importancia de su función. La sociedad espera instrumentos públicos que resuelvan las incógnitas relativas a seguridad jurídica y circulación de derechos, por ello se apoya en el Notario, y éste no debe fallar.

Por otro lado el Notario ha sido investido de fuerza o poderes cuando el Estado le delega "LA FE PUBLICA". Es por eso que el notario deberá de hacer buen uso de lo recibido por esa delegación. El Notario se encuentra en el vértice donde confluyen la confianza de aquéllos que acuden en busca de seguridad para sus actos jurídicos y la necesidad que tiene el Estado de que se dé autenticidad a los mismos.

Hablar, entonces, de una función pública notarial es hablar, a justo título, de una función de calificación y pronunciamiento, de predicción y de prevención, ejercida a prueba de mucho valer personal, pero también a base de virtudes superiores. Las cualidades sobresalientes de todo funcionario público han de ser, pues, la rectitud y la honestidad.

Están pues en juego varios principios sobre los cuales se organiza la sociedad actual. La función notarial es delicada y por lo mismo, los autores coinciden en que la Ley debe ser rigurosa cuando exija responsabilidad a los Notarios. Obviamente el Notario debe tener una responsabilidad fuerte si falla en su importante función, las ideas anteriores demuestran este aspecto<sup>4</sup>. La estructura notarial en el Derecho Moderno, impone la solución de defender al instrumento público. Esto es, a limitar las causas de nulidad del instrumento público, al mínimo posible, y a establecer un principio de tipificación de los casos de nulidad.

El legislador para establecer este sistema, el cual defiende la circulación de los instrumentos públicos era necesario redondear el sistema, con la única salida lógica posible. Había que organizar una serie de sanciones y responsabilidades a la persona del Notario por los daños causados o las simples violaciones en que incurriera en contra de la Ley.

Lo anterior nos lleva al origen de la función notarial: "*El Notario está para emitir Instrumentos Públicos perfectos*<sup>5</sup>"; esta idea a contrario sensu nos lleva a afirmar "*El Notario tendrá una presunción de responsabilidad juris tantum, por todo perjuicio ocasionado por un instrumento público emitido por él*". Esto se fundamenta por el hecho de la emisión de un documento notarial de tantos efectos jurídicos, el cual tendrá contacto, no solo *inter partes*, sino ante terceros y autoridades, y servirá de plataforma, para nuevas operaciones o para la construcción de un edificio jurídico con esos cimientos.

Como principio que sirve de base al contenido de la responsabilidad, todo esto es innegable y, por tanto, indiscutible. Lo que en verdad se discute es si el fundamento de esta responsabilidad emana de un presunto contrato, ideológicamente celebrado entre el cliente y el funcionario, o si es una consecuencia cabalmente natural, derivada de la función notarial. La doctrina distinguió y señaló las diferencias existentes entre la culpa contractual y la culpa delictual. En cambio, juristas como Planiol se han inclinado por una culpa contractual única. Sin embargo, no hay

razón alguna para establecer diferencias entre las llamadas culpa delictual y contractual: las dos suponen un acto ilícito y un daño causado, y ninguna de ellas entraña por ser un mayor rigor de apreciación y de consecuencias. Pasando por alto las controversias planteadas entre los autores, pues aun resumiéndolas, eso llevaría a extender el tema, parece correcto y más que suficiente ubicarse en el terreno de la doctrina. Como base, y punto de partida, de toda la argumentación que cuadra es dable expresar que el notario público responde, contractual y extracontractualmente, frente a los particulares, sea porque no cumplió con las obligaciones de resultado o de medios que, en virtud de una locación de obra y mandato, haya asumido en el ejercicio, o con motivo de sus funciones notariales, sea porque en ese ejercicio de su incumbencia, o con motivo o en ocasión de ella, incurrió en un acto ilícito civil o en un delito penal<sup>6</sup>.

Esta es la regla pues en el hecho y en definitiva el notario responde o por culpa contractual, emanada de la relación jurídica notarial, o por culpa extracontractual, emergente de una acción dolosa, específica o potencialmente delictual, según se trate de delito o de cuasidelito.

Siendo la prestación del servicio notarial directa y personal, la función no es delegable, estando en ejercicio del cargo, el cometido debe concluirse por y ante el propio notario. Se trata de un deber derivado de la función misma, e impuesto por la vinculación jurídica que se preestablece entre el notario y el Estado a partir

del instante mismo en que, por virtud de sus atributos, el notario queda investido de fe pública. La función es sólo delegable por reemplazo, en cuyo caso entra a actuar el propuesto. Como en todos los órdenes de la actividad pública, el deber de actuar y el contenido de la materia que hace a la competencia, y a la cual responde ese deber, no son ilimitados, todos tienen un alcance. El deber de actuar tiene como frontera lo puramente lícito; en consecuencia, el notario que se excuse de actuar sin justa causa, renuncia de hecho a la función, transgrede su deber, y se hace acreedor de una imputación por responsabilidad. Lo mismo cabe decir en cuanto al contenido de la materia: la responsabilidad le asiste si actúa en actos y contratos que no están incluidos en el estadio de su competencia. En una palabra, el notario debe actuar en toda prestación lícita de servicios; su medida, diríase, es la forma legal, y sólo alcanza, como máximo, hasta el límite que le permite su competencia.

Aunque parezca superfluo, es oportuno recordar que la responsabilidad del notario exige que haya de su parte dolo, culpa o negligencia en el cumplimiento de las obligaciones que la ley le impone<sup>7</sup>; por ejemplo, si omite trámites que están a su cargo, si consiente la inserción en una escritura de cláusulas que están en contra de la ley y son la fuente de perjuicios para sus clientes, etc. Pero la responsabilidad del notario no puede existir sin una culpa que le sea imputable. Cabe comprender que la responsabilidad también alcanza a todos los casos de sanción por vicios de fondo que determinen la nulidad absoluta del acto jurídico; a los supuestos de defectos formales del instrumento que determinan la frustración del

fin perseguido con la intervención notarial, o del fin propuesto, o de deficiente asesoramiento en cuanto a las consecuencias del acto.

El largo proceso de evolución de la imputabilidad notarial ha permitido determinar la existencia de cuatro responsabilidades: Civil, Penal, Disciplinaria y Fiscal. En realidad, la doctrina, y con ellas las legislaciones, han echado mano a diversas clasificaciones y subclasificaciones. Uniformada a la función específicamente notarial se han señalado cuatro responsabilidades: Civil, Penal, Administrativa y Profesional<sup>8</sup>. Estas clases, a su vez, se agrupan y descomponen así:

- 1).- Civil, pues siendo la profesional, por esencia jurídica, responsabilidad de tipo civil, ella queda asumida dentro de este tipo civil.
- 2).- Penal.
- 3).- Disciplinaria.
- 4).- Fiscal.

Existen pues, varios tipos de Responsabilidad, las cuales son a la vez independientes, pues se originan en diferentes leyes. El Código Penal, estructura reglas generales y tipifica delitos, en los cuales el Notario puede ser reo, ya sea en ejercicio de sus funciones, o como ciudadano. El Código Civil estructura responsabilidad y reparaciones de daños a quien ocasiona perjuicio, por sus actos, los cuales pueden ser también de índole profesional. El Fisco dispone de obligaciones directas al Notario para auxiliarse en la recaudación de impuestos. La Responsabilidad Disciplinaria se

encuentra en la Ley del Notariado, en sus Reglamentos y en otras leyes, y pretende hacerla cumplir.

Como se ve una acción negativa notarial, puede mover el mecanismo de varias Leyes y el Notario podría incurrir en las cuatro responsabilidades a la vez, es decir, Penal, Fiscal, Civil y Disciplinaria al mismo tiempo<sup>9</sup>.

Para comprender un poco mejor acerca de estos tipos de responsabilidades en las que puede incurrir el Notario, y de esta manera adentrarnos un poco más al tema de reflexión, hemos de estudiar cada una de estas Responsabilidades de una manera más amplia.

RESPONSABILIDAD CIVIL. - La doctrina ha establecido ya dos grandes grupos de responsabilidad de tipo Civil. Una que se deriva del incumplimiento de un contrato. Otra que se deriva por acciones u omisiones que lesionen a un tercero<sup>10</sup>.

Esto tiene aplicación en nuestra materia, pues los autores han planteado siempre el problema de que si la responsabilidad desde el punto de vista Civil, se deriva de un contrato a un cuasidelito.

La razón de ello es la propia naturaleza del Notario el cual a la vez como profesional y como funcionario público. Como profesional, asesora a las partes, y da forma jurídica adecuada a sus negocios, cobrando a su vez honorarios por cada asunto, como

funcionario público, realiza una labor de Juez, y emite un documento con efectos jurídicos, solo comparables a una sentencia de un Juez.

Esta distinción, en el pasado, tenía gran importancia, pues una responsabilidad contractual era más fácil de acreditar en el Tribunal, ya que no era necesario acreditar falta, negligencia, o dolo, sino simplemente la existencia de un contrato. La carga de la prueba es a cargo del presunto responsable y no de la víctima.

Existen diferencias accesorias que a menudo dan un interés práctico a delimitar los dominios de cada una. Las reglas de la responsabilidad delictiva son desventajosas para la víctima y menos favorables que aquellas de la Responsabilidad contractual.

En resumen, si el notario actúa como funcionario público, su responsabilidad será delictiva. Si actúa como profesional, la responsabilidad notarial se derivará de un contrato de prestación de servicios profesionales<sup>11</sup>.

Como se mencionó anteriormente, la responsabilidad del notario en materia civil, es de origen contractual y extracontractual, depende de la causa que lo origine. Cuando es consecuencia directa e inmediata de un contrato de prestación de servicios profesionales será contractual. Cuando es resultado directo de las obligaciones que tiene como notario en la ley, como ejercicio obligatorio de su profesión la responsabilidad será extracontractual.

El notario como profesional o técnico del Derecho, requiere de suficiente preparación; su ejercicio debe corresponder a esa capacidad que supone su calidad profesional y moral. Por lo tanto, responderá no sólo de la culpa grave y de la leve, sino también de la levisima.

La doctrina reconoce en la responsabilidad civil los siguientes elementos: la realización de un daño, la culpa y el nexo causal entre ambos. Es necesario primero, que se haya realizado un daño material o moral en el sujeto pasivo. Segundo, que el daño se haya producido como consecuencia de una actuación negligente, descuidada, por falta de previsión o cuidado, o con la intención de dañar; es decir, que haya un sujeto culpable. Tercero, que haya una relación de causalidad entre el daño causado y la actuación culpable<sup>12</sup>.

En esta materia se distingue entre daño material y daño moral. El daño material es un ataque a los derechos pecuniarios de una persona; el daño moral, no tiene significación patrimonial, sino ataca otro tipo de valores como son los espirituales, honor, honra, sentimientos y afecciones.

El daño debe ser cierto, esto es, no se responderá de un daño hipotético o probable. Como regla general debe ya existir en el momento de la reparación, sin embargo puede darse el caso de un perjuicio futuro cierto, en cuyo caso deber ser reparado.

Actualmente daño y perjuicio suele verse como sinónimo<sup>13</sup>, sin embargo la legislación mexicana diferencia estos conceptos en los artículos 2108 y 2109 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales transcribo a continuación: "ARTICULO 2108.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación. ARTICULO 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación". Con esto se precisa el alcance del daño, no solo es el menoscabo en el patrimonio, sino la ganancia que ha dejado de obtener por culpa del notario.

El daño moral deberá ser medido por el Juez en cada caso, pues depende de las condiciones ambientales y de sentimientos, circunstancias más subjetivas que objetivas.

La Teoría del riesgo, desarrollada en ocasión de cosas peligrosas, no se aplica al notario, pues sería absurdo hacerlo responsable si su conducta fuere intachable. Esto nos lleva a otra conclusión: El notario tiene una obligación de las llamadas de medios y no de resultados<sup>14</sup>. Es decir, está obligado a poner los medios adecuados en el ejercicio de su función, pero no responderá de los resultados.

Lo anterior lo podemos ejemplificar de la siguiente manera: si el notario, identifica a una persona según la ley no habrá responsabilidades, a pesar de que resulte una suplantación de

persona, por, digamos, falsificación de documentos. El daño existió, pero no puede ser atribuido al Notario, sino al falsificador.

A lo anterior, nos preguntamos ¿Cómo determinar la culpa del notario?, lo que nos remite nuevamente a los principios del Derecho Civil, el cual nos distingue entre culpa dolosa, culpa de negligencia, imprudencia o torpeza.

En la culpa dolosa, acreditando el dolo está acreditada la falta. Es principio de que toda acción dolosa, da motivo a la reparación, aquí el caso es más grave, y por lo tanto la falta más evidente. Pues un notario que deliberadamente desde el daño patrimonial o moral de una persona, es un delincuente, ya que su acción es una agresión siempre sancionada por el derecho penal.

Más sutil y difícil de precisar es el dano causado sin intención como son, la imprudencia, negligencia y por ello el Derecho Civil procede de modo distinto, la víctima debe probar la relación de causalidad entre la imprudencia o negligencia y el daño.

La falta dolosa se aprecia en concreto, esto es el Juez deberá examinar los motivos del actor entrando inclusive a su consecuencia, estado de ánimo, sentimientos, motivos, manera de pensar, moral, etc.

En la culpa de imprudencia o negligencia se aprecia en abstracto. Aquí el juez no examinará la situación concreta del autor

como tampoco tendrá en cuenta los motivos, estado de ánimo y demás aspectos subjetivos, y concretos como lo realizaría en culpa dolosa; sino que procederá a comparar la conducta externa, con otro notario, esto como actuaría otro notario frente a la misma situación.

La torpeza, es asimilada a la dolosa por su gravedad, desde luego no hay intención de hacer daño a la víctima, pero la torpeza notarial es más fácil de detectar que la imprudencia y negligencia.

Es posible la existencia de falta sin daño, en cuyo caso el notario estará obligado a subsanar esa falta, y no responderá de daños y perjuicios. Este fenómeno abarca diferentes aspectos de la vida consuetudinaria notarial, como errores mecanográficos, pero la obligación de subsanar si existirá.

Como ya se mencionó, el notario debe prestar sus servicios él en lo personal, y por tanto, responderá de la falta de otros, cuando quien la comete es parte de su personal o de su equipo, pues desde luego, la fe pública es de ejercicio personal.

La reparación del daño civil está garantizada por el notario, por ello la Ley del Notariado lo obliga a otorgar fianza en una compañía debidamente autorizada, según se desprende del artículo 28 de la citada Ley, el cual transcribo a continuación en su parte conducente: "... Las personas que hayan obtenido patente de notario, para el ejercicio de sus funciones deberán: ...IV.- Otorgar fianza de compañía legalmente autorizada, a favor del Departamento del Distrito

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

El monto de la fianza a que nos referimos se aplicará de la siguiente manera: PRIMERO.- Por la cantidad que corresponda y en forma preferente, al pago de multas u otras responsabilidades administrativas cuando, ante la negativa del notario, se deba hacer el pago forzoso a la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, u otras dependencias fiscales; y SEGUNDO.- En el orden determinado por la autoridad judicial, cuando se deba cubrir a un particular el monto fijado en sentencia firme condenatoria por responsabilidad civil en contra de un notario. Para tal efecto se deberá exhibir copia certificada de la sentencia mencionada en la oficina que corresponda de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.

La responsabilidad civil en que incurre un notario nace de la actuación ilícita, culposa o dolosa que dé lugar a uno de los siguientes supuestos<sup>15</sup>:

1.- Por causar daños y perjuicios al abstenerse sin causa justificada de autenticar por medio de un instrumento público un hecho o acto jurídico. La actuación del notario es a petición de parte interesada,

como ya quedó asentado en el capítulo anterior, y nunca es de oficio, y no puede excusarse de actuar sino en aquellos casos expresamente previsto por la Ley del Notariado en sus artículos 34 y 35.

En caso de que el notario incurriera en estos supuestos se le deberán aplicar los siguientes artículos del Código Civil:

1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

2615.- El que preste sus servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.

La responsabilidad del notario se deriva del incumplimiento de la Ley, porque esta establece como obligatoria la actuación del notario cuando para ello fuere requerido. El deber de actuar deriva de la Ley independientemente de la naturaleza de la relación jurídica que exista con el particular.

2.- Por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa. Incurre el notario en responsabilidad por morosidad cuando extiende el instrumento fuera del tiempo convenido con su cliente o en el que se considere necesario para su elaboración. La Ley no señala plazo para la elaboración de un instrumento notarial, sin embargo, tomando en cuenta los requisitos previstos para el otorgamiento de una escritura o acta notarial, se podrá deducir si ha

habido o no morosidad en la actuación del notario al documentar, redactar y autorizar el instrumento.

3.- Por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública. También es causa de responsabilidad del notario si por su culpa o negligencia es declarado judicialmente nulo o inexistente el instrumento público por él redactado, por tener un vicio que provoque la nulidad o la inexistencia establecidas en la Ley del Notariado o en otras leyes. El artículo 103 de la ley del Notariado dice: "...La escritura o acta será nula: I.- si el notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento; II.- Si no le está permitido por la Ley autorizar el acto o hecho materia de la escritura o del acta; III.- Si fuera otorgado por las partes o autorizado por el notario fuera del Distrito Federal; IV.- Si ha sido redactada en idioma extranjero; V.- Si no esta firmada por todos los que deben firmarla según esta ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma; VI.- Si esta autorizada con la firma y sello del notario cuando debiera tener la razón de "no paso", con la firma y sello del notario; y VII.- Si falta algún otro requisito que produzca la nulidad del instrumento por disposición expresa de la ley... Fuero de los casos determinados en este artículo el instrumento es válido, aun cuando el notario infractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en derecho proceda.

4.- Por originar daños y perjuicios al no inscribir o inscribir tardíamente en el registro Público de la Propiedad y del Comercio,

una escritura pública o un acta que sean inscribibles, cuando haya recibido de su cliente para tal efecto los gastos y honorarios. Incurrir el notario en responsabilidad cuando los gastos y honorarios para la autorización de una escritura y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, si éste no la realiza o la realiza fuera de tiempo.

Si bien en el sistema registral mexicano la inscripción en el Registro Público de derechos sobre bienes inmuebles o cualquier derecho real sobre los mismo no tiene el carácter de sustantivo ni de constitutivo, sino sólo de declarativo, pues el acto jurídico o el contrato se perfeccionan fuera del Registro Público, con el solo consentimiento de las partes, otorgado en la forma establecida por la ley, sin embargo, es indispensable su inscripción para que surta efectos frente a terceros y sea oponible ante los mismos. La no inscripción oportuna o la falta total de ella produce la inoponibilidad frente a un tercero que haya inscrito de acuerdo con el principio de primero en tiempo, primero en derecho, lo que se aplicaría como primero en registro primero en derecho. La responsabilidad del notario es mayor si se consideran las ventajas que otorga la ley para evitar que entre el otorgamiento de la escritura y la expedición del testimonio se infiltren en el Registro Público transmisiones de dominio o gravámenes que perjudiquen al adquirente o al acreedor hipotecario, por lo que en el Código Civil del Distrito Federal se establece prioridad al acto o contrato que una vez otorgado se inscriba preventivamente, a lo que se llama como "*primer aviso preventivo*", el cual se dá antes de que se otorgue el

acto, el cual tendrá una vigencia de prelación de treinta días contados a partir de la fecha de su presentación, y una vez que se otorga la escritura se dá el "*segundo aviso preventivo*", el cual tiene una vigencia de prelación sobre cualquier otra inscripción que se quiera hacer sobre la misma inscripción de NOVENTA DIAS, para que en ese término sea presentado el testimonio para su consecuente calificación registral y posterior asiento correspondiente, retrotrayéndose en el tiempo al primer aviso preventivo, entonces, el notario tiene un plazo de CIENTO VEINTE DIAS, desde el momento en que sabe que va a tirar una escritura y dá el primer aviso preventivo, hasta el momento en que a cumplido con todos los trámites posteriores al otorgamiento del instrumento, a hecho el testimonio y lo presenta al Registro Público de la Propiedad para su inscripción correspondiente. Según se observa del artículo 3,016 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual transcribo a continuación: "...Cuando vaya a otorgarse una escritura en que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión originaria de bienes raíces, o cualquier derecho real sobre los mismos, o que sin serlo, sea inscribible, el notario o autoridad ante quien vaya a otorgarse podrá a su criterio, o deberá a solicitud de quien pretenda adquirir un derecho, dar al registro un primer aviso preventivo al solicitarle certificado sobre la existencia de la inscripción en favor del titular registral o sobre los gravámenes que reporte el inmueble o derecho o la libertad de los mismos. Dicho aviso, deberá mencionar la operación y finca de que se trate, los nombres de los interesados, y el antecedente registral. El registrador con el aviso preventivo y sin cobro de derechos por la

anotación, hará inmediatamente el asiento de presentación y asentará al margen de la inscripción correspondiente una anotación de primer aviso preventivo que tendrá una vigencia por un término de treinta días naturales a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

Una vez firmada una escritura que produzca cualesquiera de las consecuencias mencionadas en el párrafo precedente, el notario o autoridad ante quien se otorgó dará al Registro dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes un segundo aviso preventivo sobre la operación de que se trate conteniendo además de los datos mencionados en el párrafo anterior, la fecha de la escritura y la de su firma. El registrador con el aviso citado y sin cobro de derecho alguno, hará de inmediato el asiento de presentación de tal aviso preventivo y asentará al margen de la inscripción una anotación preventiva de la inscripción una anotación preventiva del segundo aviso que tendrá vigencia por un término de noventa días naturales a partir de la fecha de su presentación. En los casos en que el segundo aviso preventivo mencionado en este párrafo se da dentro del término de treinta días a que se contrae el párrafo anterior, los efectos se retrotraerán a la fecha de presentación del primero. Si diere después de este plazo sólo surtirá desde la fecha y hora de su presentación. Si el testimonio respectivo se presentara al Registro dentro de cualquiera de los términos a que se contraen los dos párrafos anteriores, su inscripción surtirá efectos contra terceros desde la fecha del asiento de presentación del primer aviso preventivo correspondiente si hubiese sido dado, o en caso contrario, desde la fecha y hora de presentación del segundo. Si el documento se

presentare después, su registro sólo surtirá efectos desde la fecha de su presentación.

Si el documento en que conste alguna de las operaciones que se mencionan en el párrafo anterior, fuere privado, deberán dar exclusivamente el segundo aviso preventivo que menciona este artículo, el notario, el registrador, la autoridad municipal o el juez de paz que se haya cerciorado de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes y el mencionado aviso producirá los mismos efectos que el dado por el notario...".

5.- Por el daño material y moral causado a la víctima o a su familia en la comisión de un delito. El artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal establece la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito en los siguientes términos: "...La reparación del daño comprende:

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

II.- La indemnización del daño material y moral causando a la víctima o a su familia..."

En la acutación del notario en forma dolosa se puede incurrir en delitos como son el abuso de confianza, falsificación de o en documentos públicos, delitos de revelación de secretos, etc. los cuales tienen como consecuencia, según el caso, prisión o multa o ambas cosas, aunadas al resarcimiento del daño material y moral según del delito de que se trate. La cual estará condicionada a la sentencia condenatoria.

Por otro lado, el notario puede incurrir en responsabilidad civil derivada de hechos delictuosos cuando tiene el carácter de tercero subsidiario<sup>16</sup> en los términos del párrafo segundo del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece: "...La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública; pero cuando la misma reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales...".

De la responsabilidad en que incurran los notarios en materia civil, conocerán los tribunales civiles, a instancia de parte legítima y en los términos de su respectiva competencia. Tal era el texto del artículo 83 de la Ley del Notariado, ya derogada, que debe considerarse con vigencia, puesto que no se opone al nuevo articulado de la vigente Ley del Notariado de 31 de diciembre de 1979<sup>17</sup>, atento a lo que previene su artículo sexto transitorio, al disponer: "... Se derogan las disposiciones sobre el notariado que se opongan a los preceptos de esta Ley...".

**RESPONSABILIDAD PENAL.**- A nuestro modo de ver, es la más grave, no sólo porque se relaciona con el orden público, sino porque las sanciones son las más graves: prisión, multa e inhabilitación<sup>18</sup>. Revierte sobre la persona del notario inclusive privándole de la libertad; no existe por lógica solidaridad entre el titular y el asociado, ni con los herederos. Si tomamos en cuenta que unos de los

deberes más importantes del notario como se ha estudiado, son la veracidad, lealtad y custodia del documento, siendo sus respectivas antítesis la falsedad, la violación del secreto profesional y la violación del documento público.

La responsabilidad penal del notario, podríamos decir que es aquella en que incurre el notario cuando comete o intenta cometer delitos en contra de su profesión, tipificados por la norma común, la cual lo sanciona para satisfacer a la sociedad que lo ha elegido<sup>19</sup>. El notario es sujeto activo del delito y pasivo de la sanción no en cuanto a tal, sino como persona común. Los delitos en que puede incurrir en su ejercicio son los que se relacionan con su condición notarial, aunque no se hallan tipificados por ella sino en la norma común, en efecto, ni la ley ni las sanciones son especiales para el notario, pero hay algunos delitos que se hallan más cercanos a su área de actividades. La finalidad es satisfacer a la sociedad que lo ha elegido por medio de los poderes que lo nombran.

En nuestro estudio y siguiendo la tesis del Licenciado Bernado Pérez Fernández del Castillo, los delitos susceptibles de cometer por el notario en materia penal, los dividiremos en dos: 1.- Los delitos del orden común y 2.- Los delitos fiscales<sup>20</sup>.

DEL ORDEN COMUN.- Los principales delitos del orden común en que puede incurrir el notario en el ejercicio de su función son: a).- La revelación de secretos; b).- La falsificación de o en documento

público; c).- El fraude por simulación de un contrato o acto jurídico; y d).- El abuso de confianza.

A manera más general, el notario es responsable por una conducta delictuosa cuando su actuación quede comprendida en cualquiera de los supuestos del artículo 13 del Código Penal, el cual transcribo a continuación: "... Son responsables de los delitos: I.- Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos. II.- Los que inducen o compelen a otro a cometerlos. III.- Los que presten auxilio o cooperación de cualesquiera especie para su ejecución, y IV.- Los que, en casos previsto por la ley, auxilian a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa...".

Veamos pues, a cada uno de los delitos enumerados en el párrafo anterior:

**DELITO DE REVELACION DE SECRETOS.-** En primer término tenemos el artículo 31 de la Ley del Notariado, que hace mención a este delito, y a su vez nos remite al Código Penal, el cual dice literalmente así: "...Los notarios, en el ejercicio de su profesión, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre secreto profesional, salvo los informes obligatorios que deben rendir con sujeción a las leyes respectivas y de los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos y siempre que a juicio del notario tengan algún interés legítimo en el asunto y que no se haya

efectuado la inscripción respectiva...". Como se ve no solo nos remite a el derecho aplicable, sino que nos aporta también dos excepciones al mismo. La primera, de los informes que debe dar el notario, lo cual se refiere a los informes que el pueden requerir los jueces civiles y penales, que pueden consistir desde una inspección ocular del protocolo, hasta la expedición de un testimonio, siempre que tengan relevancia sobre algún asunto en concreto de los que tenga conocimiento el juez.

La segunda, referente a los actos que deban inscribirse en el Registro, fundada en la publicidad que da el propio Registro a los actos y contratos que conforme a las leyes se deba inscribir, por tanto, si el notario revela el contenido de un instrumento que se encuentra inscrito, no incurrirá en delito por revelación de secretos, por no considerarse un bien jurídico protegido por los artículos respectivos del Código Penal, en razón de la naturaleza de la inscripción que es la de *publicidad*.

Pero para mayor claridad nos remitimos al Código Penal para el Distrito Federal, el cual nos define el tipo penal en sus artículos 210 y 211, los cuales transcribo a continuación:

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

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

De la lectura anterior se desprende que en el primer artículo se encuentra el tipó básico, por llamarlo de alguna manera, y en el segundo es ya el tipo específico, por lo que se aplicaría el segundo y no el primero.

DELITO DE FALSIFICACION DE O EN DOCUMENTOS.- Como ya hemos mencionado, la función que desempeña el notario, por su naturaleza, no puede ser verbal, pues no quedaría satisfecha la necesidad del Estado y de la sociedad de certeza y seguridad jurídica, por lo que su función debe de ser plasmada en documentos, mismos que guarda tanto la voluntad de las partes, que es la causa de ser del notario, como la fe pública delegada por el Estado, y que ha sido encomendada a un profesional del derecho. Luego entonces, la Ley debe ser muy rigorista con el notario que altera o falsifica, total o parcialmente un documento notarial, primero por que no le pertenece el documento, es propiedad del Estado, y segundo por que una vez firmado el instrumento las partes han expresado su voluntad respecto de algo muy en específico, que el notario no podrá alterarlo, pues alteraría la voluntad de las partes sin su consentimiento, lo que se encuentra tipificado en el Código Penal del Distrito Federal.

La Ley en realidad no señala un delito en específico para el notario que incurra en este delito, sino que lo hace de manera general, esto es, tipifica el delito de Falsificación de Documentos, diferenciando únicamente en su artículo 246, entre el delito de falsificación de documentos privados y públicos, al decir que el funcionario o empleado que, por engaño o sorpresa, hiciere que alguien firme un documento público, que no habría firmado sabiendo su contenido, y más adelante en ese mismo artículo consiga la conducta en atención al sujeto al decir: el Notario y cualquier otro funcionario público que, en ejercicio de sus funciones, expida una certificación de hechos que no sean cierto o de fe de lo que no conste en autos, registros, protocolos o documentos<sup>21</sup>.

A mi personal modo de ver, siento que esta distinción es osea, pues el artículo 243 del mismo ordenamiento, señala la pena que será de seis meses a tres años y multa de cincuenta a mil pesos, en ambos casos, lo cual resulta absurdo, debería ser mucho más rigorista con aquél que tiene como elemento la intención maliciosa, el ánimo de dañar y la alteración de la verdad asegurada por la fe pública, pues es un atentado mayor contra la seguridad jurídica. Por eso el juzgador al deteminar la pena creo que deberá tener en cuenta si el documento es público o privado.

Para que se de el tipo penal la ley establece en su artículo 245 los siguientes requisitos:

- I.- Que el falsiario se proponga sacar algún provecho para sí o para otro, o causar perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero;
- II.- Que resulte o pueda resultar perjudicado a la sociedad, al Estado a un particular, ya sea en los bienes de éste o ya en su persona, en su honra o en su reputación, y
- III.- Que el falsiario haga la falsificación sin consentimiento de la persona a quien resulte o pueda resultar perjuicio o sin el de aquella en cuyo nombre se hizo el documento.

Del artículo que nos define los medios por los cuales se comete el delito de falsificación de documentos, que es el 244 del Código ya citado, solo son aplicables algunas de las fracciones de éste, en cuanto a la integridad y veracidad del instrumento público, como podrían ser estas infracciones el poner una firma o rúbrica falsa, el alterar el texto del documento cuando cambiare con ello la voluntad de las partes, al modificar la fecha, o al expedir un testimonio de una escritura o acta que no existen<sup>22</sup>. Lo anterior en atención al artículo citado, el cual en su parte conducente dice: "... El delito de falsificación de documentos se comete por alguno de los medios siguientes:

- I.- Poniendo una firma o rúbrica falsa, aunque sea imaginaria, o alterando una verdadera...
- III.- Alterando el contexto de un documento verdadero, después de concluido y firmado, si esto cambiare su sentido sobre alguna circunstancia o punto sustancial, ya se haga añadiendo, enmendando o borrando, en todo o en parte, una o más palabras o cláusulas, o ya variando la puntuación;

IV.- Variando la fecha o cualquiera otra circunstancia relativa al tiempo de la ejecución del acto que se exprese en el documento;

V.- Atribuyéndose el que extiende el documento o atribuyendo a la persona en cuyo nombre lo hace, un nombre o una investidura, calidad o circunstancia que no tenga y que sea necesaria para la validez del acto;

VI.- Redactando un documento en términos que cambien la convención celebrada, en otra diversa en que varien la declaración o disposición del otrogante, las obligaciones que se propuso contraer o los derechos que debió adquirir;

VII.- Añadiendo o alterando cláusulas o delcaraciones, o asentando como ciertos hechos falsos, o como confesados los que no lo están, si el documento en que se asientan se extendiere para hecerlos constar y como prueba de ellos;

VIII.- Expidiendo un testimonio supuesto de documentos que no existan; dándolo de otro existente que carece de los requisitos legales, suponiendo falsamente que los tiene; o de otro que no carece de ellos, pero agregando o suprimiendo en la copia algo que importe una variación sustancial...".

DELITO DE FRADUDE POR SIMULACION DE UN CONTRATO O ACTO JURIDICO.- En este delito al igual que en los anteriores el notario tiene responsabilidad penal, ya sea como particular o como notario. Empezaremos por definir el tipo penal según el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal: "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

Este delito se sanciona con prisión de tres días a seis meses y multa de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad. Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario; y con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

Pero, el artículo que más se relaciono con el tema es el 387 del citado ordenamiento en su fracción X al señalar: Al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido. se presumirá simulado el juicio que se siga en contra de un depositario judicial, cuando en virtud de tal juicio, acción, acto o escrito judicial resulte el secuestro de una cosa embargada o depositada con anterioridad, cualquiera que sea la persona contra la cual se siga la acción o juicio.

Siguiendo el criterio del Licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo, afirma que esta fracción en su total contenido configura el delito de fraude procesal. Pero que la sola simulación no lesiona todavía ningún interés jurídico patrimonial de otro. Y aunque tuviere por objeto hacer valer procesalmente en su momento oportuno el contrato fingido como instrumento acreditativo de la creación, transmisión o extinción de derechos, en tanto que no se

utilice con tal fin, su íntima ilicitud no trasciende al ámbito patrimonial y queda circunscrita al de la falsedad o al de un congelado acto preparatorio de un posible futuro de delito de fraude.

**DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.-** El delito de abuso de confianza lo define el Código Penal como al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio.

Como se vera más adelante, el notario tiene la obligación de retener ciertas cantidades a los contratantes en la forma y términos previstos en las leyes fiscales, para el pago de impuestos, ahora bien, si el notario en esa función auxiliadora del estado como recaudador destina esas cantidades a fines distintos para los que le fueron entregados, entrará en el supuesto del tipo penal. Este quizás es el delito penal más fácil de tipificar para el notario, pues no tiene tantos elementos subjetivos como los demás.

**DELITOS FISCALES.-** Aún hay discrepancias para clasificar este tipo de delitos, pues, a pesar de que emanan de una ley de carácter administrativo como son las leyes fiscales, son aplicables las normas del derecho penal, por esta razón, estudiaremos este tipo de delitos dentro de este apartado y no dentro de las responsabilidades fiscales, aunque estén directamente relacionados.

Sabemos que existen leyes fiscales tanto de carácter federal como local, bien, pues en cada una de ellas, se establecen

los delitos de tipo fiscales, los cuales se ven diferenciados con los penales en cuanto a que: los primeros deben ser dolosos y nunca culposos, por lo que no existirá delito fiscal en tanto sea imprudencial; la pena del delito fiscal no incluye la reparación del daño, ya que como la reparación del daño en éstos delitos no tienen compromiso de ninguna especie con el procedimiento penal, rigen para ella todos los institutos de responsabilidad previstos para los créditos fiscales, sin que ello quebrante los principios que reglamentan las penas públicas; en los fiscales, la pena administrativa en las leyes fiscales coexiste independientemente de la pena administrativa o sea puede haber la sanción administrativa además de la fiscal como es el caso de la destitución del cargo de notario; en las sanciones de los delitos fiscales no hay ningún interés por la readaptación del delincuente ni es motivo de agravante la reincidencia.

RESPONSABILIDAD FISCAL.- A pesar de que el notario ejerce su función como particular con una función pública, y que no es empleado del fisco, el notario ha sido de gran utilidad para éste, pues lleva a cabo una doble función como tal, que son: como liquidador y como enterador de impuestos. Por lo cual en este aspecto como en los demás en los que actúa el notario, su función es muy delicada, pues como sabemos la rama del derecho quizás más cambiante es el Derecho Fiscal, por lo que el notario debe estar enterado de todos los cambios que se realizan alrededor de esta rama del Derecho, y por tanto, debe estar mejor preparado, para no cometer errores en los que el pudiera ver su patrimonio afectado<sup>23</sup>.

Estos constantes cambios que hay en la ley, no hacen más que confundir al particular, quién en muchas ocasiones no le dá, a este tipo de aspectos la importancia requerida, que aunados con la necesidad que tiene el fisco de captar más ingresos e ir cerrando puertas para la evasión, entra en la necesidad de realizar cambios en la legislación de manera regular.

Es por eso que el fisco, tiene que hacerse de los medios necesarios que le ayuden a la recaudación de impuestos, es ahí donde entra el notario, primero como liquidador de impuestos, esto es, calcula dentro de un plazo, y en la forma prescrita por la ley, los impuestos que su cliente debe pagar con motivo del otorgamiento de una escritura, cuando así lo prevenga la Ley, aún cuando en ésta, el particular quede exento, ya que en ese caso el notario tendrá que informar al fisco de esa situación llenando las formas respectivas y presentándolas en la oficina recaudadora respectiva.

En su papel como enterador, el Notario debe, una vez que ha liquidado, realizar el pago, siempre y cuando no haya sido expensado por los otorgantes para dicho trámite, en este caso el notario no podrá autorizar definitivamente la escritura, sino hasta que se le sea presentado el pago correspondiente.

Como vemos la función del notario va más allá de autenticar y dar forma en términos de ley a los actos y hechos jurídicos que se otorguen ante su fe, a diferencia de lo que sucede en otros países en

los que no tiene que realizar ningún trámite con el fisco, y por ende no incurre en ninguna responsabilidad.

Por otro lado, cabe aclarar que aunque en algunos artículos denominen al notario como un recaudador, esto no puede ser posible, ya que la Ley se esta contradiciendo<sup>24</sup>, pues si nos remitimos al artículo 2 del reglamento del Código Fiscal de la Federación, que nos hace la diferenciación entre los tipos de autoridades Fiscales veremos que el notario no encuadra en esta clasificación, a lo cual copio en su parte conducente dicho artículo: "...Para los efectos de esta Reglamento se entiende por: ...II.- Autoridad recaudadora, las oficinas de aduanas y federales de hacienda y las autoridades fiscales de las entidades federativas coordinadas y de los organismos descentralizados, competentes para recaudar la contribución federal de que se trate y para llevar a cabo el procedimiento administrativo de ejecución...". Además de que si fuera un recaudador, el recibo que el otorga a los otorgantes, sería más que suficiente para el acreditamiento del pago de la contribución respectiva, lo cual de ninguna manera puede ser. Asimismo, si destina el dinero que se le ha entregado para el pago respectivo del impuesto correspondiente, no cometerá delito fiscal alguno, será tipificado como abuso de confianza, como ya hemos apuntado.

En algunos momentos se ha hablado de que el notario autoriza una escritura preventiva o definitivamente, bien, la diferencia deviene de las obligaciones fiscales a que se ha hecho referencia por parte del notario, el legislador a tenido que

diferenciar el momento generador del impuesto (momento en que se autoriza preventivamente), y el momento en que se ha enterado al fisco lo retenido (autorización definitiva del instrumento). La primera nace en el momento en que las partes expresan su consentimiento y lo plasman ante el notario mediante su firma en el protocolo firmando el notario con ellos con la leyenda "ANTE MI", momento en que se genera el impuesto, nacen las obligaciones entre las partes, sus derechos se transmiten, y la escritura tiene pleno valor probatorio.

La segunda que es cuando el notario cumple con sus obligaciones de enterador de impuesto, pues en el punto anterior debió haber liquidado a los otorgantes el monto de lo adeudado al fisco, tanto de impuestos federales como locales, en ese momento la escritura mediante la firma y el sello del notario, con la leyenda "AUTORIZO DEFINITIVAMENTE ESTA ESCRITURA A LOS DIAS DEL MES DE DE .", atento a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, por tanto, si autorizare definitivamente una escritura que no debe ser autorizada, el notario incurrirá en una responsabilidad disciplinaria más no fiscal.

Los ordenamientos fiscales que imponen responsabilidad a los notarios pueden ser de naturaleza federal, estatal y municipal. Refiriéndonos al Distrito Federal en concreto el notario tiene responsabilidad fiscal emanda de los siguientes ordenamientos:

- Código Fiscal de la Federación.
- Ley del Impuesto Sobre la Renta.

- Ley del Impuesto al Valor Agregado.
- Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.

Esta última de orden Local, todas las demás son de orden Federal, pudiendo incurrir desde luego en responsabilidades de tipo local fiscal, si tirare una escritura donde el inmueble se encuentra en otra entidad federativa.

*CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.*- Esta Ley, es quizás de las mencionaadas, la que impone menos obligaciones al notario, o al menos no son tan complejas como las demás, pero si son igual de importantes para el desempeño del cargo de notario, por lo que efectuaremos un breve análisis de su contenido, en lo referente a las obligaciones impuestas al notario.

En su artículo 27, impone la obligación de exigir a los otorgantes que en su protocolo hagan constar actas constitutivas, de fusión o de liquidación, de personas morales, que comprueben dentro del mes siguiente a la firma que han presentado solicitud de inscripción, o aviso de liquidación o de cancelación, según sea el caso, en el registro federal de contribuyentes, de la persona moral de que se trate, debiendo asentar en su protocolo la fecha de presentación; en caso contrario, el fedatario deberá informar de dicha omisión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dentro de mes siguiente a la autorización de la escritura. De lo anterior se desprenden dos supuestos, el primero de las obligaciones de los

otrogantes, y el segundo de la posible obligación del notario en caso de omisión de los primeros en su obligación.

Para el caso de incumplimiento del notario a esta obligación su responsabilidad se encuentra asentada en el artículo 79 y 80 del mismo Código, en el primero señala como una infracción al Registro Federal de Contribuyentes, el autorizar una escritura constitutiva, de fusión o liquidación, sin antes cumplir con lo dispuesto en el artículo 27 ya relacionado; y por su parte el artículo 80 señala la pena al que cometa la infracción anterior, la cual será una multa de OCHOCIENTOS CUARENTA MIL PESOS.

Otra obligación que impone el Código Fiscal de la Federación a los notarios se encuentra en su artículo 81, al señalar la obligación de facilitar informes y datos a la secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando se lo solicite, siempre y cuando no incurra en el delito de revelación de secretos profesionales a que se refiere el artículo 31 de la Ley del Notariado y 210 y 211 del Código Penal.

En caso de que el Notario infrinja con esta disposición, deberá pagar una multa de CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS.

Finalmente, el Código Fiscal de la Federación impone una responsabilidad en que puede incurrir el Notario en su labor de liquidador, en el pago de multas y recargos, cuando el impuesto no se pague, bien por su culpa, o se pague incorrectamente, así lo dispone

el artículo 73 de tal ordenamiento: "Siempre que se omita el pago de una contribución cuya determinación corresponda a los funcionarios o empleados públicos o a los notarios o corredores titulados, los accesorios serán a cargo exclusivamente de ellos, y los contribuyentes sólo quedarán obligados a pagar las contribuciones omitidas. Si la infracción se cometiere por inexactitud o falsedad de los datos proporcionados por los contribuyentes a quien se determinó las contribuciones, los accesorios serán a cargo de los contribuyentes."

*LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.*- Esta Ley, grava las ganancias que pueda llegar a tener cualquiera de los otorgantes en una enajenación, por lo que puede ser sujeto del impuesto tanto el enajenante como el adquirente.

En el caso del enajenante, será en cualquier acto oneroso en el que se transmita un bien inmueble, y que se considera que ha obtenido una ganancia en el precio, tomando en cuenta el tiempo en el que adquirió, y el precio del mismo.

En el caso del adquirente, el impuesto puede generarse a través de dos vías, la primera se generará, cuando exista una diferencia entre el precio pactado y el valor del avalúo en más de un diez por ciento, claro, siempre que el valor más alto sea el del avalúo, pues se presume que él, está adquiriendo un inmueble a un precio menor de lo que se encuentra en el mercado, por lo que esta obteniendo una ganancia que se grava con éste impuesto; y segundo,

cuando se considera que su patrimonio se está viendo beneficiado con la adquisición, como es el caso de una donación o una prescripción, donde él, adquiere el cien por ciento de algo, a cambio de ninguna contraprestación, por lo que su patrimonio se ve enriquecido, lo que grava la Ley.

A manera de resumen, este impuesto se genera en nuestra materia por dos vías, por el caso de enajenación, o por adquisición de inmuebles.

En el caso de enajenación, serán sujetos del impuesto, las personas físicas y morales:

- 1.- Residentes en México respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.
- 2.- Los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento.
- 3.- Las residentes en el extranjero, respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente en el país o cuando teniéndolo, estos ingresos no sean atribuibles a dicho establecimiento.

El objeto del impuesto es, gravar la utilidad económica o ganancia obtenida por la enajenación de un inmueble, o los obtenidos por expropiación de bienes.

La base gravable será el monto de la contraprestación, y a falta de esta, el valor de avalúo practicado por persona autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y para el caso de expropiación será la indemnización.

El contribuyente podrá presentar como deducciones las establecidas en el artículo 97 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, las cuales entre otras pueden ser: recibos de mejoras hechas a las construcciones, recibos notariales con motivo de la escrituración a su nombre del inmueble en cuestión, etc.

A partir del año de 1991, entró en se reformó el artículo 77 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, de manera favorable para el contribuyente, el cual en su fracción XV, nos define el caso de exención cuando se trate de enajenación de casa habitación, misma que transcribo a continuación: "...XV.- Los derivados de la enajenación de casa habitación, siempre que el contribuyente haya habitado el inmueble cuando menos los dos últimos años anteriores a la enajenación...". Este en principio trajo como consecuencia que todos los enajenantes declararan que estaban en ese supuesto, a lo que el legislador tuvo a bien fijar que se debía comprobar mediante los recibos de luz, de teléfono, correspondencia bancaria, o cualquier otro medio fehaciente de comprobación, siendo el caso de que los comprobantes antes mencionados debía estar a nombre bien del enajenante, sus ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta, o de su cónyuge en su caso.

La "*ratio legis*", que motivo esta modificación a la Ley, fue que si anteriormente se necesitaba presentar una poliza de fianza para comprobar que adquiriría otro inmueble, era en razón de que la persona que enajenaba no lo hiciera con el ánimo de lucrar, pues bien, actualmente se presupone que si éste, el inmueble que enajena lo ha habitado los dos últimos años, es por que en realidad no busca lucrar con la adquisición y enajenación de inmuebles, motivos que en lo personal se me hacen bastante congruentes con la realidad.

Las obligaciones que impone la Ley al Notario según el artículo 103 de la Ley, son las siguientes: "...En operaciones en escrituras públicas, el pago provisional se hará mediante declaración, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura o minuta. Los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán en las oficinas autorizadas. En los casos en que la enajenación no se consigne en escritura pública ni se trate de los casos de retención a que se refiere el siguiente párrafo, el pago provisional se hará dentro de los quince días siguientes a la fecha de la enajenación. Se presentará declaración por todas las operaciones aún cuando no haya pago provisional a enterar..."

Cuando el valor de que se trate se determine mediante avalúo, el pago provisional se hará mediante declaración, que se presentará dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se

firme la escritura. el notario calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán mediante la citada declaración en las oficinas autorizadas.

El notario queda eximido de la obligación de calcular el impuesto sobre la renta tratándose de personas morales, a excepción de las señaladas en el artículo 70 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

En el caso de que el impuesto se genere a cargo del adquirente, recordemos que existen dos posibilidades. La primera cuando el adquirente no dió contraprestación alguna, o ésta es mínima por el inmueble, motivo por el cual el fisco al igual que en el caso anterior, va a gravar la ganancia obtenida que para el caso suele ser del cien por ciento o quizás menos, a lo cual se aplicará la tasa del VEINTE POR CIENTO sobre el valor del inmueble.

Como en todos los casos existen sus excepciones, los cuales son:

- 1.- Los que se reciban por herencia o legado.
- 2.- Los que se reciban como donativos:
  - a).- Entre cónyuges o entre ascendientes y descendientes en línea recta, cualquiera que sea su monto.
  - b).- Los demás donativos, siempre que el valor total de los recibidos en un año de calendario no exceda de tres veces el salario mínimo general del área.

Tratándose de que el precio de la venta sea inferior en un diez por ciento al valor del avalúo, el excedente se considerará como ingreso para el adquirente y por tanto el Impuesto sobre la Renta se pagará en los términos del artículo 106, que señala que se aplicará la tasa del veinte por ciento sobre la diferencia.

En los casos mencionados al igual que en el caso de impuesto sobre la renta por enajenación, el notario tiene las obligaciones consignadas en el artículo 103 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

*LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.*- Este Ley, en lo referente a nuestra materia, va a gravar a las construcciones que no estén destinadas a casa habitación, o bien el suelo, como nos lo dice en su artículo 9, el cual en su parte conducente dice: "...No se pagará el impuesto en la enajenación de los siguientes bienes: I.- El suelo; II.- Construcciones adheridas al suelo, destinadas o utilizadas para casa habitación. Cuando sólo parte de las construcciones se utilicen o destine a casa habitación, no se pagará el impuesto por dicha parte. Los hoteles no quedan comprendidos en esta fracción...".

Como se observó, más que delimitar que tipo de enajenaciones se encuentran gravadas, nos dice cuales son las enajenaciones que se encuentran exentas, que como ya se mencionó son el suelo, y las construcciones destinadas a casa habitación.

Esta Ley, entiende como enajenación además de lo señalado en el Código Fiscal de la Federación, el faltante de bienes en los inventarios de las empresas. En este último caso la presunción admite prueba en contrario. No se considerará enajenación, la transmisión de propiedad que se realice por causa de muerte, por fusión o por escisión de sociedades, así como la donación, salvo que ésta la realicen empresas para las cuales el donativo no sea deducible para los fines del Impuesto sobre la Renta.

El sujeto del impuesto serán las personas físicas o morales que, en territorio nacional, realicen los actos o actividades siguientes:

- 1.- Enajenen bienes.
- 2.- Presten servicios independientes.
- 3.- Otorguen el uso o goce temporal de bienes.
- 4.- Importe bienes o servicios.

La base gravable, se tomará, tratándose de enajenaciones, el precio pactado, y a falta de éste, el valor que los bienes tengan en el mercado, o en su defecto el de un avalúo comercial, a la tasa del DIEZ por ciento.

El plazo que tiene el notario para liquidar y enterar el impuesto que se genera, será dentro de los quince días siguientes a la autorización preventiva.

*LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.*- El contenido de esta ley es de carácter local, a diferencia de las anteriores leyes que hemos estudiado en este apartado que son de carácter Federal.

Lo que grava esta ley son todas las adquisiciones de inmuebles, ya sean de suelo o construcciones o ambas.

El sujeto del impuesto según la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal en su artículo 25 son las siguientes: Las personas físicas o morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo, en las construcciones o en el suelo y las construcciones adheridas a él, ubicados en el Distrito Federal, así como los derechos relacionados con los mismos, a que hace referencia la propia ley.

Para los efectos de la citada Ley, entiende por adquisición de inmuebles la que se derive de:

- 1.- Todo acto por el que se transmita la propiedad incluyendo la donación, la que ocurra por causa de muerte y la aportación de toda clase de asociaciones o sociedades, a excepción de las que se realicen al constituir la copropiedad o la sociedad conyugal siempre que sean inmuebles propiedad de los copropietarios o de los cónyuges. En las permutas se considerará que se efectúan dos adquisiciones.
- 2.- La compraventa en la que el vendedor se reserve la propiedad, aún cuando la transferencia de ésta opere con posterioridad.

3.- La promesa de adquirir, cuando el futuro comprador entre en posesión de los bienes o el futuro vendedor reciba el precio de la venta o parte de él, antes de que se celebre el contrato prometido o cuando se pacte alguna de estas circunstancias.

4.- La cesión de derechos de comprador o del futuro comprador, en los casos de los puntos 1 y 2 que anteceden, respectivamente.

5.- fusión de sociedades.

6.- La dación en pago de liquidación, reducción de capital, pago en especie de remanentes, utilidades o dividendos de asociaciones o sociedades civiles o mercantiles.

7.- Consitución de usufructo, transmisión de éste o de la nuda propiedad, así como la extinción del usufructo temporal.

8.- Prescripción positiva e información de dominio judicial o administrativa.

9.- La cesión de derechos del heredero, legatario o copropietario, en la parte relativa y en proporción a los inmuebles.

10.- Actos que se realicen a través del fideicomiso, así como la cesión de derechos del mismo.

Tratándose de fideicomisos de garantía con inmuebles en los que el acreedor o la persona que éste designe tenga la posesión del mismo o su uso o goce, se entenderá que se efectuará la enajenación a partir del momento en que se otorgue su posesión o se conceda su uso o gece.

11.- La división de la copropiedad y la disolución de la sociedad conyugal, por la parte que se adquiriera en demasía del por ciento que el corresponda al copropietario o cónyuge.

12.- La celebración de contratos de arrendamiento financiero y la cesión de derechos del arrendatario en los citados contratos, con

excepción de aquéllos en que intervengan arrendadores financieras concesionadas por el Gobierno Federal.

La base gravable de este impuesto, es el valor más alto entre el precio pactado, el valor de avalúo y el valor catastral, que en realidad en la práctica éste último valor no se toma en cuenta por estar siempre muy por debajo de los dos anteriores. Cuando se lleven a cabo operaciones, que por su naturaleza jurídica no tiene precio sino valor, como es el caso de la permuta, adjudicación de bienes por herencia, donación, etc, la base gravable será el del avalúo.

Respecto a lo anterior y conforme a la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, el notario tiene dos grandes obligaciones: La primera, consistente en verificar que el inmueble se encuentre al corriente en el pago de sus contribuciones locales por los últimos cinco años. La segunda, la de liquidar y enterar el impuesto sobre Adquisición de bienes inmuebles.

Por su importancia, estas dos grandes obligaciones las veremos a través de los artículos correspondientes de la mencionada Ley. En cuanto a la primera obligación, el artículo 5, dispone: "... Los contribuyentes al realizar ante notarios, jueces, corredores públicos y demás personas que por disposición legal tengan fe pública, actos o contratos mediante los cuales se adquiera o transmita la propiedad de bienes inmuebles, así como en la constitución o transmisión de derechos reales sobre los mismos, deberán presentar a las autoridades fiscales por conducto de los

referidos fedatarios, un aviso en que se relacionen las declaraciones y comprobantes de pago relativos a contribuciones relacionadas con bienes inmuebles, con excepción del impuesto sobre adquisición de inmuebles, respecto del bien de que se trate, correspondientes a los últimos cinco años, contados a partir de la fecha en que se autoricen las escrituras correspondientes.

Previamente a la autorización de las escrituras públicas o demás documentos que autoricen los fedatarios a que se refiere el párrafo anterior, deberán incluir en los documentos en que se hagan constar los actos o contratos indicados en el citado párrafo, una cláusula especial en la que se incluya el aviso correspondiente a las declaraciones y comprobantes de pago que respecto del inmueble de que se trate se haya presentado.

Por lo tanto, no deberá autorizar ninguna escritura pública en la que no se haga constar la cláusula especial a que se refiere el párrafo anterior.

Tratándose de adeudos que fueren declarados sin efecto por sentencia definitiva de los tribunales judiciales o administrativos o bien se encuentre en garantizado el interés fiscal por haberse interpuesto algún medio de defensa, los citados fedatarios deberán hacerlo constar en la escritura de que se trate y agregarán la documentación que lo acredite al apéndice respectivo.

El Registro Público de la Propiedad únicamente inscribirá los citados documentos cuando conste la cláusula especial a que se refiere éste artículo.

El aviso a que se refiere este artículo deberá presentarse a las autoridades fiscales, en el caso de actos por los que deba pagarse el impuesto sobre adquisición de inmuebles en el momento en que se pague dicha contribución, y en los demás casos, dentro de los quince días siguientes a aquél en que se autorice la escritura pública o documento respectivo...".

Como se ve en el texto de este artículo, existen dos tipos de responsabilidades, una a cargo de los contribuyentes, consistente en presentar sus recibos de pagos, y otra a cargo del notario, de dar aviso de los recibos presentados para poder autorizar definitivamente la escritura.

El segundo tipo de obligaciones que marca esta Ley al notario como ya habíamos señalado, se encuentra apuntada en el artículo 30 de la misma, el cual en su parte conducente dice: "... En las disposiciones que se hagan constar en escritura pública, los fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y mediante declaraciones lo enterarán en las oficinas autorizadas...

En los casos que deban ser gravados conforme a este capítulo, ya sea que se celebren en escritura pública o en documento

privado, deberá incluirse, una cláusula especial, en la ue precise la descripción del inmueble correspondiente, la superficie del terreno y de las edificaciones, especificando las características de éstas, así como la fecha de su construcción y su estado de conservación. Se presentará la declaración por todas las adquisiciones aún cuando no haya impuesto a pagar.

Los fedatarios no estarán obligados a enterar el impuesto cuando consignen en escritura pública operaciones por las que ya se hubiera pagado el impuesto y acompañen a su declaración copia de aquéllas con las que se efectuó dicho pago.

Cuando por avalúo practicado, ordenado o tamado en cosideración por las autoridades fiscales, resulten diferencias de impuesto, los fedatarios no serán responsables solidarios de la mismas.

Tratándose de fideicomisos con inmuebles en los que el fedatario considere que no se causa el impuesto en los términos de éste capítulo, dicho fedatario deberá presentar aviso a las autoridades fiscales...

Los fedatarios estarán obligados a verificar que los avalúos que sirvan de base para la determinación del impuesto a que se refiere este capítulo, se encuentren vigentes y se hayan practicado por personas morales autorizadas y peritos registrados,

cuya autorización o registro no se encuentre cancelada o suspendida, ya que en caso contrario se estará a lo dispuesto en esta ley...".

La responsabilidad en que incurre el notario al no cumplir con las obligaciones de esta ley, se convertirá en obligado responsable.

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.- Esta responsabilidad, es la única específica del notario, cada disciplina o profesión tiene caracteres diferentes con las otras, esto determina infracciones, normas éticas y deontológicas propias, órganos disciplinarios, procedimientos y sanciones, que si bien en la denominación pueden ser comunes, cierto es que aparecen configurados alrededor del concepto de la profesión<sup>25</sup>.

La Responsabilidad Disciplinaria, es pues, cuando el notario, por infringir normas reguladas en la Ley del Notariado, su Reglamento y demás leyes que le impongan obligaciones específicas, produce daños y perjuicios al particular, (no se habla de perjuicio a la autoridad), que la Ley castiga para mantener el orden exterior e interior, y la imagen ideal del notario. El sujeto pasivo es el notario, cuando se infringen normas surgidas en la Ley, siendo su finalidad la de mantener el orden y la imagen, mirando no solo hacia la sociedad, sino también a las relaciones entre notarios, y entre éstos y el Colegio de Notarios, imagen que abarca a la institución del notariado. Es pues, la responsabilidad Notarial por exelencia<sup>26</sup>.

El notario al tener una función delegada por el Estado, a través del Departamento del Distrito Federal, deberá responder ante éste, de que la prestación de sus servicios se lleve a cabo conforme a lo dispuesto en la Ley del Notariado y sus reglamentos (Art. 6).

Asomándonos al contenido de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, se puede observar que encuadra cuales son las prohibiciones, obligaciones, sanciones y recursos para el Notario en el ejercicio de su función, por ello, hemos de realizar un pequeño estudio de las que destacan por su importancia de los puntos antes mencionados.

**PROHIBICIONES:**

A).- Los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de éste. (art. 5)

B).- Las funciones del notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos, con los empleos o comisiones de particulares, con el desempeño del mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda, con la de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto. (art. 17)

C).- Actuar en los asuntos que se les encomiende, si alguna circunstancia les impide atender con imparcialidad. (art. 35)

D).- Intervenir en el acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público. (art. 35), esta disposición se extienden al asociado o suplente cuando tenga interés o intervenga el cónyuge o los familiares del notario asociado o

suplido que actúe en el protocolo, tanto para ésta prohibición como la señalada en el inciso anterior.

E).- Actuar como notario en caso de que intervengan por sí o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grado, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, y los afines en la colateral hasta el segundo grado. (art. 35)

F).- Ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al notario, a su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados que expresa el inciso anterior. (art. 35)

G).- Ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a la Ley o a las buenas costumbres. (Art. 35)

H).- Ejercer sus funciones, si el objeto del acto es física o legalmente imposible. (art. 35)

I).- Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, salvo que:

1.- Sean destinados al pago de impuesto o derechos causados por las actas o escrituras efectuadas ante ellos.

2.- Cheques librados a favor de bancos, instituciones o sociedades nacionales de crédito en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros cuya escritura de cancelación haya sido autorizada por ellos.

3.- Documentos mercantiles en los que intervengan con motivo de protestos. (art. 35)

J).- Se prohíben las enmendaduras y raspadoras en los instrumentos notariales (actas y escrituras). (art. 61)

**OBLIGACIONES:**

A).- El notario es responsable ante el Departamento del Distrito Federal de que la prestación del servicio en la notaría a su cargo, se realice con apego a las disposiciones de la Ley del Notariado y de sus Reglamentos. (art. 6)

B).- El departamento del Distrito Federal podrá requerir, a los notarios de la propia entidad, para que colaboren en la prestación de los servicios públicos notariales, cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social. A este efecto, el Departamento fijará las condiciones a las que deberá sujetarse la prestación de dichos servicios. (art. 8)

C).- La persona que haya obtenido la patente de notario deberá iniciar sus funciones en un plazo que no exceda de noventa días hábiles siguientes a la fecha de su protesta legal. (art. 28)

D).- Para el ejercicio de sus funciones los notarios deberán:

1.- Otorgar la protesta ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o el servidor público en que éste delegue esa facultad.

2.- Proveerse a su costa de protocolo y sello.

3.- Registrar el sello y su firma, rúbrica o media firma, ante las Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal y en el Colegio de Notarios.

4.- Otorgar fianza de compañía legalmente autorizada a favor del Departamento del Distrito Federal, por el término de un año, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal vigente a la fecha de la expedición de la misma. Dicha fianza deberá mantenerse

vigente y actualizarse a su vencimiento cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el citado salario mínimo. En todo caso, deberá presentarse la póliza correspondiente ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del propio Departamento.

5.- Establecer la oficina para el desempeño de su cargo, iniciar funciones y dar aviso de todo ello a las unidades administrativas y colegio indicados en el inciso 3, dentro del plazo señalado en el artículo 27 (noventa días hábiles siguientes a la protesta). (art. 28)

E).- Los notarios, en el ejercicio de su profesión, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre secreto profesional, salvo los informes obligatorios que deben rendir con sujeción a las leyes respectivas y de los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos y siempre que a juicio del notario tengan algún interés legítimo en el asunto y que se haya efectuado la inscripción respectiva. (art. 31)

F).- Dentro de los sesenta días naturales a la fecha en que el Departamento dle Distrito Federal haya otorgado la patente a un notario, éste deberá celebrar convenio de suplencia con otro notario para que recíprocamente se cubran sus ausencias temporales. Dicho plazo será aplicable en el caso de terminación de los convenios de suplencia. El notario designado como suplente no podrá suplir a ninguno de los demás. (art. 36)

G).-El notario no podrá autorizar acto alguno son que lo haga constar en su protocolo y sin que observe el procedimiento establecido al efecto en esta ley. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. (art. 43)

H).- Los libros del protocolo deberán estar siempre en la notaría, salvo en los casos expresamente permitidos por esta ley, o cuando haya que recoger las firmas de quienes no puedan asistir a la notaría. Cuando exista la necesidad de sacar los libros de la notaría lo hará el propio notario o bajo su responsabilidad dos personas designadas por él. (art. 45).

I).- El notario deberá guardar durante cinco años los libros del protocolo, contados desde la fecha en que el Archivo General de Notarías puso la certificación de cierre de libro. (art. 57).

J).- Los notarios tendrán obligación de llevar por duplicado y por cada juego de libros, un índice de todos los instrumentos que autoricen, por orden alfabético de apellidos de cada otorgante y de su representado, en su caso, con expresión de la naturaleza del acto o hecho, el libro y número de páginas y el número y fecha de la escritura o acta. (art. 59)

K).- Los notarios llevarán un protocolo abierto especial para actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal. En este mismo protocolo podrán también asentar las actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la administración pública federal, cuando actúen para el fomento de la vivienda o con motivo de programas para la regularización de la propiedad inmueble. (art. 59-A)

**SANCTONES:**

A).- Cuando el notario no envíe oportunamente los libros en los términos del artículo anterior, será sancionado por el Departamento del Distrito Federal, a cuyo efecto, el Archivo General de Notarías deberá informar a la Dirección General Jurídico y de Estudios Legislativos, los casos de incumplimiento. (art. 55)

B).- Quedará sin efecto la patente otorgada a un notario si, vencido el término de la licencia concedida no se presentare a reanudar sus labores, sin demostrar fehacientemente, a juicio del Departamento del Distrito Federal, que hubo causa justificada. El Departamento del Distrito Federal declarará vacante la notaría y convocará a oposición para cubrirla, en los términos de esta ley y sus reglamentos. (art. 109)

C).- El juez que dicte un auto de formal prisión en contra de un notario, lo comunicará inmediatamente al Jefe del Departamento del Distrito Federal. (art. 111)

D).- Cuando el Departamento del Distrito Federal tenga conocimiento de que un notario adolece de capacidad física que lo coloque en la imposibilidad de actuar, lo hará saber al consejo del Colegio de Notarios y designará a dos médicos del propio Departamento, para que dictaminen acerca de la naturaleza del padecimiento, si éste lo imposibilita para actuar y la duración probable del mismo. Si el padecimiento del notario se prolonga por más de un año, se cancelará la patente y se convocará a la oposición correspondiente. (art. 112)

E).- Los notarios están obligados a dar las facilidades que requieran los inspectores, para que puedan practicar las inspecciones que les

sean ordenadas. En caso de que no se dieran facilidades al inspector de notarías, éste lo hará del conocimiento del Departamento del Distrito Federal, quién impondrá al notario la sanción que corresponda. (art. 119)

F).- El notario incurrirá en responsabilidad administrativa por cualquier violación a esta ley, a sus reglamento o a otras leyes, siempre que se cause algún perjuicio al particular que haya solicitado el servicio del notario. Las sanciones correspondientes se impondrán por el Departamento del Distrito Federal, según la gravedad y demás circunstancias que concurran en el caso de que se trate. (art. 125)

G).- Al notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones derivadas de esta ley, sin perjuicio de las sanciones penales que el sean aplicables, será acreedor a las sanciones siguientes:

1.- AMONESTACIONES POR ESCRITO:

a).- Por tardanza injustificada en alguna actuación o trámite, solicitados y expensados por un cliente, relacionados con el ejercicio de las funciones del notario.

b).- Por no dar aviso o no entregar los libros a la Sección del Archivo de Notarías de la Dirección del Registro Público de la Propiedad, en los términos que señala la ley.

c).- Por separarse del ejercicio de sus funciones sin dar aviso o sin la licencia correspondiente.

d).- Por cualquier otra violación menor, tal como no llevar índices, no empastar oportunamente los volúmenes del apéndice u otras semejantes.

e).- Por el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el artículo art. 8.

2.- CON MULTA DE UNO A DIEZ MESES DE SALARIO MINIMO GENERAL PARA EL DISTRITO FEDERAL:

a).- Por rescindir en alguna de las infracciones antes señaladas.

b).- Por realizar cualquier actividad de que sea incompatible con el desempeño de sus funciones de notario, de acuerdo con la presente ley.

c).- Por incurrir en alguna de las prohibiciones señaladas en las fracciones I y IV del artículo 35 de la Ley del Notariado, antes señalado en lo referente a prohibiciones.

d).- Por provocar, por negligencia, imprudencia o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio.

e).- Por no ajustarse al arancel aprobado.

f).- Por recibir y conservar en depósito cantidades de dinero, en contravención a esta ley.

g).- Por negarse, sin causa justificada, al ejercicio de sus funciones, cuando hubiere sido requerido para ello.

3.- SUSPENSION DEL CARGO HASTA POR UN AÑO:

a).- Por reincidir en alguno de los supuestos señalados en la fracción 2, incisos b) y g) inclusive.

b).- Por revelación injustificada o dolosa de datos.

c).- Por incurrir en alguna de las prohibiciones de las fracciones II, V y VII del artículo 35 de esta Ley, ya mencionadas en lo referente a prohibiciones.

d).- Por autorizar la escritura de compra-venta de un bien inmueble sin haberse cerciorado de que el vendedor cumplió con las obligaciones que establecen los artículos 2448 I y 2448 J del Código Civil.

SEPARACION DEFINITIVA:

- a).- Por reincidir en los supuestos señalados en los incisos b) y c) de la fracción 3 anterior.
- b).- Por falta grave de probidad en el ejercicio de sus funciones.
- c).- Por no desempeñar personalmente sus funciones.
- d).- Por no constituir o consevar vigente la garantía que responda de su actuación.
- e).- Por violar alguna de las prohibiciones de las fracciones III y IV de esta ley, ya relacionadas en lo referente a prohibiciones. (art. 126)
- H).- A quien viole lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 5 de esta ley, se le aplicarán las sanciones previstas en el artículo 250 del Código Panal para el Distrito Federal.
- I).- Se revocará la patente de notario por cualquiera de las siguientes causas:
- 1.- No iniciar sus funciones conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.
  - 2.- Comprobación por el Departamento del Distrito Federal de que no desempeña personalmente las funciones de notario, con sujeción a lo dispuesto en esta ley, y sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

- 3.- Falta de probidad o notorias deficiencias o vicios, debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones.
- 4.- Por no conservar vigente la garantía que responda de su actuación.
- 5.- Por haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional.
- 6.- Por haber cumplido setenta y cinco años y que a juicio del Departamento, se encuentre incapacitado para seguir en funciones.  
(art. 134)

*RECURSOS:*

- A).- Contra las resoluciones emitidas por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos que impongan una sanción, procederá el recurso de inconformidad que deberá interponerse, por escrito, ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal, dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la resolución recurrida. (art. 128)
- B).- El escrito por el que se interponga el recurso no se sujetará a formalidad alguna, salvo el cumplimiento de los siguientes requisitos:
- 1.- Expresará el nombre y domicilio del notario, así como el número de la notaría en que está actuando y de su patente de notario.
  - 2.- Mencionará con precisión la autoridad o funcionario de que emane el acto impugnado, indicando con claridad en qué y citando, en su caso, la fecha números de los oficios y documentos en que conste la determinación recurrida, así como la fecha en que ésta le hubiere sido notificada.

3.- Hará una exposición sucinta de los motivos de inconformidad y fundamentos legales de la misma.

4.- Contendrá una relación con las pruebas que pretenda se reciban para justificar los hechos en que se apoye el recurso, cuya admisión, deshago y valoración serán determinados por el Departamento del Distrito Federal.

No procederá la prueba confesional de las autoridades.

Con el escrito de inconformidad se exhibirán los documentos que justifiquen la personalidad del promovente, cuando el recurso se interponga por el representante legal o mandatario del inconforme. (art. 129)

C).- Concluido el término de recepción y deshago de pruebas, se dictará la resolución correspondiente en un término que no excederá de diez días hábiles, la cual se notificará al interesado en un plazo máximo de cinco días contados a partir de su firma. (art. 130).

D).- Contra las resoluciones que dicte el Jefe del Departamento del Distrito Federal, procederá el recurso de revocación, ante él mismo, y que se substanciará en la forma y términos que para el recurso de inconformidad establece el presente ordenamiento. (art. 132).

Como se desprende del estudio hecho sobre la Ley del Notariado que es la que básicamente guarda las responsabilidades de tipo disciplinarias a las que se ve sometido el notario en caso de incumplimiento, observamos que siempre se trata de mantener en alto la función notarial, es por eso que hasta nuestro días, el notariado, sigue siendo una de las profesiones que guardan más prestigio dentro de la sociedad, porque el particular y el Estado saben que se

encuentran bajo personas, que si bien pueden cometer errores, pueden confiar que el notario siempre pugnar  por cumplir con esa NECESIDAD DE SEGURIDAD Y CERTEZA JURIDICA, a la que una sociedad en vías de modernización se encuentra. Es por eso que estoy convencido que el Notariado mexicano en especial el del Distrito Federal, enaltece la capacidad del mexicano para cumplir con probidad y orgullo su profesión.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

- 1 GATTARI N., CARLOS. MANUAL DE DERECHO NOTARIAL. 1969. ED. DEPALMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA. Pág. 245.
- 2 IBIDEM. Pág. 246.
- 3 BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. DERECHO NOTARIAL. TOMO I. 1990. ED. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. MEXICO DISTRITO FEDERAL, MEXICO. PÁG. 434.
- 4 MORALES DIAZ, FRANCISCO DE P. RESPONSABILIDAD NOTARIAL. S/A. ED. ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C. MEXICO DISTRITO FEDERAL, MEXICO, Pág. 2.
- 5 IBIDEM. Pág. 3.
- 6 GATTARI N., CARLOS. MANUAL DE DERECHO NOTARIAL. 1969. ED. DEPALMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA. Pág. 247.
- 7 IBIDEM. Pág. 248.
- 8 Cfr. BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. DERECHO NOTARIAL. TOMO I. 1990. ED. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. MEXICO DISTRITO FEDERAL, MEXICO. PÁG. 437.
- 9 PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. DERECHO NOTARIAL. 1991. QUINTA EDICION. ED. PORRUA. MEXICO DISTRITO FEDERAL, MEXICO. Pág. 346.
- 10 Cfr. MORALES DIAZ, FRANCISCO DE P. RESPONSABILIDAD NOTARIAL. S/A. ED. ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C. MEXICO DISTRITO FEDERAL, MEXICO, Pág. 50.
- 11 IBIDEM. Pág. 52.
- 12 Cfr. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. DERECHO NOTARIAL. 1991. QUINTA EDICION. ED. PORRUA. MEXICO DISTRITO FEDERAL, MEXICO. Pág. 346.
- 13 Cfr. MORALES DIAZ, FRANCISCO DE P. RESPONSABILIDAD NOTARIAL. S/A. ED. ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C. MEXICO DISTRITO FEDERAL, MEXICO, Pág. 58.
- 14 IBIDEM. Pág. 59.
- 15 Cfr. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. DERECHO NOTARIAL. 1991. QUINTA EDICION. ED. PORRUA. MEXICO DISTRITO FEDERAL, MEXICO. Pág. 348.
- 16 IBIDEM. Pág. 356.
- 17 Cfr. BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. DERECHO NOTARIAL. TOMO I. 1990. ED. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. MEXICO DISTRITO FEDERAL, MEXICO. PÁG. 439.
- 18 Cfr. GATTARI N., CARLOS. MANUAL DE DERECHO NOTARIAL. 1969. ED. DEPALMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA. Pág. 261.
- 19 IDEM.
- 20 Cfr. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. DERECHO NOTARIAL. 1991. QUINTA EDICION. ED. PORRUA. MEXICO DISTRITO FEDERAL, MEXICO. Pág. 350.
- 21 IBIDEM. 373.
- 22 IBIDEM. 372.

23 IBIDEM. Pág. 361.

24 IDEM.

25 Cfr. GATTARI N. CARLOS. MANUAL DE DERECHO NOTARIAL. 1969. ED.

DEPALMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA. Pág. 269.

26 Cfr. MORALES DIAZ, FRANCISCO DE P. RESPONSABILIDAD NOTARIAL. S/A.  
ED. ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C. MEXICO DISTRITO  
FEDERAL, MEXICO. Pág. 9.

CAPITULO 1CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Notariado, surge como consecuencia de la necesidad que tiene el Estado con la sociedad de que ésta satisfaga la NECESIDAD DE SEGURIDAD Y CERTEZA JURIDICA, en el otorgamiento de actos y hechos jurídicos en los que intervengan.

SEGUNDA.- La FE PUBLICA a la que se acoge su función de autenticador, emana del Estado, quién la delega al Notario, a través del Jefe del Departamento del Distrito Federal. Dándole al particular (Notario), la capacidad para que aquello que él certifique de verdad, tendrá tal carácter entre las partes y ante terceros, de público.

TERCERA.- El Notario auxilia al Estado como enterador y liquidador de impuestos, en los actos y hechos jurídicos que se otorguen ante su fe.

CUARTA.- El Estado únicamente ejerce sobre los notarios solo poderes de vigilancia y disciplinario, no se dá el de revisión ni el de resolución de conflictos, ni el de nombramiento, porque la expedición de la patente de notario se lleva a cabo aprobando los exámenes correspondientes.

QUINTA.- La responsabilidad del Notario surge por la importancia de su función.

SEXTA.- Se buscará siempre proteger el contenido de los instrumentos notariales, pues guardan la voluntad ya expresada de los comparecientes.

SEPTIMA.- La Responsabilidad Notarial, se divide en: Civil, Penal, Fiscal y Disciplinaria.

OCTAVA.- En el caso de que el Notario cometa algún error o un ilícito, pueden concurrir una o varias responsabilidades de diferentes tipos de ellas al mismo tiempo.

NOVENA.- El Notario tendrá una responsabilidad "iuris tantum", por las escrituras o actas públicas notariales realizadas ante su fe.

DECIMA.- La responsabilidad Civil del Notario, será reglamentada por los principios propios de ésta materia por remisión expresa del Derecho Notarial.

DECIMA PRIMERA.- En el ámbito Civil, el Notario siempre responderá por los daños y perjuicios.

DECIMA SEGUNDA.- En la rama del derecho penal, el Notario incurre en sanciones graves, como lo son: prisión, multa e inhabilitación.

DECIMA TERCERA.- El cliente no se libera entregando al notario las cantidades causadas como impuestos.

DECIMA CUARTA.- Las responsabilidades de tipo Fiscal, pueden derivarse de ordenamientos de tipo Federal o Local.

DECIMA QUINTA.- La Responsabilidad Disciplinaria, se encuentra en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, sus Reglamentos y en otras leyes.

DECIMA SEXTA.- Para que pueda existir Responsabilidad Notarial, se requiere que el Notario actúe con dolo culpa o negligencia de su parte.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- AVILA Alvarez, Pedro.

Estudios de Derecho Notarial.

Tercera Edición.

Ediciones Nauta, S.A.

Barcelona, ESPAÑA.

- 2.- BAÑUELOS Sánchez, Froylan.

Derecho Notarial.

1990.

Cuarta Edición.

Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor.

México, D.F. MEXICO.

- 3.- BELIVER Cano, Antonio.

Principios de Régimen Notarial Comparado.

s/a.

s/e.

Editorial Gráficas Modelo.

México, D.F., MEXICO.

- 4.- CASTAN Tobeñas, José.

Función Notarial y Elaboración del Derecho.

1946.

s/e.

Ed. Insituto Editorial Reus.

Madrid, ESPAÑA.

5.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la república en Materia Federal.

1992.

Quinta Edición.

Ediciones Delma.

México, D.F. MEXICO

6.- Código Penal para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal.

1991.

Cuadragésima Novena edición.

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. MEXICO.

7.- CHICO de Borja, Ma. Elena.

Historia del Colegio de Notarios 1792-1901.

1987.

s/e.

Editado por Imprenta Rosell y Sordo Noriega, S. DE R.L.

México, D.F. MEXICO.

8.- EMERITO González, Carlos.

Derecho Notarial.

1971.

s/e.

Ed. La Ley.

Buenos aires, ARGENTINA.

9.- ESCOBAR de la Riva, Eloy.

Tratado de Derecho Notarial.

1957.

s/e.

Ed. Marfil, S.A.

Valencia, ESPAÑA.

10.- FRAGA, Gabino.

Derecho Administrativo.

1988.

Vigésima Séptima Edición.

Ed. Porrúa, S.A.

México, D.F. MEXICO.

11.- GARZON Muñoz, Pablo.

Notariado y Registro.

1960.

s/e.

Ed. Temis.

Bogotá, COLOMBIA.

12.- GATTARI N., Carlos.

El Obieto de la Ciencia del Derecho Notarial.

1969.

s/e.

Ed. Depalma.

Buenos Aires, ARGENTINA.

13.- GATTARI N., Carlos.

Manual de Derecho Notarial.

1988.

s/e.

Ed. Depalma.

Buenos Aires, ARGENTINA.

14.- Ley del Notariado para el Distrito Federal.

1991.

Onceava Edición.

Ed. Porrúa, S.A.

México, D.F. MEXICO.

15.- MARTINEZ Segovia, Francisco.

Función Notarial, Estado de la Doctrina y Ensayo Conceptual.

1961.

s/e.

Ediciones Jurídicas Europa-América.

Buenos Aires, ARGENTINA.

16.- MAXIMO Paz, José.

Derecho Notarial Argentino.

1939.

s/e.

Ed. Compañía Argentina de Editores.  
Buenos Aires, ARGENTINA.

17.- MILARA Sánchez, Feliciano.

Retazos Notariales 1862-1888.

1968.

s/e.

Ed. Marcial Pons. Libros Jurídicos.

Barcelona, ESPAÑA.

18.- MORALES Díaz, Francisco de P.

Historia del Notariado.

1978.

Número 71.

Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.

México, D.F. MEXICO.

19.- MORALES Díaz, Francisco de P.

Responsabilidad Notarial.

s/a.

s/e.

Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.

México, D.F. MEXICO.

20.- PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo.

Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México.

1983.

s/e.

Editado por la Dirección General de Publicaciones.

México, D.F. MEXICO.

21.- PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo.

Derecho Notarial.

1991.

Quinta Edición.

Ed. Porrúa, S.A.

México, D.F. MEXICO.

22.- SILVA y Valencia, Agustín.

Manual del Notariado.

1907.

Quinta Edición.

Ed. Imprenta y Encuadernación de Ireneo Paz.

México, D.F. MEXICO.