

881209

UNIVERSIDAD ANAHUAC ²²

ESCUELA DE DERECHO ^{2ef}

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



VINCE IN BONO MALUM

LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA EL ALUMNO
EMMANUEL VILICAÑA SOTO

ASESOR DE LA TESIS: LIC. BENITO IVAN GUERRA SILLA

México, 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.

INDICE

Página

INTRODUCCION	1
--------------------	---

CAPITULO I.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NOTARIADO EN MEXICO

1.1 Concepto Doctrinal del Notario	1
1.2 Justiniano	5
1.3 Constitución de León el Filósofo	13
1.4 Constitución del Sacro Emperador Romano Maximiliano sobre el ejercicio del Cargo del Notario	15
1.5 El Siglo XIII	17
1.6 México Colonial	23
1.6.1 Clasificación de los Escribanos	26
1.7 México Independiente	28
1.7.1 Circular de la Secretarfa de Justicia del 1° de Agosto de 1831	29
1.7.2 Decreto del 30 de Noviembre de 1834 sobre la Organización de los Juzgados del Ramo Civil y del Criminal en el Distrito Federal	29
1.7.3 Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 1853	30
1.7.4. Decreto de Julio 14 de 1854 expedido por el Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública	31
1.7.5 Epoca de la Regencia Decreto del 1° de Enero de 1864	32
1.7.6 Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano expedida por Maximiliano de Habsburgo el 30 de Diciembre de 1865	32

1.7.7	Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal del 29 de Noviembre de 1867	35
1.7.8	Decreto del 31 de Mayo de 1884	37
1.8	México Contemporáneo	38
1.8.1	Ley del Notariado de 1901	38
1.8.2	Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales de 1932	40
1.8.3	Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945	41
1.8.4	Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980	43

CAPITULO II.

2. DEBERES Y DERECHOS DEL NOTARIO

2.1	Actividades Propias del Notario	53
2.2	Diferentes Ordenamientos que Imponen Atribuciones y Facultades al Notario	63
2.3	Facultades del Ejecutivo Federal, del Titular del Departamento del Distrito Federal y de sus Dependencias y su Relación con el Notario	66
2.3.1	Ejecutivo de la Unión	66
2.3.2	Jefe del Departamento del Distrito Federal	67
2.3.3	Dirección General Jurídica y de Gobierno	68
2.3.4	Dirección General de Registro Público de la Propiedad y del Comercio	70
2.4	Interpretar y Redactar	70
2.4.1	Problemas de la Interpretación Jurídica Notarial	72
2.4.2	Problemas en la Audiencia Previa	72
2.4.3	Problemas en la Calificación Jurídica	73

2.4.4	Problemas de Redacción	73
2.4.5	La Estructura del Instrumento Notarial y su Influencia en la Redacción	74
2.5	Escuchar y Aconsejar	79
2.6	Autorizar y Liquidar Impuestos	84
2.6.1	Procedimiento de la Autorización Preventiva	88
2.6.2	Procedimiento de la Autorización Definitiva	88
2.6.3	Liquidar Impuestos	90
2.7	Inscribir y Conservar Documentos	91
2.7.1	Sistemas Registrales	93
2.7.2	Los Principios Registrales	94
2.7.3	Conservar Documentos	97

CAPITULO III

3.	LA RESPONSABILIDAD EN GENERAL, CONCEPTO, ELEMENTOS, PRESUPUESTO Y UBICACION DEL NOTARIO EN LA MISMA	
3.1	Responsabilidad Disciplinaria y Administrativa	100
3.2	Responsabilidad Colectiva o Corporativa	108
3.2.1	Organización Colegial de los Notarios	110
3.3	Responsabilidad Civil	111
3.3.1	Diferentes Tipos de Responsabilidad Civil en las que puede incurrir el Notario	114
3.3.2	Imprecisión del Tema Relativo a la Responsabilidad Civil	123
3.3.3	Responsabilidad Civil y Penal	124

3.3.4	La Responsabilidad Civil en sus Distintas Fases	125
3.3.5	Principio de Causalidad	126
3.3.6	Momento en el que Nace el Derecho a Exigir la Responsabilidad Civil	127
3.4	Responsabilidad Penal	128
3.4.1	Revelación de Secretos	129
3.4.2	Falsificación de Documentos	138
3.4.3	Fraude por Simulación	151
3.4.4	Abuso de Confianza	163
3.4.6	Concusión	167
3.5	Responsabilidad Fiscal	177
3.5.1	Código Fiscal de la Federación	178
3.5.2	Código Fiscal del Estado de México	183
3.5.3	Ley de Hacienda del Estado de México	187
3.5.4	Ley de Hacienda Municipal del Estado de México	188
3.5.5	Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal	190
3.5.6	Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles	192
3.5.7	Ley del Impuesto al Valor Agregado	196
3.5.8	Ley del Impuesto Sobre la Renta	199
	CONCLUSIONES	205
	BIBLIOGRAFIA	208

INTRODUCCION

Desde los tiempos más remotos, el hombre ha tenido siempre la inquietud de que en su vida exista una persona en la cual pueda depositar toda su confianza. Sobre todo si se trata de la vida jurídico-negocial, ya que siempre existirán en nuestra sociedad personas carentes de principios, e integridad moral; el tiempo que nos ha tocado vivir, ha permitido que el derecho como muchos otros aspectos de la sociedad haya evolucionado y de esta manera nos proporcione los medios para estar capacitados y afrontar los problemas y adversidades que nos presente nuestra misma sociedad ante el hecho de que no tiene en quien depositar su confianza.

Frente a la necesidad anteriormente expresada, surge la figura jurídica del Notario Público, personaje investido por el Estado con la fe pública, y en el cual tanto el Estado como la sociedad depositan su confianza. como consecuencia, la función primordial de éste es dar seguridad jurídica a la gente que acude a él para formalizar actos y hechos jurídicos.

El estudio que realizo en el presente trabajo, consiste en examinar la evolución jurídica que ha tenido el Notario Público a lo largo de la historia hasta nuestros días, esto en un primer capítulo. En un segundo capítulo veremos los deberes y derechos que tiene, las actividades que realiza, los ordenamientos legales que tiene que acatar, las facultades que tiene el Estado ante él, y por último el procedimiento jurídico que surge como relación cliente-notario y el tratamiento que éste último le da. En un tercer y último capítulo analizo los tipos de responsabilidades que el Notario tiene que afrontar, y que pueden ser frente al Estado y la sociedad, en los diferentes ordenamientos legales que le imponen normas a cumplir como protección de la sociedad misma. como también

puede ser una responsabilidad de carácter gremial en la cual tiene que velar con su comportamiento del prestigio y reputación del notariado.

Como hipótesis fundamental de mi trabajo, pienso que el conjunto de deberes, derechos y responsabilidades que el Notario Público tiene que acatar y cumplir, son la base y substanciación de la seguridad jurídica que precisamente surge de la relación Estado, Sociedad, Notario y que éste da en garantía a los dos primeros.

Así, por todo lo anteriormente expuesto, trato de que este trabajo sea de interés para el lector, esperando dé como resultado algo útil que algún día pueda fructificar dentro de este pequeño paraje de la ciencia jurídica.

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NOTARIADO EN MEXICO

1.1 Concepto Doctrinal del Notario.

Antes de iniciar el desarrollo del presente trabajo, conviene precisar el concepto doctrinal y teórico de lo que el Notario es; es decir, cuál es la idea que de él se tiene en el sistema del Notario Latino. Tan pronto como se tenga una idea clara de lo que es el Notario, se verá claramente el desarrollo de su actividad en la formación del instrumento público notarial; se hará más inteligible la sustancia, la esencia, el ser íntimo de ese acto; se entenderá más claramente el proceso de su formación y aparecerán los fundamentos en que reposa su validez y su eficacia, su valor jurídico y su trascendencia. Para ello, se debe de partir de un hecho que pone ante nuestra vista el discurrir diario de la vida de los negocios, del tráfico jurídico; o sea, los acuerdos entre las gentes, la coincidencia de las voluntades sobre puntos concretos que ofrecen un interés especial, con el fin de producir efectos legales y jurídicos vinculantes que tienen que manifestarse, salir del terreno interno individual para entrar al campo social, y esto se hace bien por signos previamente convenidos o generalmente aceptados, o bien por palabras dichas en determinada forma, pero el usar signos o actitudes o palabras de ello no queda rastro distinto del que pudo quedar impreso en la memoria de quienes vieron los signos y oyeron las palabra con todos los peligros que esto implica por la fragilidad de ésta; también puede hacerse esa manifestación mediante palabra escrita, que por su propia naturaleza están destinadas a permanecer y son aptas para ser leídas y entendidas en cualquier momento futuro. Cuando aquella expresión externa de los acuerdos de las gentes se hace mediante palabras escritas

se da nacimiento al documento escrito que será aquel en que las ideas aparecen representadas por palabras.

En el campo de la técnica notarial se le llama documentar los acuerdos de las partes, es decir, probar y justificar la verdad de los acuerdos con un documento. Es evidente que, tanto en el campo de lo puramente social y común como en el terreno de lo estrictamente jurídico, la fuerza, la virtud, el valor del documento en cuanto a la verdad del acuerdo para cuya prueba y justificación se creó y su aceptación en un variable grado de confianza dependerán de la autoridad de la persona o personas de quienes emana o aquel que por tener facultad legal para ello ha intervenido en la creación del documento, en su formación y en su perfeccionamiento. La paz social, el orden jurídico y el normal desenvolvimiento de la vida ciudadana en el campo de los derechos y las obligaciones exigen que el Estado como supremo rector de los derechos y bienes de los habitantes y en cumplimiento de elemental deber suyo de garantizar esa paz social, de mantener el orden jurídico y propiciar el normal desarrollo de la vida ciudadana tiene que poner a disposición de los particulares los medios idóneos para alcanzar esos fines respaldándolos con todo su poder, y con toda su autoridad.

Desde tiempo inmemorial la autoridad suprema llámese Rey, Emperador, Presidente, etc. delegó la facultad de intervenir en la formación de algunos documentos a fin de darles el máximo de fuerza jurídica mediante los atributos de certeza, veracidad y autenticidad en ciertas personas que debían de reunir en sí mismas condiciones especiales de formación profesional, de honradez, de experiencia y de independencia; a estas personas el poder público los invistió de la facultad jurídicamente eficaz de dar fe, de certeza y de autenticidad en cuanto a la existencia y formación del documento; la persona en quien el Estado delega

ese poder de tan extraordinaria trascendencia y a quien atribuye la facultad de conferir autenticidad a los documentos en cuya creación y formación interviene en ejercicio de sus funciones, es el Notario.

Así pues, el Notario está investido de una parte del poder público en el aspecto de poder autenticador y está encargado en cuanto ejerza la facultad de que está investido de dar autenticidad a los actos, contratos, negocios que por mandato de ley o voluntad particular han de pasar ante él, no debemos olvidar que la calidad de auténticos es propia de los actos de la autoridad pública por eso se dice que el poder autenticador es un aspecto del poder público. El Notario en el sistema del notariado latino tiene como misión fundamental documentar; es decir, justificar en documento apoyado en la autoridad estatal los acuerdos realizados entre las partes contratantes y por eso puede decirse que crea el documento, cuyo contenido no es otro que esos acuerdos relativos a los extremos del negocio o contrato, esto es, los elementos esenciales que configuran y tipifican el contrato o en otras palabras que ajustan las varias estipulaciones a un tipo de contrato señalado en la ley y que se regirá por una norma común: Los elementos naturales al contrato así configurado y sus accidentales, atribuyéndole además al documento y por ende al contrato mismo las calidades de certeza, veracidad, seguridad y autenticidad.

Se tiene por consiguiente que la intervención del Notario es una forma de intervención del Estado en la regularización de las relaciones de carácter privado para que tengan plena eficacia en el campo jurídico, pero con la particularidad de que esa intervención se realiza por intermedio de un profesional y no de un empleado público, de lo anterior se deduce que el Notario desempeña una labor legitimadora por cuanto al ejercer su cargo lo hace como órgano de aquella función contentiva del conjunto de reglas jurídicas que el Estado da para que ciertos actos y hechos jurídicos como son los contratos, los negocios, los

derechos y las obligaciones que de unos y otros emanan tengan certeza, veracidad, seguridad, autenticidad, firmeza y publicidad, pero además hay ya bases suficientes para hacer otra afirmación que nos sirve para continuar precisando el perfil del concepto de Notario. Cuando ejerce su función está tanto al servicio del interés particular de quien acude a él, como también y quizás en mayor grado al servicio del interés público o general.

Está al servicio de los intereses particulares de quienes acuden a él, porque con la actuación al crear el instrumento público notarial le da al negocio jurídico los caracteres que aseguran la certeza, seguridad y autenticidad de los hechos con contenido jurídico sucedidos en su presencia y de los derechos y obligaciones que se derivan de aquellos con lo cual está favoreciendo y amparando el interés del particular o de los particulares que acudieron a él ya porque así lo exija la ley, o porque ellos así lo desean y está al servicio del interés público o general, puesto que mediante su actuación y al producir los efectos mencionados aseguran la paz social y coadyuva al mantenimiento del orden jurídico a la tranquilidad en el campo de la negociación, garantiza la seguridad de la contratación, y ofrece así una invaluable o irremplazable garantía de afirmación del derecho como elemento intrínseco de los negocios y operaciones contractuales.

El Notario cumple con su función pública notarial en la creación y perfeccionamiento del instrumento público, que en el lenguaje común se llama escritura pública y que implica la actividad profesional de redactar, conservar y reproducir los instrumentos públicos tal y como lo establece la legislación vigente pero con un criterio más amplio.

Dentro de la teoría puede decirse que lo esencial de la función notarial es dar fe conforme a la ley de los contratos y demás actos extra judiciales que pasan ante el Notario.

El Artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, nos proporciona la definición de Notario mencionando lo siguiente:

Artículo 10.- 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 consignent los actos y hechos jurídicos (1).

Para acercarnos aún más al concepto del Notario se hará necesario examinar su evaluación a partir de los primeros tiempos del mismo en el Derecho Romano.

1.2 Justiniano.

Justiniano subió al trono de Roma en el año 527, en una época muy difícil y en donde la reforma a las leyes romanas era una tarea inminente. Ya que desde diez siglos atrás, los plebiscitos, los senados consultos, los edictos de los magistrados, las obras de los juriseconsultos y las constituciones imperiales cuyo número iba continuamente en aumento, iban llenando millares de volúmenes, haciendo una legislación confusa y contradictoria, ya que los nuevos ordenamientos legales no tomaban en cuenta a los anteriores, haciendo de las reglas de derecho un verdadero caos.

Justiniano emprendió la difícil obra de ordenar toda esta legislación mediante un trabajo de codificación, en donde mantiene la separación del jus y de las leyes, abarcando cuatro colecciones: El Código, el Digesto, las Instituciones, y una nueva edición del Código. Para posteriormente añadir las Novelas.

En el Código, Justiniano se dedica en primer lugar por las leyes para lo cual nombra una comisión encargada de recabar en una sola obra los códigos Gregorianos, Hermogeniano y Teodosiano, añadiendo las constituciones

1 Art. 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal; Porrúa, México, 1987, p. 10.

posteriores y eliminando las repeticiones, contradicciones y las reglas caídas en desuso. Todo esto, teniendo cuidado de respetar un orden cronológico.

Por lo que se refiere al Digesto, Justiniano se ocupa del jus y nuevamente nombra una comisión dirigida por Triboniano cuestor de palacio; la comisión compuesta por diez y seis miembros tenía que redactar una colección compuesta de extractos de los jurisconsultos que hubiesen obtenido la concesión del jus respondendi. Fue publicada y declarada obligatoria en Diciembre de 529. En las Instituciones, Justiniano hizo redactar una obra elemental destinada a la enseñanza del Derecho, encargando nuevamente a Triboniano, Teófilo profesor de Derecho en Constantinopla, y a Doroteo profesor de Derecho en Beryto, esta misión. Esta colección, se divide en cuatro libros, subdivididos en títulos: El libro primero trata de las personas, el libro segundo, el tercero y los cinco primeros subtítulos del cuarto se ocupan de las cosas; el final del cuarto está dedicado a las acciones.

Por lo que se refiere al nuevo código, Justiniano creyó conveniente ordenar una segunda edición del código por el buen número de constituciones que había publicado a partir del primero, este código se dividió en doce libros, el primero se consagró al Derecho Eclesiástico, a las fuentes del Derecho y a los oficios de los funcionarios imperiales; de los libros II al VIII se plasma el Derecho Privado, el libro IX al Derecho Penal y por último del X al XII se contempla el Derecho Administrativo.

Referente a las Novelas, después de publicado el nuevo código, Justiniano declaró que en adelante no habría ninguna otra edición, y que las constituciones que publicara después formarían una obra especial llamada Novelas.

Sobre el carácter y apreciación de la obra de Justiniano, podemos afirmar que tiene un doble carácter, en primer lugar se trata de una obra de codificación que abarca todas las partes del Derecho, el jus y las leyes y por otra parte se trata

también de una obra de legalización. el fin que propuso alcanzar, fue el de transmitir a los siglos futuros un cuadro en conjunto del Derecho Romano por lo que respecta a sus valiosas reformas; destaca como ejemplo su nuevo sistema de sucesión ab-intestado que establece por las Novelas 118 y 127, además de que el Digesto remedió en parte la pérdida ocasionada por la barbarie en las obras de los jurisconsultos Romanos (2).

Justiniano fue que al empezar esta obra, le imprimió orden y sentido, legislando por ejemplo en el Código y en las nuevas Constituciones o Auténticos, la seguridad y la fe de los instrumentos y en primer lugar del depósito, del mutuo y de otros documentos de carácter privado, con o sin intervención de testigos; de los cotejos de escrituras de propia mano; de los documentos expuestos por personas iletradas o poco ilustradas en este sentido, de los contratos verbales; de los contratos con cuantía hasta de una libra de oro; de los contratos realizados en el campo y de que la ley sea aplicada a los documentos y contratos a futuro (3).

Podemos afirmar sin temor a equivocarnos que el siglo VI de nuestra era, marca por primera vez una regulación del notariado, gracias a Justiniano, que con su tremenda obra de recaudación y legislación denominada el corpus juris civiles, dedica en sus Novelas XLV, XLVIII y LXXVI un espacio para la regulación del Notariado que en ese entonces era conocido con el nombre de "Tabellio". Legisla acerca del protocolo y da el carácter de fidedigno con pleno valor probatorio al documento redactado por el ya mencionado "Tabellio". Este Tabellio debía conocer de leyes, y como actividades inherentes a su trabajo, tenemos que decir que redactaba en un protocolo, leía él mismo, tenía que autorizar el documento y

-
- 2 Cfr. EUGENE PETIT: Tratado Elemental de Derecho Romano (Trad. de la novena edición francesa por José Fernández González); Editora Nacional S.A., México, 1980, pp. 60 - 64.
 - 3 Cfr. MIGUEL GONTRAN RODRIGUEZ: Génesis Notarial; 1a. ed., Editorial Game, México, 1985, p. 12.

entregarlo a las partes otorgantes; su actuación era de carácter obligatorio y tenía que responder ante las autoridades competentes si el documento por él estructurado era rebatido por alguna ilicitud.

El documento estructurado por el Tabellio podía y era factible de ser atacado e impugnado ante los tribunales competentes, como a la fecha puede realizarse en el documento notarial. Así podemos decir que el Tabellio tenía una plaza reconocida por el Estado, había concebido una fórmula para iniciar y redactar el instrumento, además de que el documento como ya dijimos tenía un valor probatorio.

Por lo referente al protocolo, el Tabellio no escribía en un documento en blanco sino que al principio tenía el nombre del mismo, la fecha en que se confeccionó el documento y lo que se iba a asentar en la hoja, no cortaban el protocolo sino que lo dejaban unido para que no fuera adulterado, además de que sólo tenía valor en la ciudad donde se estaba expidiendo (4).

Sin embargo, el Tabellio tuvo una evolución y ésta principia en Roma mediante la jurisdicción con la *cessio in iure*, orígenes que probablemente sean paralelos a las doce tablas, alcanzando su estabilidad posteriormente a la ley antes mencionada.

De acuerdo a las XII tablas, para realizar la transferencia de un dominio respecto de una cosa por cualquier concepto, era suficiente con acudir y presentarse ante el magistrado fingiendo una contienda; la parte adquirente como fingido demandante alegando su derecho de propiedad, y la parte transmitente realizando su papel de demandado simplemente se allanaba de reconocerlo; actitud ante la cual el magistrado pronunciaba su confirmación a favor del adquirente. Esta norma de carácter procesal se convierte en pilar de un nuevo

4 Cfr. BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO: Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México; 1a. ed., Dirección General de Publicaciones de la U. N. A. M., México, 1983, pp. 17 - 19.

acto privado avalado por una autoridad, que emana su fuerza jurídica y su sanción pública a la confirmación del magistrado que presencia el acto.

Pero el acto anterior da lugar a muchas cosas más, pues nacen al derecho las ideas de autenticidad, legitimación y forma constitutiva como normas necesarias para la realización del acto mismo. El pueblo romano deja al mundo instituciones de legalidad muy importantes respecto a la seguridad y certidumbre de la vida jurídica, afirmando que en la ficta confessio encuentran su origen los expedientes de simple declaración, comprendiendo que la falta de comparecencia del supuesto demandado suponía el allanamiento a la demanda del actor.

Pero las funciones notariales en Roma aunque estaban delimitadas no se presentaban con la independencia necesaria como para identificarlas con claridad, todo esto por la falta de creación del funcionario ya que estas funciones o iban adscritas a una determinada persona que se encontraba al servicio de determinada autoridad, o bien se encontraba relacionada con los medios de prueba que cuando era documental adoptaba los nombres de Tabula, Documenta, Instrumenta y Scripturae. Es por eso que el derecho civil romano encuadra esa función dándole su funcionario distintos nombres.

En el Digesto por ejemplo al mencionar los cargos y honores se citan los que les daban a los escribanos y también a los archiveros y notarios de hacienda. Por lo que se refiere al código se habla de la institución que nos atañe en un título que lleva por epígrafe el de Tabularii, Scribii, Logographii et censualibus; y también el de Primicerius et secundicerius et Notaris. En las Novelas se maneja de los Tabelionibus et ut protocolia dimitant in chartis.

Por lo anterior se deduce que en Roma al Notario se le conocía con diversos nombres; tales como Scriba, Librarius, Exceptor, Actuarius, Tabula ius, Notarius y Tabellio; algunos autores sostienen que los Escribas en el Oriente y los Tabelliones en Roma, eran unos mismos funcionarios encargados

generalmente de la redacción de los documentos privados. Existe otro autor que asevera que la facultad de nombrar Notarios recayó en un principio en los emperadores y posteriormente por concesión de estos últimos a los Obispos, Abades y Condes, siendo idóneos para tal cargo los clérigos; subdiáconos, diáconos y presbíteros. Otro autor menciona que los latinos solían distinguir, según las facultades que ejercían los Notarios de los actuarios, tabularios, tabeliones, libellios, amanuensis y escribas. Algún otro autor encontró en varias leyes del cuerpo del Derecho Civil Romano, los nombres de Tabellio, Tabularius, Scriba, Cursor, Logographus, Amanuensis, Grafarius, Librarius, Censualis, Refedemdarius, Cancelarius y Notarius. Un último autor mencionó que en territorio dominado por el pueblo Romano, existieron diferentes funcionarios con los nombres de Notarii, Scribae, Tabeliones, Tabularii, Chartularii, Actuarii, Librarii, Emanuensiis, Logographii, Referendaris, Cancellari, Diastoccos, Censuales, Libelenses, Numerarii, Scriuarii, Cornicularii, Exceptores, Epistolares, Conciliarii, Cognitores, etc.

Toda esta gama infinita de nombres, con los que se denominaba a tanto funcionario, no podía significar otra cosa más que las funciones notariales. no estaban definidas, establecidas, ubicadas, y mucho menos encuadradas en la legislación Romana. Y que los legisladores de aquella época no habían encontrado al funcionario especial que tuviera a su cargo estas funciones notariales; existía la función, pero faltaba el funcionario.

Dentro de toda esta gama de funcionarios que para bien o para mal vinculaban sus actividades con las del notariado, los más comunes eran los Tabularii, los Notarii, y los Tabelliones. Para designar al funcionario idóneo, se tomó en cuenta más que su naturaleza como función, la forma gráfica o material de prestarla, derivado de lo anterior podemos decir que los Notarii tomaron su nombre debido a la manera peculiar de escribir, ya que lo hacían mediante notas

o signos (una especie de taquigrafía); y lo realizaba con tanta rapidez que por más que se dictaba aprisa, la mano del Notario podía ir a la par o a mayor velocidad todavía. En muchas ocasiones las notas de las que hemos hablado consistían en reemplazar cualquier palabra por la primera letra de la misma, a lo que se le denominaba sigla por lo que se derivó el nombre de singularii; en otras ocasiones las notas eran signos o rasgos especiales que reemplazaban a la palabra, en cuyo caso el funcionario tomaba el nombre de Notarii.

Sin embargo, en donde encontramos el primer vestigio del Notario actuando en su función propiamente dicha, a pesar de que todavía no se le designaba con tal nombre, es en el otorgamiento de testamento por Aes et Libram, que no era otra cosa que la simulación del contrato de compra-venta en la que se fingía la venta de la masa hereditaria hecha por el testador a su heredero, en este negocio jurídico intervinieron en un principio cinco testigos, más tarde fueron siete a parte del libre pens y el antestado, estos dos últimos eran funcionarios públicos y en tanto que el libre pens en esa forma peculiar de testar sostenía una balanza en la cual el heredero ponía una moneda después de manifestar al testador su voluntad y cuya moneda simbolizaba el precio de la venta, el antestado se acercaba a los testigos y les recordaba su obligación.

Sin temor a equivocarnos podemos afirmar que de todos los funcionarios que hemos mencionado los que con el transcurso del tiempo subsistieron y realizaban la función notarial propiamente dicha fueron dos: Los Tabularios y los Tabelliones, los Tabelliones eran unos escribientes que acudían los días de mercado a redactar actas y contratos de la vida civil. Los Tabularios eran empleados encargados de la contabilidad municipal y provincial, estaban también encargados de la guardia y custodia de los archivos municipales y debían intervenir en ciertos actos para darles determinada autenticidad, principalmente

en la rogación de los impúberes, en los testamentos de los ciegos y en los inventarios de los bienes después de la muerte del propietario de los mismos.

Estableciendo las características de ambos funcionarios podemos decir que: Los Tabelliones se hallaban encargados de redactar los actos de la vida civil; mientras que los Tabularios tenían a su cargo la contabilidad y administración provincial y municipal y en algunas ciudades la guarda y custodia de los archivos. Los Tabelliones en un principio, no tuvieron ningún carácter oficial, mientras que los Tabularios fueron considerados como empleados públicos. Los actos de la vida civil en los que intervinieran los Tabelliones interesaban especialmente a los particulares; y en los que intervinieran los Tabularios, a pesar de que eran de interés particular le interesaban también al poder público. Los documentos formalizados por los Tabularios tuvieron siempre el carácter de auténticos; en tanto que aquellos en los que intervinieran los Tabelliones no alcanzaron esta consideración hasta muy tarde, cuando la institución se fue desarrollando. Es por esto que cuando tal desarrollo adquirió importancia, la autoridad pública les sometió a cierta inspección y a determinada disciplina muy análoga a la de los *Advocati* (que no eran más que jurisconsultos que redactaban los actos o contratos de naturaleza civil y que dependían de un poder judicial), teniendo la autoridad judicial sobre ellos cierto poder disciplinario como el que tenía sobre los abogados.

Conforme fue transcurriendo el tiempo, los actos de los Tabelliones adquirieron el carácter de autenticidad por lo que tomando el nombre de *instrumenta pública* o *públicae confecta*, su contenido constituía prueba plena con tal de que en caso de contienda judicial el Tabellion jurase la realidad del contenido de aquel documento.

La necesidad de evitar errores y falsedades motivó a Justiniano a establecer ciertos requisitos de forma para los documentos elaborados por el Tabellio y que

eran: La presencia de tres o cuatro testigos; redacción del documento en una minuta por el Tabelion, la cual debía pasarse en limpio inmediatamente y ser firmada por las partes, por los testigos y por el Tabelion; el Tabelion podía firmar por cualquiera de las partes que no supiese hacerlo asentando tal circunstancia en el documento; con el propósito de evitar falsificaciones, Justiniano decretó que cuando menos en Constantinopla toda copia en limpio fuese escrita en un rollo de papiro teniendo pegado en la primera página una etiqueta o sello provisto de una inscripción con la firma del Comes Cargitorum y el año de la fabricación (5).

1.3 Constitución de León el Filósofo.

El Emperador León publicó 118 Novelas, de todas éstas no se conocía más que la 115, de mucho interés para el Derecho Notarial. Haciendo un estudio de la constitución enunciada anteriormente podemos ver la gran similitud que tiene en su esencia con la actual Ley del Notariado, de tal manera que el Emperador León señala ciertas condiciones para poder ser miembro del cuerpo de Tabularios; hace mención de condiciones de orden intelectual y de orden moral y físico dando mucha importancia a las de orden moral, todas estas condiciones estaban determinadas por el legislador.

Como condiciones intelectuales exigía el debido conocimiento de las leyes, estar versado en la escritura, ser sabio e inteligente, diestro en razonar, hallarse provisto de los cuarenta títulos del manual Enchyiririo de las leyes y conocer los sesenta libros de las basílicas que contenían toda la legislación Romana compilada por Basilio Masedon, y además haber estudiado lo necesario para no cometer faltas en la escritura ni errores en las palabras. No solamente toma en consideración los conocimientos que pueda tener el aspirante, sino también la

5 Cfr. FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ: Derecho Notarial; 3a. Ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1984, pp. 14 - 27.

redacción gramatical en lo que se refiere a claridad y precisión del lenguaje, asimismo como la competencia que demuestre el aspirante al responder las preguntas hechas por los miembros del jurado.

Como condiciones de carácter moral, la constitución del Emperador León establecía que el aspirante no debía ser hablador, porfiado o de conducta viciosa, por el contrario tenía que ser de buenas costumbres y de singular prudencia, obrar sin precipitación sin cometer falta alguna bajo pena de destitución.

Por lo que se refiere al orden físico la constitución exigía un detenido examen intelectual y aunque no se tiene la certeza fundada se creó que así como la actual Ley del Notariado prescribe que el que ha de ingresar al Notariado debe acreditar no tener impedimento físico que le inhabilite para el ejercicio de su cargo, lo cual justificará con el certificado de dos médicos legalmente autorizados para el ejercicio de su profesión, en aquel tiempo se investigaba esto mismo con la inspección personal verificada por el cuerpo de Tabularios.

El Emperador León el Filósofo establece que para acreditar la competencia del aspirante, éste debe sustentar un examen por parte del primescerio y por los Tabularios que aquel preside y aprobaba, siendo elegido por votación. El tribunal se componía solamente de Tabeliones.

Una vez determinadas las condiciones para ser admitidos en el ejercicio del cargo. El Emperador León también fijó ciertas formalidades que había que cumplir en la toma de posesión y éstas las reglamentó en el capítulo tercero de la Novela que se enuncia, ordenando que una información testimonial acerca de las condiciones morales del aspirante precediese a su toma de posesión; que los Tabeliones prestasen el juramento de que en el nombramiento no les había guiado la amistad, el favor o el parentesco, y que el nombramiento reunía la suficiencia científica necesaria para desempeñar el cargo; posteriormente se le entregaba al Tabelion nombrado el sello correspondiente, se hacía la consagración del

candidato a aspirante dentro de una iglesia, lo cual se realizaba mediante una oración del sacerdote, el suministro de incienso y la entrega del libro de las leyes. Cumplido todos estos requisitos quedaba nombrado el Notario y posesionado de su cargo (6).

Las formalidades consignadas en la constitución de León el Filósofo para la toma de posesión deben ser consideradas con gran respeto y elogio ya que algunas de éstas podrían considerarse como originarias de muchas que han tomado carta de naturaleza en las legislaciones notariales modernas, si no bien en su letra, al menos en su espíritu.

Así se puede ver con la necesidad de la incorporación al Colegio de Tabeliones, hoy Colegio Notarial, y la investidura del sello que puede considerarse como el origen del signo notarial o del sello de autorizar del que habla nuestra Ley del Notariado, y la proclamación y reconocimiento del cargo de Tabelion como una dignidad (7).

1.4 Constitución del Sacro Emperador Romano Maximiliano Sobre el Ejercicio del Cargo del Notariado.

Esta constitución es un instrumento jurídico más extenso que el anterior, ya que en ella se iniciaron los principios de Derecho Notarial que no han vacilado en aceptar las modernas legislaciones. La constitución es un cuerpo de Derecho Notarial y de Derecho Civil a la vez, y teniendo en cuenta que las funciones notariales y las judiciales, por reminiscencias no borradas a través del tiempo, se reunían en un mismo funcionario, contiene también principios de Derecho Procesal.

6 Cfr. M. GONTRAN RODRIGUEZ: op. cit., pp. 14 - 27.

7 Cfr. F. BAÑUELOS SANCHEZ: op. cit., pp. 30 - 31.

En cuanto al Derecho Notarial se refiere, considera al Notario o Escribano un servidor de la cosa pública. Puede decirse o afirmarse que la Constitución Imperial referida, legisló sobre las siguientes materias: sobre el modo o manera de ejercer la profesión para lo cual recomienda fidelidad, sinceridad, lealtad y competencia jurídica; Encarecimiento de las cualidades que debe reunir el Notario indicando los casos de prohibición para ejercer la profesión; Determinación de los requisitos externos que han de contener los documentos notariales; Establecimiento del protocolo notarial y requisito de las copias que se expidan; Prohibición de hacer alteraciones y modificaciones en los documentos protocolizados y también en el mismo protocolo; prohibición de escribir los documentos a todo aquel que no sea el mismo Notario, excepto ciertos y determinados, en los cuales se exige la inscripción del mismo Notario y la manifestación de éste, de la persona que ha extendido el documento; Ordenación de que se salven los interlineados y enmiendas y la forma de cómo ha de hacerse; Prohibición de autorizar actos y contratos prohibidos por el Derecho así de como contener cláusulas que estén en oposición con lo ordenado por el mismo; Lectura del documento y aprobación del mismo por los otorgantes y testigos; Obligación de redactar los documentos con claridad evitando toda concisión que induzca al error o ambigüedad; Redacción de documentos en Alemán o en Latín; Señalamiento de los requisitos que han de contener los testamentos en sus distintas clases y formalidades que han de emplearse en los mandatos según la naturaleza jurídica de los mismos; Declaración de que los Notarios no pueden renunciar al oficio sino poniéndolo en manos del príncipe que los nombró, sin cambiar el signo sin autorización judicial: Y manifestaciones de cuáles sentencias pueden o no apelarse, con indicación de los requisitos que han de contener las notificaciones.

No puede dudarse de la importancia de esta constitución, ya que analizando todas estas materias que en concreto quedan mencionadas, podemos observar que todas, excepto una, que es la que se refiere a la prohibición de escribir los documentos a todo aquel que no sea el mismo Notario, están todas contenidas en nuestra Ley del Notariado. De ahí que hay que recalcar la alta consideración que le mereció al notariado, declarándolo institución (8).

1.5 El Siglo XIII.

Ahora bien, situándonos en la Edad Media, podemos afirmar que la civilización bárbara no representa ningún progreso en el orden de las ideas jurídicas, así tenemos que por ejemplo en el caso de España, en las leyes visigóticas, hasta el *Liber Iudiciorum* o *Fuero Juzgo*, encontramos escasas referencias a la actuación de Escribanos o Notarios.

Esta época resulta un tanto incierta en cuanto a la historia del notariado, pero sin temor a errar, puede afirmarse que en todos los países del mundo europeo se produce un ambiente social encaminado a que los escribanos refuercen su papel de fideiúscos. La Carta Notarial, el instrumento extendido y suscrito por Notario tiene que cobrar necesariamente un creciente prestigio, pues sólo así se explica que ya en el siglo XIII aparezca el Notario como representante de la fe pública y su intervención de autenticidad a los documentos.

1.5.1 La Escuela de Bolonia.

Se atribuye a la Escuela de Bolonia la mayor influencia en el auge de la ciencia Notarial, especialmente por los autores italianos. Y si en Italia en 1200, el Notario tiene gran consideración, en Castilla el *Fuero Real* primero en 1255 afirma que el oficio de Escribano es público, honrado y comunal para todos; y las

8 Cfr. *ibid.*, pp. 44 - 46.

partidas después en los títulos 16 y 19 de la partida tercera, construyen el notariado como una función pública y regulan la actuación notarial con bases que han sido el sostén de la institución hasta la ley de 1862, ya que después de estas leyes, ninguna otra fundamental se dicta para el notariado hasta el siglo pasado.

En la Escuela de Bolonia se produce un movimiento legislativo en el cual aparece la Escuela del Notariado, que influye poderosamente en Europa entera, llegando hasta España, hasta el punto de que se conocían y estudiaban las obras de Rolandino. Posteriormente, el estudio de los tratadistas italianos ha difundido el conocimiento de la labor de esta Escuela.

A la labor precursora de Irnerio (hasta fines del siglo XI parece fue escrito el *Formularium Tabelliorum* o *Formulario Irnerio*) hay que añadir la de Rainieri Di Perugia, autor de las *Ars Notarie*. Pero la gloria de esta Escuela corresponde a Rolandino Passageri, nacido a principios del siglo XIII (1207), y que en 1234 es Notario en Bolonia y profesor que da lecciones públicas de la materia. De lo anteriormente expuesto nace la idea de que la existencia del Derecho Notarial no es reciente; sino que data de hace varios siglos, la idea original de su existencia la dio Rolandino en el siglo XIII, tomando como base a la función Notarial señaló que la Notaría es ciencia y arte, y que su plano de sustanciación estaba en el Notariado. Y en verdad, este concepto fue un acierto, aparte de constituir un alzamiento contra la indiferencia de los juristas de esa época, que no intuyeron el carácter científico de la Notaría, Rolandino sacó al notariado del estado de opacidad en que se hallaba para convertirlo, virtualmente, en el ente legal que habría de organizar y disciplinar la ciencia y el arte de la Notaría, y define y jerarquiza a su órgano funcional, el Notario y a su producción específica, instrumento público. Rolandino no fue un genio esclarecido; su fina coherencia de ideas, su espíritu selectivamente Notarial, lo llevó a exaltar su profesión, haciendo del Notariado una ciencia de probada revisión por su atrevida postura, y

de la Notaría un arte de reconocida sensibilidad por ser la instrumentación pública no sólo cuestión de mecánica Notarial sino también asunto de creación intelectual.

Con estas ideas, Rolandino fue seguido en la península itálica por muchos Notarios, pero se desconocen los nombres de los seguidores que debió haber tenido en España. Pero no obstante esto, se sabe que en España se comprendió la ventaja que aportaría el aprender la ciencia de la Notaría. Las obras escritas por Rolandino son: La Summa Artis Notarie, llamada también Summa Aurora, Diadema, Summa Orlandina y Summa Rolandina, en estas obras parece que se propuso corregir y mejorar las fórmulas Notariales hasta entonces usadas, constando de tres partes: contratos, testamentos, juicios. La Aurora, que son comentarios a la Summa, el Tractus Notalarum, que es una introducción a la ciencia de la Notaría. en la que aparte del Derecho Notarial Formal, hay un estudio de cuantos aspectos del Derecho Substantivo interesan al Notario, especialmente contratos, Las Flos Testamentourum o Flos Ultimarum Voluntatem, y de Oficio Testamentourum In Villi Vel Castris, de menor valor científico que el anterior ya que constituye una serie de lecciones prácticas y consejos a los Notarios (9).

Respecto a las cualidades que debe tener el Notario, Rolandino advierte dos factores: el ius y el factum; la cuestión de derecho y la de hecho.

El Derecho lleva de la mano al conocimiento del arte Notarial, el hecho, a la facilidad en el ejercicio, toda aquella persona que pretenda conocer el arte Notarial sin estos dos recursos se engañará a sí mismo, de donde deduzco que estos dos aspectos armonizados tendrán como consecuencia a una persona preparada para dirigir de manera acercada una Notaría. De uno y otro surgirá cierta relación inseparable para que, sin arte, no se equivoque el camino en la

9 Cfr. *ibid.*, pp. 46 - 48.

aplicación de las leyes, ni resulte infructuoso por falta de habilidad en el ejercicio Notarial.

Otro de los juristas de esa época es Salatiel, que en su obra da importancia a las cualidades físicas y morales del Notario, entre las que subraya, ser varón de mente sana, vidente y oyente y constituido en íntegra fama y que tenga pleno conocimiento del arte Notarial o Tabelionato (10).

El prestigio de la obra de Rolandino es enorme, sus obras llegan a todos los países, de su autor se ha dicho, seguramente sin lugar a dudas, que es la figura más grande que ha existido en el Notariado. Creemos que no se puede dudar lo anterior cuando se afirma que en sus obras descansa la Institución Notarial, que ha sido la norma creadora de la ciencia Notarial y fundamento de la organización legislativa sobre el Notariado. En suma, Rolandino en primer lugar fue un gran Notario, conoce a fondo el Derecho de su época, y hace exposición del mismo original de manera concienzuda; con ello facilita no solamente un instrumento inapreciable de trabajo a las sucesivas generaciones, sino que también galardonea su altura científica haciendo que de esta manera su prestigio personal trascienda a la función que desempeña, y contribuye a enaltecer y a hacer más noble y estimada la profesión del Arte Notarial (11).

1.5.2 Las Siete Partidas.

En España, Alfonso X El Sabio, al igual que en otro tiempo Justiniano hizo en Constantinopla, realiza una majestuosa obra de recopilación de legislación. Primero con el Fuero Real, después con el Espéculo y finalmente, con las Siete Partidas.

10 Cfr. B. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO: op. cit., pp. 21 - 22.

11 Cfr. F. BAÑUELOS SANCHEZ: op. cit., p. 48.

En la tercera de esta última, regula en forma sistemática la actividad del Escribano, misma de la que seleccionamos frases referentes a las cualidades que debe tener éste:

Leales, buenos y entendidos deben ser los escribanos de la corte del Rey, y que sepan escribir bien; de manera que las cartas que ellos hicieren, que bien semejen que de la corte del Rey salen, y que las hacen hombres de buen entendimiento... Otro si decimos, que los escribanos públicos son puestos en las ciudades, o en las villas, o en otros lugares, que deben ser hombres libres, y cristianos, de buena fama.

En esa época, otorgar a alguna persona la facultad de redactar y autenticar las cartas de la corte del Rey y de las villas y ciudades, era una alta investidura y significaba una gran confianza de parte del soberano. El escribano debía responder a esa confianza con lealtad, si actuaba deslealmente solía aplicársele una sanción.

Y si el escribano de ciudad, o de villa, hiciere una carta falsa o hiciere una falsedad en juicio en los pleitos que le mandaren escribir, debende de cortar la mano, de manera que no pueda ser testigo, ni hacer ninguna honrra mientras viviere.

Escribano por lo tanto quiere decir, como hombre que es sabedor de escribir; y son dos maneras de ellos. Los unos, que escriben los privilegios, y las cartas, y los actos de casa del Rey, y los otros que son los escribanos públicos, que escriben las cartas de los vendidas, y de las compras, y los pleitos, y las posturas que los hombres ponen entre sí en las ciudades o en las villas.

En esta legislación encontramos que la facultad de nombrar a los fedatarios corresponde al Rey.

Poner escribanos es cosa que pertenece a Emperador o a Rey, y esto es, porque es tanto como uno de los ramos del señorío del reino (12).

Concedida la función del escribano en las partidas como un oficio público, era lógico que la muerte del titular del oficio extinguiese también todo derecho al mismo, ya que su cargo no era una propiedad particular, sino del señorío del reino; pero esta verdad teórica no tuvo aplicación práctica. Al igual que las condiciones de poder que dieron lugar en Europa al fenómeno del feudalismo, esta facultad de ejercer la fe pública se entendió concedida a perpetuidad, con el carácter de cosa u objeto de tráfico jurídico, que se podía comprar o heredar, y aunque los Reyes Españoles lucharon contra las ambiciones nobiliarias y consiguieron que no penetrara en España el sistema feudal, sino en contadas y precarias manifestaciones, no se luchó demasiado abiertamente contra estos pequeños feudos que eran las escribanías, ya fuera por su escasa importancia política, ya fuera por incuria o inercia de los poderes reales asediados por la solución de problemas militares y políticos de mayor trascendencia. En un principio, más que el problema de la enajenación de oficios, que el uso admitió sin reservas, preocupó el problema de la multitud de escribanías que se creaban, y que, por ese indebido carácter perpetuo, crecían en proporción geométrica y llegaron a motivar la alarma de los propios otorgadores de mercedes ya que la multiplicación de tales oficios denigraba el nivel técnico y moral de los escribanos. Así se explican las contradicciones de los tiempos de Enrique IV y de los Reyes Católicos, a la vez otorgadores de beneficios y partidarios de reducirlos; pero más tarde se aprecian, sin duda, los daños que se siguen de que la posesión de unos cuantos ducados conviertan a cualquiera en Escribano, pero también cuando las cortes son parcas en concesiones económicas a los monarcas, o el tesoro público está exhausto, se ve en la multiplicidad de nombramientos un medio para rellenar las arcas del erario.

Apuntado como queda el desprestigio de la Institución por la incapacidad de los nombrados, que bastaba tuvieran los ducados suficientes y un amigo en la

corte para comprar el oficio, hay que decir que los Escribanos en las partidas eran de dos clases: Escribanos del Rey y Escribanos públicos de las ciudades y de las villas, fueron proliferando en multitud de jurisdicciones más o menos especiales, dando lugar a tal multiplicidad de Escribanos que resulta difícil consumir el enunciado de su especial nomenclatura.

La venta de oficios y entre ellos las Notarías, fue una Institución estable y normal que se desarrolló de manera vigorosa y especial al conformarse los estatutos con centralización absolutista y centralizadora de las monarquías. Y así se trasladó a las tierras de América, indudablemente que al asignar funciones notariales mediante un pago la conformación ética y la idoneidad del designado no estaba garantizada (13).

1.6 México Colonial.

En esta época todas las leyes de Castilla tuvieron una rápida incorporación en la Nueva España; y es natural que con la presencia y la influencia del conquistador no tardasen en aplicarse las de la práctica Notarial. Así vemos que, el 9 de Agosto de 1525 se abre el volumen primero del protocolo de Juan Fernández del Castillo, con el otorgamiento de un instrumento que lleva el número uno y que trata de un mandato conferido por Mendoza Suárez a Martín del Río, para cobrar sesenta y dos pesos más cuatro tomines de oro de minas, a su deudor Pedro de Maya. El protocolo más antiguo que se encuentra en el Archivo General de Notarías del Distrito Federal es del citado Juan Fernández del Castillo correspondiente al año antes mencionado.

La legislación aplicable a la Nueva España y demás tierras conquistadas, fue inicialmente la vigente en Castilla que fue completamente por medio de

13 Cfr. F. BAÑUELOS SANCHEZ: op. cit., pp. 50 - 51.

Cédulas, Provisiones, Ordenanzas e Instrucciones Reales que resolvían casos concretos, reunidos en la llamada Recopilación de Indias (14).

Existieron también como leyes posteriores a la Recopilación de Indias, las Ordenanzas de Villar de 1757, la de Intendentes del 9 de Diciembre de 1786 y la Recopilación de Autos Acordados de la Real Audiencia de la Sala del Crimen de 1787. En los primeros momentos del México Colonial, los conquistadores se dedicaron a organizar la vida política, jurídica, religiosa y económica de la Nueva España, la primera acta del cabildo de la Ciudad de México, corresponde a la sesión celebrada el 8 de Marzo de 1524, de la que dio fe Francisco de Orduña, Escribano del Ayuntamiento oriundo de Tordesillas. Entre las actas del Cabildo aparece la del 13 de Mayo de 1524 por la que a Hernán Pérez, se le niega su petición de desempeñar el oficio de Escribano, no obstante la provisión Real que presentó, por considerar el Ayuntamiento que iba en perjuicio de la Ciudad. Se encuentra también la presentada por Pedro del Castillo para ejercer el cargo de Escribano público y del consejo de la Ciudad de México, poco después en acta de 18 de Junio del mismo año se hace constar que se recibieron como Escribanos a Hernán Pérez y a Pedro del Castillo por obediencia al Rey, con la condición de que si el Rey acepta que la Nueva España elija a sus propios funcionarios, ellos dejarán de ejercer sus respectivas funciones.

Durante toda la colonia, concernió al Rey designar a los Escribanos por ser una de las actividades del Estado; así lo estableció Alfonso El Sabio en las Siete Partidas: "Poner Escribano es cosa que pertenece a Emperador o Rey, y esto es porque es tanto como uno de los ramos del señorío del Reino".

En la práctica, los Virreyes, Gobernadores, Alcaldes y los Cabildos, designaban provisionalmente a los Escribanos mientras eran confirmados por el Rey, puesto que la sede monárquica estaba muy lejos en distancia y tiempo. La

14 Cfr. *ibid.*, pp. 62 - 63.

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 de las formas de ingreso a la Escribanía fue por medio de la compra del oficio, los monarcas Españoles para resolver sus apuros pecuniarios al encontrar sus áreas en estado precario vendían los derechos para ocupar empleos o funciones públicas, así como vendían fueros y mercedes a perpetuidad sobre rentas reales.

Las leyes de Indias, declaran vendibles y renunciables susceptibles de propiedad privada los oficios de escribanías, alférez mayores, depositarios generales, receptores de penas de cámaras, alguaciles mayores, regidores, talladores, ensayadores guardas, correo mayor, procuradores y receptores de audiencias.

De acuerdo con las leyes de Partidas, Novísima Recopilación y Leyes de Indias, además de haber comprado el oficio de los requisitos para ser Escribano eran: ser mayor de veinticinco años, lego, de buena fama, leal, cristiano, reservado, de buen entendimiento, conocedor del escribir y vecino del lugar.

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

La Escribanía era una actividad privada realizada por un particular que tenía repercusiones públicas, tales como un nombramiento especial y el uso del signo otorgado por el Rey; valor probatorio pleno de los instrumentos autorizados por el Escribano y sobre todo, la prestación de un servicio público.

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

representaba. La actividad del Escribano fue muy importante durante la colonia, pues no obstante la falta de estabilidad política y el cambio de funcionarios el Escribano fue permanente y daba seguridad y continuidad en los negocios, constituía un factor muy valioso de recaudación fiscal sin el cual las finanzas públicas no progresarían.

En cuanto a la forma de llevar a cabo sus actividades, los Escribanos de aquella época en los siglos XVI y XVII, los protocolos se componían de cuadernos sueltos que posteriormente cocidos eran encuadrados por los Escribanos. Los cuadernos normalmente se iniciaban con una portada en la que constaba una fórmula de apertura concebida en estos términos: Año, registro de escrituras, testamentos, obligaciones y poderes otorgados ante el Escribano ya fuera real o público y al final de los mismos se insertaba una fórmula de cierre en la que el funcionario hace constar que los documentos registrados pasaron y fueron otorgados en su presencia, insertando a continuación su signo y su firma.

1.6.1 Clasificación de los Escribanos.

La distinción entre los diferentes tipos de Escribanos siempre fue confusa debido a la diversidad de leyes, decretos, cédulas y demás disposiciones que hubo durante la colonia; sin embargo, procuraremos hacer una descripción legislativa de los Escribanos existentes en esa época.

Las Siete Partidas señalaban dos clases de Escribanos: los llamados de la corte del Rey, que se encargaban de escribir y sellar las cartas y privilegios Reales; y los Escribanos públicos, que autorizaban las actas y contratos celebrados por particulares y hacían constar las diligencias judiciales promovidas ante un juez.

Las Leyes de Indias, determinaban tres categorías de Escribanos: públicos reales y del número, Escribano Real era quien tenía el fiat o autorización real para

desempeñar el cargo en cualquier lugar de los dominios del Rey de España, pero para el ejercicio de su función era necesario obtener algún otro cargo específico; podían ejercer en todo el territorio menos donde hubiese numerarios.

De esta manera, Escribano del Número era el Escribano Real que sólo podía ejercer sus funciones dentro de una circunscripción determinada. con frecuencia la terminología Escribano del Número y Escribano Público se usó indistintamente, para designar una u otra función; se llamaban numerarios por estar dentro del número de Escribanos señalados para determinado lugar, cuando había "numerus clausus".

El término Escribano Público, se entendía en dos sentidos, uno se refería a su función en los juzgados de provincia. Escribano público y mayor de visitas, Escribano público y de visitas, Escribano público de real hacienda y registro, y Escribano público del cabildo. Al lado de éstos existían otros funcionarios que eran fedatarios única y exclusivamente en el desempeño de sus funciones específicas, por ejemplo: Escribano de cámara del consejo real de las Indias, de la casa de contratación de Sevilla, Mayor de Armada, de Naos, de Gobernación, del Cabildo, del Ayuntamiento o del Consejo, de Minas y Registros, de Visitas, de Bienes de difuntos en los juzgados, de entradas de las cárceles.

En cambio el significado de la palabra Notario, se refería a los Escribanos eclesiásticos, tenían como jurisdicción los asuntos propios de la iglesia en los obispados y parroquias, se dividían en Notarios mayores y ordinarios. Su designación quedó reglamentada en el Capítulo X Sección 22 del Concilio Tridentino, su nombramiento correspondía al Obispo y el designado debía sustentar examen de Escribano Real ante la autoridad civil, para obtener de ésta el fiat respectivo (15).

15 Cfr. B. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO: op. cit., pp. 41 - 45.

1.7 México Independiente.

Una vez consumada la Independencia de la Nueva España, en 1821, la legislación positiva española, las leyes de Indias y demás decretos, provisiones, reales cédulas, etc., dados durante la colonia, continuaron aplicándose en México, así lo dice el Artículo 2 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano del 10 de Enero de 1822.

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 ha fluctuado entre el federalismo y el centralismo; cuando el federalismo ha sido el sistema, la materia notarial es local; cuando el régimen ha sido el centralismo, las disposiciones notariales son generales de aplicación en todo el territorio (16).

En los años 1808 a 1814 se reunieron en España las cortes formadas por representantes de todo el reino, incluyendo las colonias la obra fundamental de este órgano legislativo fue la Constitución de Cádiz, del 18 de Marzo de 1812; en América esta ley entró en vigor en forma precaria por la situación política que provocó el movimiento de Independencia. Más tarde el 9 de Octubre de 1812 las cortes expidieron el Decreto Sobre Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones, y concedió a las Audiencias algunas facultades en materia de exámenes y arancel para Escribanos. Sin embargo, continuó la costumbre colonial de los oficios públicos vendibles y renunciables entre los cuales se encontraba la escribanía, esta forma de ingreso a dicha función era una forma de proporcionar impuestos y derechos al erario.

16 Cfr. *ibid.*, p. 80.

1.7.1 Circular de la Secretaría de Justicia del 1º de Agosto de 1831.

Menciona los requisitos para obtener el título de Escribano en el Distrito Federal y Territorios, y que establece la necesidad de comprobar unas costumbres sanas, de tal suerte que no se admitía a examen a nadie sino en el caso de que existiera alguna escribanía vacante y después de haber justificado legalmente haber estudiado en la academia correspondiente a la materia y haber practicado lo suficiente como para ser examinado y calificado por el Colegio de Escribanos (cabe aclarar que por costumbres sanas entendemos no haber estado procesado ni acusado de delitos públicos, principalmente de falsedad).

1.7.2. Decreto del 30 de Noviembre de 1834 Sobre la Organización de los Juzgados del Ramo Civil y del Criminal en el Distrito Federal.

Se continúa con las características que la legislación castellana había dado al Escribano de diligencias, como un Escribano público que trabajaba de secretario al mismo tiempo en los Tribunales Civiles y los llamados del Ramo Criminal.

El 23 de Mayo de 1837 se dictó la ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común que fue aplicada por el reglamento para el gobierno interior de los Tribunales Superiores, formado por la Suprema Corte de Justicia del 15 de Enero de 1838 y que establecía como forma de ingreso a la escribanía aprobar un examen teórico práctico; los requisitos que se exigían para la escribanía eran: saber escribir, tener autoridad pública, ser cristiano y de buena fama, hombre de secreto, entendedor en tomar las razones de lo que ha de escribir, vecino del pueblo y hombre secular.

En esta época existían tres clases de Escribanos: nacionales, públicos y de diligencias. Los Escribanos nacionales eran los que habiendo sido examinados y

aprobados por la Suprema Corte de Justicia en el Distrito Federal o por los Tribunales Superiores en los Estados hubieren obtenido el título correspondiente, los públicos eran aquellos que tenían oficio o escribanía propia en la que protocolizaban y archivaban los instrumentos que ante ellos se otorgaban, los escribanos de diligencias eran los que practicaban las notificaciones y demás diligencias judiciales (17).

1.7.3 Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 1853.

Conforme a esta disposición la escribanía estaba integrada dentro del poder judicial y continuaron existiendo los oficios públicos vendibles y renunciables. En el capítulo XIV de esta ley bajo el título de los subalternos de los jueces y tribunales, integra a los Escribanos adscritos a los juzgados, en los Tribunales Superiores de Justicia estaba adscrito un Escribano de diligencias para todo el Tribunal, en los juzgados criminales había un Escribano, un Escribiente y un Comisario que servía asimismo de Ministro ejecutor. En los juzgados de partido había los mismos subalternos en los que por ser un solo Juez se reunían los dos ramos expresados. En los juzgados civiles había un Escribiente, un Ministro ejecutor y un Comisario.

En México se formaban los juzgados criminales con un Escribano que era nato del Tribunal, otro Escribano de diligencias, dos Escribientes, un Ministro ejecutor y dos Comisarios. Los juzgados civiles tenían un Escribiente, un Ministro ejecutor y un Comisario.

Esta ley señalaba también los requisitos para ser Escribano que eran: ser mayor de veinticinco años, haber estudiado previo examen de escritura de forma clara, gramática castellana y aritmética, dos años escolares, una de las materias

17 Cfr. *ibid.*, pp. 97 - 102.

de derecho civil que tiene relación con el oficio de escribano, y otro de la práctica forense o sustanciación civil y criminal y otorgamiento de documentos públicos. Haber practicado dos años después del examen de segundo curso en el oficio de algún escribano público matriculado, o escritorio de algún secretario del Tribunal Superior, o en el estudio de algún abogado incorporado, y haber cursado un año en la academia del Colegio de Escribanos. Acreditar con información judicial, honradez, fidelidad, buena fama, vida y costumbres. Haber sido examinado y aprobado en México por el Supremo Tribunal, en los departamentos por los Tribunales Superiores Colegiados y 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, recibirse significaba ser aprobado en dos exámenes; el primero presentado ante una comisión de tres abogados, nombrados por el respectivo tribunal, el segundo ante el Tribunal Superior. Si se aprobaba el primer examen se podía presentar el segundo, una vez aprobados el Supremo Gobierno extendía el título y los Escribanos se debían incorporar al Colegio de Escribanos como uno de sus miembros.

Esta ley termina con la variedad de nombres que se empleaban para designar a los escribanos, aclarando que los escribanos recibidos e incorporados no tendrían otro nombre más que el de escribanos públicos de la nación.

1.7.4 Decreto de Julio 14 de 1854 expedido por el Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública.

Impone a los escribanos la obligación de avisar a las autoridades políticas de los testamentos una vez muerto el testador, cuando se promoviera ante ellos un juicio de inventarios o se presentaren para su protocolización (18).

18 Cfr. *ibid.*, pp. 111 - 114.

1.7.5 Época de la Regencia Decreto del 1º de Enero de 1864.

Regulaba en esa época el ejercicio del Notariado, éste destaca por primera vez el término Notario, para referirse al Escribano, menciona que los oficios públicos de escribanos que existían en la capital del Imperio con el nombre y carácter de vendibles y renunciables se denominarían en lo sucesivo Notarías Públicas; y en ellas sólo podía existir y llevarse protocolos y registros en los que se extendían los instrumentos públicos de cualquier clase. Establece que los dueños y encargados de las Notarías se llamarían Notarios Públicos del Imperio, y que en la manera de habilitarse y de desempeñarse en sus obligaciones respectivas, guardarían sujetos a lo que dispusieran las leyes.

1.7.6 Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano expedida por Maximiliano de Habsburgo el 30 de Diciembre de 1865.

Esta ley nos da la definición de Notario y menciona que éste es un funcionario revestido por el soberano con la fe pública, para redactar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebren entre partes, así como los autos y demás diligencias de los procedimientos judiciales.

Contempla la función del Notario de una manera vitalicia, aunque el Notario podía ser privado de su cargo temporal o definitivamente. El Notario podía también tener la libertad de separarse temporal o definitivamente de su cargo haciéndolo del conocimiento al Tribunal Superior por escrito.

El Notariado estaba considerado como un empleo que sólo podía conferir el Emperador, para ejercerlo era necesario tener título y pagar por él doscientos pesos. Para ser Notario era necesario tener los siguientes requisitos: ser mexicano por nacimiento, profesar la religión católica, apostólica y romana, haber cumplido veinticinco años, tener buena moralidad, educación y costumbres,

circunscripción y pericia para la profesión, no haber sido condenado por delito o cuasidelito, estar matriculado como pasante en el Colegio de Escribanos Públicos, haber sido examinado y aprobado, en la capital, por el Colegio de Notarios y por el Tribunal Superior, en los departamentos por el Tribunal Superior y por la Junta de Gobierno; estar adscrito al Tribunal Superior del lugar de la residencia del Notario o Escribano público, haber depositado dentro de las veinticuatro horas siguientes de recibir el título, un ejemplar de su firma y otro de sus sellos en el Ministerio de Justicia, en el Tribunal Superior de su departamento, en la Prefectura política y en el Ayuntamiento del lugar de su adscripción.

Podían ser Notarios o Escribanos públicos tanto quienes tuvieran título profesional de Abogado, como quienes carecieran de él (19).

Esta ley definió a las notarías Públicas como los despachos donde ejercen sus funciones los funcionarios de la fe pública, recibidos e incorporados al Colegio. Las Notarías pertenecían al Imperio por lo cual desaparecieron los oficios públicos vendibles y renunciables, cuyos propietarios tenían derecho a indemnización.

El despacho de la Notaría debía estar situado en un lugar céntrico de la ciudad o población y anunciarse con un letrero sobre la puerta, estar abierto todos los días hábiles de las ocho de la mañana a la una de la tarde y de las cuatro a las siete de la noche además de estar decentemente amueblado.

Los papeles y archivos debían estar en la Notaría y no en otro lugar, todos los autos, libros y papeles se colocaban con distinción por legajos manuales y en orden cronológico; cada legajo llevaba atado un cartel de pergamino que con números grandes indicaba al que le correspondía. Cada Notaría tenía la obligación de llevar un libro empastado que contuviera el inventario general del archivo, y otro comprendiendo el registro general de todos los instrumentos

19 Cfr. *ibid.*, pp. 119 - 123.

públicos de los protocolos. Se llevaba un libro por cada bienio, llamado "De las recusaciones y sacas de Autos" que tuvieran relación con negocios de la Notaría.

La ley también determinaba ciertos elementos que debía de tenerse a la vista en el despacho de la Notaría y que eran: la carta general del Imperio Mexicano; la del departamento a que correspondiere a la Notaría; el plano de la ciudad y el de su respectivo distrito; el arancel de Notarios o Escribanos públicos; una lista de todos los Escribanos cuyos protocolos estuvieren en la Notaría; una lista de agentes de negocios, corredores del número y Jueces de lo civil, criminales, menores o de paz.

Las formalidades para llenar todos los instrumentos públicos eran: nombre, apellidos, origen, vecindad, estado civil, profesión y habitación actual de las partes; lugar de residencia del Notario autorizante, hora, día, mes y año del otorgamiento; lugar en el que firmaren las partes, ya sea la Notaría y otro distinto; el contenido sustancial y obligaciones de los contratantes; las condiciones, penas y renunciaciones que hicieren los interesados; existía también una cláusula llamada garentigia que consistía y se aplicaba al contrato de la siguiente manera, se daba poder a las justicias para que hicieran valer éste y cumplir como sentencia; las firmas de los otorgantes y testigos presenciales, los cuales debían ser mayores de dieciocho años, ciudadanos mexicanos, de buena moral y costumbres además de ser vecinos del lugar.

Los instrumentos públicos debían de redactarse en castellano, con letra clara, sin abreviaturas y con letra las cantidades. El protocolo era abierto, los instrumentos debían escribirse en pliegos sueltos, enteros, del sello correspondiente, numerados por orden progresivo y llevaría con letra y número el de su respectiva foja. A cada pliego y en la plana correspondiente, debían agregarse cosidos los documentos relacionados con los instrumentos; pero cuando los documentos se exhibieren después de la firma, se debía hacer mención

de ello por nota marginal, expresando la fecha y hora del recibo, sin ser necesario numerar los documentos anexos, bastaba la nota marginal.

El pliego del protocolo se dividía en tres partes iguales, salvo el doblez llamado ceja o costura. El instrumento debía ocupar dos de las partes y la otra quedaba libre para las anotaciones. En el margen se ponía el número que en orden progresivo le correspondiera al instrumento, además de un extracto del contrato el cual debía ir firmado. Además del protocolo, el notario debía llevar un índice de todos los instrumentos conforme al orden de su otorgamiento.

1.7.7 Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal del 29 de Noviembre de 1867.

Esta ley fue promulgada por Benito Juárez apenas dos años de expedida la de Maximiliano, y se destacó en los siguientes avances:

1.- Terminó con la venta de Notarías; 2.- Separó la actuación del Notario y la del Secretario del Juzgado; y 3.- Sustituyó al signo por el sello notarial.

Los requisitos más importantes para ejercer el notariado eran entre otros, la calidad moral y capacidad científica y técnica.

Distinguió dos tipos de escribanos: Notarios y Actuarios, cargos que eran incompatibles. Definió 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. Y al Actuario como el funcionario que interviene en materia judicial ya sea para autorizar las providencias de los jueces o arbitradores o para practicar las diligencias necesarias.

Ambos oficios deberían ser practicados personalmente, el signo otorgado anteriormente por el Rey es substituido por el sello. Señaló como atribución exclusiva de los Notarios autorizar en sus protocolos, con tal arreglo a las leyes,

toda clase de instrumentos públicos. El protocolo es el único instrumento donde se podía dar fe originalmente.

Tanto para el Notario como para el Actuario se requería ser abogado o haber hecho los cursos exigidos por la Ley de Instrucción Pública, ser mexicano por nacimiento, estar en pleno ejercicio de los derechos de ciudadano, haber cumplido veinticinco años, no tener impedimento físico habitual para ejercer la profesión, no haber sido condenado a pena corporal, tener buenas costumbres, y haber observado constantemente una conducta que inspire al público toda la confianza que la nación deposita en esta clase de funcionarios.

Eran dos exámenes, para presentar el primero, era necesario entregar la documentación que acreditare haber satisfecho los requisitos de ley ante el tribunal superior, el que hacía la declaración de estar arreglado a las disposiciones de ley y expedía la cédula de admisión para el examen. Con la cédula se tenía derecho a comparecer ante la corporación de escribanos de la capital de la república y sufrir el primer examen y si resultaba aprobado, se expedía una certificación que daba derecho a presentarse al Tribunal Superior para recibir la fecha para el segundo examen en el cual se señalaba un caso que debía resolverse en el término de cuarenta y ocho horas.

Aprobados en el segundo examen, el Tribunal Superior expedía la correspondiente certificación para que se acudiera con ella por el título al supremo gobierno para que éste les expidiese el fiat previo al pago de ciento cincuenta pesos. El fiat actualmente sustituido por la patente de Notario, significaba "hágase".

Los Notarios sólo podían ejercer su profesión en el Distrito Federal, fuera de él no se tenía fe pública, y los instrumentos que otorgaren fuera de éste carecían de valor (20).

20 Cfr. *ibid.*, pp. 126 - 131.

1.7.8. Decreto del 31 de Mayo de 1884.

Modifica el artículo 39 de la ley del 29 de Noviembre de 1867 en los siguientes términos: de los instrumentos públicos cuando alguno de los otorgantes lo solicite, sacará el Notario una copia en papel con estampillas de cinco centavos en cada hoja a costa del solicitante autorizada en forma y firmada por los otorgantes, la cual se remitirá al archivo judicial donde se conservará con la debida reserva sin que nadie pueda informarse de ella sino cuando a petición de parte y por mandato judicial se mande confrontar con el original del protocolo en los términos que prevenga el reglamento del mencionado archivo.

Los Notarios quedan autorizados para expedir a petición de parte legítima, segundas, y ulteriores copias de los instrumentos siempre que en ellos no se pudiera perjudicar a tercero. Los Notarios podrán expedir testimonios de los instrumentos en que consten cualesquiera contratos celebrados con relación a bienes inmuebles, si dentro del segundo día de pedido a la Dirección General de Contribuciones el informe respectivo, no se recibe aviso de estar las fincas sobre que versa el contrato al corriente en el pago de sus contribuciones ordinarias y extraordinarias, siempre que los interesados exhiban el recibo del último vencimiento. Cuando por instrumentos anteriores, y atendiendo al tiempo transcurrido, conste que las fincas nada adeudan por contribuciones, se expedirán por los Notarios los respectivos testimonios, sin necesidad de pedir nuevo informe. En estos casos se insertará en el testimonio el justificante del pago, y con este requisito se hará la correspondiente inscripción en el registro público, sin perjuicio de que se comuniquen a la Dirección de Contribuciones los contratos sobre traslación de dominio, para el efecto de que tenga conocimiento del cambio de propietario. Si la Dirección de Contribuciones no diere dentro del plazo fijado en el escrito anterior la contestación respectiva, será de su exclusiva

responsabilidad el adeudo que la finca o fincas de que se tratase tuviere por contribuciones extraordinarias (21).

1.8 México Contemporáneo.

El Notariado en México a principios de este siglo, se estructura y organiza en forma definitiva no como en los siglos anteriores en que la función del notariado se contemplaba de una manera conjunta con la judicial.

Al comienzo del presente siglo la república mexicana estuvo regulada por la Constitución de 1857, que establecía un sistema de organización federal y por lo consiguiente, el Distrito Federal y cada uno de los Estados que la integraban tenía su propia legislación notarial. Tiempo después en 1910 se inicia el movimiento revolucionario que trajo como consecuencia la actual Constitución promulgada el 5 de Febrero de 1917, esta ley fundamental continúa el sistema de República Federal.

1.8.1 Ley del Notariado de 1901.

Fue promulgada por Porfirio Díaz el 19 de Diciembre del año anteriormente citado, entró en vigor el 1º de Enero de 1902.

Estableció que el ejercicio del notariado era de orden público conferido por el ejecutivo de la unión, cuya dirección estaba a cargo de éste último a través de la Secretaría de Justicia, más tarde al desaparecer esta Secretaría los asuntos relativos al notariado se turnaron al gobierno del Distrito Federal.

Cuando no hubiese Notario en el lugar, los Jueces de primera instancia podían desempeñar las funciones de Notario por receptoría. A pesar de que el Notariado se caracteriza por ser una función pública conferida por el gobierno

21 Cfr. *ibid.*, pp. 133 - 134.

federal, la presentación del servicio no ocasionaba un sueldo proveniente del erario, los honorarios eran cubiertos por la clientela de acuerdo a un arancel.

Esta ley definía al Notario como el funcionario que tiene fe pública para hacer constar conforme a las leyes los actos que según éstos deben ser autorizados por él; que deposita escritas y firmadas en el protocolo, las actas notariales de dichos actos juntamente con los documentos que para su guarda o depósito presenten los interesados, y expide de aquellas y éstas las copias que legalmente puedan darse.

Establece que la función notarial era incompatible con otros cargos, empleos o comisiones públicas, exceptuando 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 de ministro de cualquier culto. Además si el Notario era designado para un cargo de elección popular, debía separarse de la Notaría mientras durara tal desempeño.

Para obtener la patente de aspirante al notariado se requería practicar más de seis meses en una Notaría de la Ciudad de México y ser aprobado en un examen práctico. Para aspirar a esta patente se tenía que cubrir los siguientes requisitos; ser mexicano por nacimiento, en el ejercicio de los derechos de ciudadano y pertenecientes al estado seglar; ser abogado recibido en escuela oficial. El examen consistía en una prueba práctica de redacción de un instrumento. Para ser Notario se requería haber cumplido veinticinco años, no tener enfermedad habitual que impidiera el ejercicio de la función, acreditar tener y haber tenido buena conducta; haber obtenido la patente como aspirante al ejercicio del notariado; estar vacante alguna de las Notarías creadas por la ley. Los instrumentos debían constar en forma original en el protocolo, formado por uno o varios libros sin pasar de cinco, con el protocolo se llevaba una carpeta

llamada apéndice donde se depositaban los documentos relacionados con las actas notariales. Existía un libro especial denominado de poderes donde se asentaban los contratos de mandato. Además del protocolo, apéndices, y el libro de poderes, el Notario tenía un libro de extractos para asentar un resumen del instrumento con mención de su número. Tenía la obligación de formar un índice general de los instrumentos autorizados.

Cabe aclarar que el legislador no había establecido la distinción entre escritura y acta notarial. Esta ley sin embargo ya preveía la expedición de uno o varios testimonios; establecía la responsabilidad de los Notarios por delitos y faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones. la Secretaría de Justicia estaba facultada para imponer sanciones disciplinarias que podían ser desde amonestación, hasta destitución del cargo.

1.8.2 Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales de 1932.

Fue expedida siendo presidente Pascual Ortiz Rubio, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 20 de Enero de ese mismo año. Esta ley evolucionó en los siguientes aspectos:

- 1.- Excluyó a los testigos de la actuación notarial, por disposición del código civil sólo subsisten los testigos instrumentales en el testamento.
- 2.- Estableció el examen de aspirante a Notario, con un jurado integrado por cuatro Notarios y un representante del Departamento del Distrito Federal.
- 3.- Dio al Consejo de Notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal.

1.8.3 Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945.

Establecía al notariado como una función de orden público a cargo del ejecutivo de la unión, quien a través del Departamento del Distrito Federal la encomendaba a profesionales del derecho que obtuvieran la patente de Notario.

Se refería al Notario 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. Reconocía al Notario como un funcionario público y un profesional del derecho que ilustra a las partes en materia jurídica, quien tiene el deber de explicarles el valor y consecuencias legales de los actos que fueren a otorgarse.

Para ser aspirante al notariado era necesario ser aprobado en un examen teórico práctico, el práctico estribaba en la elaboración en cinco horas de una escritura sobre un tema práctico notarial una vez terminado el plazo de cinco horas, el sustentante pasaba a presentar el teórico ante un representante del Departamento del Distrito Federal y cuatro notarios quienes lo interrogaban con preguntas acerca del tema escrito. Si éste era aprobado, podía expedírsele la patente de aspirante y participar en las oposiciones.

El examen de oposición al igual que el de aspirante era teórico práctico. El práctico también consistía en la elaboración de una escritura, pero en este caso la Ley del Notariado establecía que los temas por sortearse debían ser sobre puntos que entrañaran problemas de más difícil solución en la práctica notarial. En el examen teórico, los sinodales podían interrogar al sustentante sobre cualquier disciplina jurídica.

El Notario era responsable por los delitos y faltas cometidas en el ejercicio de su profesión en los mismos términos que cualquier ciudadano, por lo cual quedaban sujetos a la jurisdicción de las autoridades penales. De su responsabilidad civil conocían los tribunales civiles, de su responsabilidad administrativa se hacía efectiva por medio del gobierno del Departamento del Distrito Federal. Es prudente decir que no estaba establecida determinada sanción para determinada falta.

El protocolo estaba constituido por los libros o volúmenes en los cuales el Notario asentaba en forma original las escrituras y actas notariales, los libros del protocolo no podían ser más de diez y debían estar encuadernados y empastados, constar de ciento cincuenta fojas o sea trescientas páginas, las hojas debían medir treinta y cinco centímetros de largo por veinticuatro de ancho en su parte utilizable, con un margen, la tercera parte, para anotar las razones marginales; además debía dejarse una faja de un centímetro y medio de ancho por el lado del doblez del libro y otra igual a la orilla para proteger lo escrito.

El apéndice era una carpeta que se abría por cada volumen del protocolo, contenía los documentos relacionados con cada escritura o acta extendida.

El Notario usaba el sello para autorizar las escrituras, éste tenía forma circular con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro el escudo nacional e inscrito en rededor el nombre y apellidos del Notario, número de la Notaría y lugar de radicación.

Podía extender en su protocolo escrituras o actas, como en la actualidad, se le denominaba escritura al instrumento que contuviera un acto jurídico y acta cuando se hacía constar un hecho jurídico o material.

Las escrituras contenían dos autorizaciones: preventiva y definitiva, la preventiva se ponía inmediatamente después de la firma y su sello. Se autorizaba definitivamente después de satisfacer los requisitos fiscales y administrativos,

asentando fecha y lugar en que se hiciera y la firma y sello del Notario. Si la escritura no se firmaba en el término de un mes contando a partir de la fecha en que se extendía en el protocolo, el Notario le ponía la razón de "No paso" y su firma.

El Notario además de extender escrituras y actas expedía testimonios, éstos consistían en la transcripción íntegra o parcial de una escritura o acta notarial y se anexaban los documentos que obraren en el apéndice.

El Notario podía separarse del ejercicio de sus funciones o ausentarse del lugar de su residencia, previo aviso al Departamento del Distrito Federal, en cada trimestre por quince días sucesivos o alternados, o en un semestre por un mes. Tenía derecho a separarse de su cargo previa licencia, hasta por el término de un año, en caso de elección popular podía separarse de su función en el tiempo que durase el cargo para el que fuere electo.

Podía ser suspendido en el ejercicio de sus funciones como consecuencia de la sujeción a proceso en que hubiere sido declarado formalmente preso, mientras no hubiere sentencia definitiva o por impedimentos físicos o intelectuales transitorios que hicieren imposible su actuación.

El cargo de Notario podía terminar por muerte, renuncia o destitución, tratándose de destitución la declaración de separación definitiva la hacía el gobierno del Departamento del Distrito Federal, siguiendo el procedimiento señalado en la ley que permita oír al interesado y presentar pruebas (22).

1.8.4 Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980.

Esta ley fue expedida siendo presidente de la República José López Portillo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de Enero de 1980, y reformada en el año de 1986. En su artículo primero establece que la función

22 Cfr. *ibid.*, pp. 143 - 155.

notarial es de orden público, y que corresponde en el Distrito Federal al ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del gobierno del mismo Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares licenciados en derecho mediante la expedición de las respectivas patentes.

En su artículo siete, autoriza al Notario el cobro de gastos además de honorarios para con su clientela, todo lo anterior conforme el arancel correspondiente y aclara que el Notario no percibirá sueldo alguno con cargo al presupuesto de egresos del Departamento del Distrito Federal (23).

En el artículo ciento cincuenta y tres, reitera lo anteriormente mencionado y en la fracción sexta del citado artículo se contempla la posibilidad de que el consejo del Colegio de Notarios establezca convenios con dependencias y entidades de la administración pública federal, relacionados con la escrituración de la vivienda, teniendo por objeto establecer honorarios y gastos inferiores a los del arancel establecido en los casos en que el interés colectivo lo justifique. El siguiente artículo establece otro supuesto por el cual se aplicará un precio abajo del arancel establecido incluyendo los gastos, y que es en la ejecución de los programas de regularización de la propiedad inmueble realizado por el Departamento del Distrito Federal, o por organismos públicos destinados a la promoción de la vivienda de interés social, a lo anterior no se aplica el arancel sino que lo que se refiere a gastos y honorarios se establecen cuotas especiales en beneficio del adquirente (24).

Asimismo el artículo octavo de la ley da facultades al gobierno del Distrito Federal, para requerir al Notario a la colaboración de demandas inaplazables de interés social; a este efecto, el Departamento del Distrito Federal fijará las condiciones a las que deberá sujetarse la prestación de dichos servicios. El

23 Cfr. Arts. 1 y 7 de la LNPDF; pp. 7 y - 9.

24 Cfr. *ibid.*, pp. 82 - 85.

segundo párrafo del mismo artículo obliga al Notario a prestar su servicio en los casos y términos que establezca el Código Federal de Instituciones y Procesos Electorales.

El artículo quinto marca la jurisdicción para el Notario, mencionando que los Notarios del Distrito federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites del mismo; sin embargo, también menciona que los actos que se celebren ante su fe podrán referirse a cualquier otro lugar siempre que se cumpla con lo que establece la ley en cuestión. Además toda aquella persona que no tenga patente expedida para actuar en el Distrito Federal, no podrá ejercer la función notarial dentro de los límites del mismo ni instalar oficinas con la intención de ejercer tal función.

Define al Notario como un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. Aclara la ley que la formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.

El artículo trece nos marca los requisitos para ser aspirante al notariado y que son: ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de los derechos, tener veintiocho años cumplidos y no más de sesenta y tener buena conducta; ser licenciado en derecho con la correspondiente cédula profesional y acreditar cuando menos tres años de práctica profesional a partir de la fecha del examen de licenciatura; comprobar que por lo menos durante ocho meses ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la solicitud del examen ha realizado prácticas notariales bajo la dirección y responsabilidad de algún Notario del Distrito Federal; no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional; y solicitar ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal el examen correspondiente y ser aprobado en el mismo.

Para obtener la patente de Notario se requiere: presentar la patente de aspirante al notariado expedida por el Departamento del Distrito Federal; no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional; gozar de buena reputación personal y profesional; haber obtenido la calificación correspondiente en los términos del artículo veintitrés que menciona que no puede ser abajo de setenta puntos ya que es el mínimo para aprobar (25).

El examen de aspirante se divide en una prueba teórica y una práctica, la práctica consiste en la redacción de un instrumento notarial cuyo tema será sorteado de veinte propuestos por el Colegio de Notarios del Distrito Federal, y aprobados por el Departamento del mismo Distrito Federal. La prueba teórica consistirá en las preguntas o interpelaciones que los miembros del jurado harán al sustentante sobre el caso jurídico notarial al que se refiere el tema que le haya correspondido.

El jurado que examina está compuesto de la siguiente manera: son cinco miembros o sus suplentes todos ellos licenciados en derecho, con excepción del jefe del Departamento del Distrito Federal; así pues, estará formado por el Jefe del Departamento antes mencionado, quien fungirá como presidente del jurado, por los directores generales Jurídico y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal respectivamente, y por dos notarios del Distrito Federal designados por el Consejo del Colegio de Notarios del propio Distrito Federal.

En examen de oposición para obtener la patente de Notario, consistirá también en dos pruebas una teórica y una práctica. Para la prueba práctica el aspirante o aspirantes elegirán un sobre sellado de entre veinte que guardan temas a desarrollar, para lo cual dispondrán de cinco horas en forma separada y sólo con el auxilio de una mecanógrafa. La prueba teórica que será pública, los aspirantes

25 Cfr. *ibid.*, pp. 8 - 12.

serán examinados sucesivamente en el orden en que hayan presentado su solicitud, reunido el jurado cada uno de sus miembros interrogará al sustentante sobre cuestiones de derecho que sean de aplicación al ejercicio de las funciones notariales. Una vez concluido el examen de cada sustentante, el Secretario del jurado dará lectura al trabajo práctico del mismo. Concluida la prueba teórica de cada sustentante, los miembros del jurado emitirán separadamente y por escrito la calificación que cada uno de ellos otorgue a las pruebas práctica y teórica. El jurado a puerta cerrada determinará quién de los sustentantes aprobados resultó con mayor puntuación para recibir la patente de Notario (26).

El artículo veintiocho menciona que las personas que hayan obtenido la patente de Notario, para el ejercicio de sus funciones deberán: Otorgar la protesta ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o su representante; proveerse a costa de protocolo y sello; 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 respectivamente y en el Colegio de Notarios; 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. Esta fianza el Notario deberá mantenerla vigente y actualizarla a su vencimiento cada año, modificándose conforme se haya modificado a esa fecha el salario mínimo. En todo caso deberá presentar la póliza correspondiente ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal; establecer la oficina para el desempeño del cargo e iniciar sus funciones y dar aviso de esto a las unidades administrativas y colegios indicados en el punto tres citado

26 Cfr. *ibid.*, pp. 15 - 18.

anteriormente, dentro de un plazo de noventa días siguientes a la fecha de su protesta legal.

El monto de la fianza a la que nos referimos anteriormente se aplicará en su caso de la siguiente manera: Por la cantidad que corresponda y en forma preferente, el 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; 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 Estudios Legislativos (27).

Esta ley crea el protocolo abierto especial y lo regula en su artículo cincuenta y nueve "A", está destinado para asentar en él los actos y contratos en los cuales intervenga el Departamento del Distrito Federal y las dependencias y entidades de la administración pública federal cuando actúen para fomentar la vivienda o para programar la regularización de la propiedad inmueble. En este protocolo las escrituras se asientan en hojas foliadas selladas y perforadas, las cuales son reunidas y ordenadas por el Notario y que junto con el apéndice constituye el protocolo. Este protocolo se divide en tomos y éstos a su vez en volúmenes, cada diez volúmenes constituyen un tomo, los instrumentos que integran este protocolo deben ir numerados progresivamente con una numeración independiente del protocolo ordinario y siempre se deberá insertar antes o después del número de la escritura las siglas P.A.E.; los folios se utilizan en forma progresiva por ambas caras y los instrumentos que se asienten en ellos se ordenan en volúmenes que tendrán siempre folios en que contengan o

27 Cfr. *ibid.*, pp. 19 - 21.

comprendan cien instrumentos cortándolos por centenas cerradas incluyendo las que no pasaron. El sello del Notario es impreso en la parte derecha del anverso de cada folio; para su utilización los Notarios tienen que entregar los folios al Departamento del Distrito Federal para que le sean devueltos debidamente autorizados mediante unas perforaciones. Los folios en los que se asientan los instrumentos son uniformes de treinta y cuatro centímetros de largo por veintitrés y medio de ancho con un margen de un centímetro y medio en su orilla externa; el Notario, por cada tomo del protocolo abierto especial, llevará un libro de control de folios. una vez que el Notario haya asentado en los folios un instrumento deberá indicar en el libro de control el número del mismo, su fecha, los números del primero y último folios en los que fue asentado, la naturaleza del acto jurídico que contenga y los nombres de las partes. Al término de cada hoja del libro deberá asentar su firma y su sello de autorizar. El libro al que nos referimos no será enviado al Archivo General de Notarías ni para revisión ni para su guarda en forma definitiva, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la terminación de un tomo el Notario asentará 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; la hoja en la que conste esta razón se agregará al final del último de los volúmenes que formen el tomo y el Notario comunicará todo esto al Archivo General de Notarías. A partir de la fecha en que se haga la anotación de terminación del tomo el Notario dispondrá de un término de seis meses para encuadernar los volúmenes, y dentro de los treinta y cinco días naturales a continuación de la razón del cierre 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 con 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 cual no están, al calce de esta anotación el Notario asentará su firma y su sello de autorizar, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que deba estar encuadernado cada tomo el Notario deberá enviarlo al Archivo General de Notarías, esta oficina revisará la razón de la que se ha hablado debiendo devolver el tomo al Notario dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la entrega (28).

El artículo setenta y ocho de esta ley menciona que las enajenaciones de bienes inmuebles y la constitución o transmisión de derechos reales que, según avalúo bancario, superen los treinta mil pesos, deberán constar en escritura pública ante Notario, salvo excepciones marcadas en los artículos 730, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal (29).

El artículo ciento doce de la ley en cuestión establece una causal más por la cual se puede cancelar la patente de Notario y menciona que cuando el Departamento del Distrito Federal tenga conocimiento de que un Notario padezca de alguna incapacidad por la cual no pueda desempeñar su función, lo hará del conocimiento al Consejo del Colegio de Notarios y se designará a dos médicos del Departamento para que emitan su dictamen sobre la enfermedad o padecimiento del Notario y sobre todo si éste efectivamente lo imposibilita para actuar y la duración probable del mismo. Los familiares del Notario están facultados por este artículo para designar a dos médicos para los efectos mencionados anteriormente, si no hay concordancia entre ambos dictámenes, el Departamento designará a unos peritos terceros en discordia. Si el padecimiento del Notario durase más de un año se cancelará la patente convocándose a la oposición correspondiente.

28 Cfr. *ibid.*, pp. 34 - 40.

29 Cfr. *ibid.*, p. 52.

El artículo ciento trece faculta al Departamento del Distrito Federal para designar inspectores de Notarías para que vigilen que éstas funcionen con regularidad y con apego a lo que dispone la Ley del Notariado y demás disposiciones aplicables. Para ser inspector de Notarías el interesado aparte de satisfacer los requisitos que impone o establece el Departamento del Distrito Federal debe reunir los que señala el artículo trece de la ley que ya analicé en sus fracciones I, II, III y IV, es decir, esta persona debe ser mexicano por nacimiento, tener veintiocho años cumplidos en pleno ejercicio de sus derechos y no más de sesenta, tener buena conducta, ser licenciado en derecho, acreditar tres años de practicar la profesión a partir de la fecha del examen a la licenciatura; comprobar también que por lo menos durante ocho meses ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la solicitud de examen de aspirante a Notario (porque el artículo trece establece los requisitos de aspirante a Notario), haber realizado prácticas notariales y no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada ni por delito intencional (30).

El artículo ciento quince menciona que la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal ordenará estas visitas generales una vez al año, pero contempla también unas visitas especiales que más adelante analizaré (31).

El artículo ciento treinta y tres establece las causas de revocación y cancelación de la patente de Notario y que son: No iniciar sus funciones conforme a lo que dispone el artículo veintisiete de la ley, renuncia expresa; fallecimiento; comprobación por parte del Departamento del Distrito Federal de que no desempeña personalmente la función notarial, conforme a lo que dispone la ley, sus reglamentos y disposiciones que se apliquen; falta de probidad, notoria

30 Cfr. *ibid.*, pp. 64 - 65.

31 Cfr. *ibid.*, p. 66.

deficiencia en su trabajo o vicios comprobados en el ejercicio de su función; no conservar vigente la garantía que responda de su actuar; haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional; por haber cumplido sesenta y cinco años y que a juicio del Departamento se encuentre incapaz de seguir en la función notarial (32).

El artículo tercero transitorio encuadra la posibilidad de que los Notarios ya establecidos con anterioridad a la vigencia del ordenamiento puedan si lo solicitan reubicar su Notaría, para esto el Notario dispone de sesenta días para señalarle al Departamento la nueva ubicación en cualquier delegación política del Distrito Federal.

El artículo cuarto transitorio le da al Notario un término de treinta días siguientes a partir de la vigencia de la ley para que le tomen la protesta legal ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o la persona en el que éste haya delegado la facultad (33).

32 Cfr. *ibid.*, pp. 73 - 74.

33 Cfr. *ibid.*, pp. 85 - 86.

CAPITULO II

2. DEBERES Y DERECHOS DEL NOTARIO.

2.1 Actividades Propias del Notario.

Con pequeñas variantes en el transcurso del tiempo, han existido deberes permanentes que los Notarios han de cumplir. Históricamente siempre se ha esperado del Notario una actuación moral que ha quedado plasmada en una serie de normas jurídicas. Como punto de referencia primero analizaremos brevemente en qué consiste el trabajo del Notario para después analizar sus deberes. Podemos encontrar como una de las razones más importantes del ser notarial la de aconsejar a las partes y redactar el instrumento misión que compartieron los Tabeliones, Escribas, Escribanos y otros personajes que en la antigüedad se dedicaron a redactar los instrumentos contractuales (34).

El Notario público está catalogado como un profesional del derecho, la Ley del Notariado para el Distrito Federal lo define con ciertas características, empieza por decir que la función notarial es de orden público y corresponde al ejecutivo de la unión ejercerla por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal quien a su vez encomendará su desempeño a particulares licenciados en derecho mediante patentes, menciona también la Ley que el Notario está investido de fe pública y que debe autenticar los actos y hechos jurídicos en que intervenga (35).

La característica del Notario como profesional del derecho exige la mejor parte de la inteligencia de éste junto con su cultura jurídica pues es de esta

34 Cfr. BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO: Ética Notarial; 1a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, p. 27.

35 Cfr. Arts. 1 y 10 de la LNPDF; pp. 7 y 10.

manera como el Notario pone en marcha la selección de todo el campo de las normas jurídicas para adecuarlas, afinarlas y aplicarlas al hecho que ha de poner en movimiento a la norma jurídica y que sólo él presencia de modo consciente y expreso ya que la única forma legal en que el Notario puede dar fe de los hechos es mediante el instrumento público (36).

Conforme al Sistema del Notariado Latino el Notario está considerado como un profesional del derecho, sistema al que pertenece el Notario mexicano, el Notario es una persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para actuar como profesional que conoce la ciencia jurídica y cuya función consiste primordialmente en escuchar, interpretar, aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento notarial, para finalmente inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad.

La fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud del *Ius Imperium* y es ejercida a través de los órganos estatales por conducto del Notario. En el sistema jurídico mexicano el notariado no forma parte de la organización del poder ejecutivo pero es por él vigilado y disciplinado; es pertinente aclarar que la remuneración que recibe el Notario no proviene del erario federal ni local sino del particular que acude a pedir la prestación de sus servicios, ya que esta actuación es a petición de parte y obligatoria para el Notario que sólo puede excusarse de actuar según las causales que dispone el artículo 34 de la Ley del Notariado.

La fe pública notarial es una facultad del Estado otorgada por la Ley al Notariado, la fe del Notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad. La fe notarial es la garantía que da el Notario al Estado y al particular al determinar que el acto pasado ante el se

36 Cfr. LUIS CARRAL Y DE TERESA: Derecho Notarial y Derecho Registral; 7a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, pp. 45 - 46.

otorgó conforme a derecho y que lo relacionado con él es cierto proporcionando de esta manera seguridad jurídica.

La facultad autenticadora que tiene el Notario surge de la Ley, como consecuencia los hechos y actos contenidos en los instrumentos que certifica el Notario tienen el carácter de auténticos, valen erga omnes. El código civil y la Ley del Notariado establecen los hechos y actos jurídicos que deben hacerse constar en escritura pública, es decir; con la formalidad notarial. El procedimiento para satisfacerla se encuentra en la Ley del Notariado denominando la forma para la forma, la misión del Notario es entre otras seguir este procedimiento para satisfacer plenamente la formalidad notarial (37).

El Notario sólo puede autorizar escrituras o actas en su protocolo no puede actuar en ningún otro instrumento que no sea el suyo, de esta manera la Ley del Notariado en su artículo 35 enumera una serie de prohibiciones para el Notario diciendo:

Artículo 35.- Queda prohibido a los Notarios.

- I.- Actuar en los asuntos que se les encomiende si alguna circunstancia les impide atender con imparcialidad.
- II.- Intervenir en el acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público.
- III.- Actuar como Notario en caso de que intervengan por sí o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en la línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, y los afines en la colateral hasta el segundo grado.
- IV.- Ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al Notario, a su cónyuge o a alguno de sus parientes en los grados que expresa la fracción inmediata anterior.
- V.- Ejercer sus funciones si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres.
- VI.- Ejercer sus funciones si el objeto del acto es física o legalmente imposible.

37 Cfr. BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO: Derecho Notarial; 2a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, pp. 153 - 155.

VII.- Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores, o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervenga, excepto los casos en que deba recibir dinero para destinarlo al pago de los impuestos o derechos causados por las operaciones efectuadas ante ellos.

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

El Notario puede excusarse de actuar según el artículo 34:

I.- En días festivos o en horas que no sean de oficina.

II.- Si los interesados no le anticipan los gastos de honorarios (38).

Sin embargo, ambas excusas admiten excepciones: Aunque sea día festivo o en horas no laborables, el Notario debe actuar si se trata del otorgamiento de testamento, casos de extrema urgencia o interés social o político. Deberán actuar aunque no haya anticipo de honorarios si se trata de otorgamiento de testamento, casos de extrema urgencia o interés social o político. Deberán actuar aunque no haya anticipo de honorarios si se trata de otorgamiento de un testamento o de alguna emergencia que no admita dilación.

Asimismo, el notariado como función de orden público tiene en su desempeño actividades o funciones que son compatibles con ésta, pero también hay otras que no pueden ser desempeñadas por el Notario.

Artículo 17.- El Notario podrá:

I.- Aceptar cargos docentes, de beneficencia pública o privada o concejiles.

II.- Ser mandatario de su cónyuge, ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad y hermanos.

III.- Ser tutor, curador, o albacea.

IV.- Desempeñar el cargo de secretario de sociedades sin ser miembro del consejo.

V.- Resolver consultas jurídicas.

VI.- Ser árbitro o secretario en juicio arbitral.

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

Por otra parte la Ley en este mismo artículo establece ciertas actividades y profesiones como incompatibles en el notariado, en consecuencia el Notario no puede desempeñar:

- 1.- Empleo, cargo o comisión públicos.
- 2.- Empleo, o comisión de particulares.
- 3.- Desempeño del mandato judicial.
- 4.- Ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos en los que exista contienda.
- 5.- La actividad de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto (39).

El Notario también puede ser suspendido temporal o definitivamente de su cargo según lo establecen los artículos 110 y 133 de la Ley del Notariado. La suspensión temporal por delito o incapacidad proviene de las causas establecidas en el artículo 110 que menciona lo siguiente:

Artículo 110.- Son causa de suspensión del ejercicio de las funciones de un Notario:

- I.- La sujeción a proceso por delitos intencionales contra la propiedad, mientras no se pronuncie sentencia definitiva absolutoria.
- II.- La incapacidad que coloque al Notario en la imposibilidad de continuar en el ejercicio de sus funciones, en cuyo caso, la suspensión durará todo el tiempo que subsista el impedimento.
- III.- Las demás que señala esta Ley (40).

La primera de las causales de suspensión que señala el artículo anterior es a consecuencia de la comisión de un delito, la suspensión del cargo dura mientras no se pronuncie sentencia definitiva absolutoria. La Ley del Notariado establece que el juez que dicte un auto de formal prisión en contra de un Notario debe comunicarlo inmediatamente al Jefe del Departamento del Distrito Federal.

39 Arts. 17 *ibid.*, p. 13.

40 Art. 110 *ibid.*, p. 13.

Cuando la causa de suspensión es la incapacidad física del Notario, el Departamento del Distrito Federal procederá a designar a dos médicos de la Dirección General de Servicios 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. Los familiares del Notario pueden designar dos médicos para los mismos propósitos, en caso de que exista una discrepancia en el dictamen el Departamento designará a perito tercero en discordia (41).

Existe una contradicción entre la fracción segunda del Artículo ciento diez el cual determina que la suspensión será por todo el tiempo que subsista el impedimento, con el artículo ciento doce que en su último párrafo dice que si el padecimiento del Notario se prolonga por más de un año se cancelará la patente y se convocará a la oposición correspondiente.

La fracción III incisos a, b, c del artículo 126 de la Ley contemplan la suspensión del Notario por un año proveniente de una sanción. De cuerdo con el artículo antes mencionado, procede la suspensión cuando ya se le hubiere sancionado, es decir en caso de reincidencia, por realizar cualquier actividad que conforme a la Ley sea incompatible con el desempeño del cargo de Notario o por reincidir en la negativa para ejercer sus funciones si hubiere sido requerido para ello. Es también causa de esta suspensión, la revelación injustificada y dolosa de datos por parte del Notario a otras personas que no tengan interés en el asunto pasado ante él. Otra causa es la intervención en el acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a otro funcionario público distinto del notarial. Se le suspenderá también al Notario cuando otorgue un acto cuyo objeto o fin sea contrario a la Ley o a las buenas costumbres; asimismo opera la suspensión cuando el Notario haya recibido y conservado en depósito dinero, valores o

41 Cfr. Arts. 111 y 112 *ibid.*, pp. 64 - 65.

documentos que representen numerario cuando no sea el pago realizado para cubrir los impuestos correspondientes o derechos por operaciones efectuadas ante él (42).

Las causas de una suspensión definitiva son la muerte, la renuncia y la destitución del Notario. Cuando el ministerio Público, los jueces del registro civil y el consejo del Colegio de Notarios tienen conocimiento del fallecimiento de un Notario, deben comunicarlo de inmediato al Departamento del Distrito Federal. El cargo de Notario es una actividad renunciable, en la Ley vigente no existe artículo expreso como sí lo había en la Ley anterior (art. 153), que permitía al Notario renunciar a su cargo. La renuncia está establecida como causal de la revocación de la patente de Notario (art. 133, frac. I), pero además si no fuera suficiente existe una garantía constitucional que protege el libre ejercicio de una profesión. La destitución del Notario puede ser como consecuencia de una sanción impuesta (art. 126, frac. III), es causa de remoción del cargo la reincidencia en: la revelación injustificada y dolosa de datos; en el otorgamiento de un acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a otro funcionario público; por ejercer sus funciones si el objeto o fin del acto es contrario a la Ley o a las buenas costumbres; por recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario salvo si éste va destinado al pago del impuesto o derecho de operación otorgado ante el Notario.

Procede la remoción por faltas graves de probidad en el ejercicio de sus funciones; por no desempeñar personalmente sus funciones; por no constituir o conservar vigente la fianza que responda de su actuación. También es causa de remoción del cargo si actúa como Notario cuando intervengan por sí o en representación de terceros su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en la

42 Cfr. Art. 126 *ibid.*, pp. 170 - 171.

línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado inclusive y los afines en la colateral hasta el segundo grado (43).

Cuando el Notario deje de ser definitivamente Notario se procede a la clausura de su protocolo que se realiza con la intervención de un inspector de Notarías. El Departamento del Distrito Federal debe hacer del conocimiento público cuando un Notario deje de ejercer definitivamente su cargo por medio de publicaciones por una vez:

- a).- En el Diario Oficial de la Federación.
- b).- En el Boletín del Registro Público de la Propiedad.
- c).- En la Gaceta del Departamento del Distrito Federal.
- d).- En uno de los diarios de mayor circulación.

La persona que por cualquier motivo no siga actuando como Notario, tendrá impedimento para intervenir en litigios relacionados con las escrituras o actas que ante él se hubieren otorgado salvo que se trate de causa propia.

La revocación de la patente de Notario procede por las causas señaladas en el artículo 133 de la Ley del Notariado que dice lo siguiente:

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

I.- No iniciar sus funciones conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley.

II.- Renuncia expresa.

III.- Fallecimiento.

IV.- Comprobación por el Departamento del Distrito Federal de que no desempeña personalmente las funciones de Notario con sujeción a lo dispuesto en la Ley, sus reglamentos y demás disposiciones.

V.- Falta de probidad o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones.

VI.- Por no conservar vigente la garantía que responda de su actuación.

43 Cfr. ibid.

VII.- Por haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional.

VIII.- Por haber cumplido setenta y cinco años y que a juicio del Departamento, se encuentre incapacitado para seguir en funciones (44).

La fracción primera del artículo arriba transcrito menciona que es causal de revocación de la patente no iniciar el Notario sus funciones en un plazo no mayor de los noventa días hábiles siguientes a la fecha de su protesta legal, por ser la función notarial un servicio público cuya satisfacción no depende del arbitrio del nuevo Notario.

La fracción IV considera como una causal de revocación el no desempeñar personalmente las funciones de Notario, esta misma se establece como sanción de separación definitiva por ser personalísimo el desempeño de la función notarial.

La falta de probidad, notorias deficiencias o vicios, son causas en las que no se establece una calificación clara de éstas de tal manera que se deja indebidamente al arbitrio de la autoridad la consideración de la procedencia de la cancelación de la patente.

La fracción VI señala como causa de cancelación de la patente no conservar vigente la garantía que responde de su actuar, por otro lado a su vez es causa de separación definitiva.

La Ley no califica como causas de cancelación o revocación de la patente de Notario sino como de separación definitiva a los supuestos señalados en el artículo 126 fracción IV, ni tampoco menciona los siguientes: La revelación injustificada y dolosa de datos; la intervención en actos o hechos que correspondan exclusivamente a algún otro funcionario público; el ejercer sus funciones si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres; el recibir y conservar en depósito numerario que no sea para el pago

44 Art. 133 *ibid.*, pp. 73 - 74.

de impuestos o derechos de operaciones otorgadas ante él; si intervienen ante él por si o por interpósita persona su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado y los afines en la colateral hasta el segundo grado si el acto o hecho interesa al Notario, a su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados expresados.

En otros artículos se señalan otros supuestos de cancelación de la patente, cuando vencido el término de la licencia sin causa justificada el Notario no se presenta a reanudar sus labores, o cuando no pueda desempeñar sus funciones por causa de un padecimiento físico que se prolongue por más de un año.

Cuando se haya comprobado alguno de los supuestos señalados en los artículos 109, 112, 126 fracción IV y 133, se procederá a la cancelación de la patente de Notario. Los procedimientos seguidos ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno, se inician por la interposición de una queja o como resultado de una inspección general que como todo procedimiento debe llenar los requisitos constitucionales de notificación, audiencia, pruebas y alegatos.

La autoridad administrativa que sustancia el procedimiento, es el Departamento del Distrito Federal por conducto de la mencionada Dirección General Jurídica y de Gobierno, una vez notificada la resolución se concede el derecho al presunto responsable para que comparezca y manifieste lo que a su derecho convenga, en un término no menor de cinco días hábiles ni mayor de diez, la citada Dirección calificará las infracciones cometidas y enviará el expediente al Jefe del Departamento del Distrito Federal, quien emitirá la resolución que convenga, en su caso hará la declaración de la cancelación definitiva de la patente. Contra esta resolución, procede el recurso de

reconsideración (45).

2.2 Diferentes Ordenamientos que Imponen Atribuciones y Facultades al Notario.

En diferentes ordenamientos están dispersas varias atribuciones y facultades para el Notario, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito determina que para reembolsar obligaciones, se debe de hacer ante Notario público con intervención del representante común y del o de los administradores de la sociedad autorizados al efecto.

El código de procedimientos civiles del Distrito Federal permite que en las diligencias de jurisdicción voluntaria, en las testamentarías e intestados, el promovente o los litigantes, en el primer caso y en el segundo, también el albacea designen un Notario para desempeñar las funciones que según la misma Ley corresponden al secretario (Art. 58). Cuando desempeña estas funciones señaladas en el Código de Procedimientos Civiles el Notario está obligado a cumplir con todas las disposiciones que la Ley prescribe para dichos funcionarios (los secretarios), únicamente en relación con el negocio en que intervenga y sujeto a las sanciones establecidas en el capítulo de responsabilidades por las faltas o delitos oficiales en que incurra en el desempeño de su cargo (Art. 161 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal). Las testamentarías e intestados también se pueden tramitar ante Notario público, cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaría podrá hacerse con la intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna y con arreglo a lo siguiente: El albacea si lo hubiere, y los herederos, exhibiendo la partida de

45 Cfr. B. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO: Derecho Notarial; 2a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, pp. 188 - 190.

defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante el notario para hacer constar que aceptan la herencia, se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia. El notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones, que se harán de diez en diez días en un periódico de mayor circulación en la República.

Practicado el inventario por el albacea y estando conformes con él todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice; posteriormente exhibirán al notario el proyecto de partición de herencia formado por el albacea con la aprobación de los herederos, para que éste efectúe su protocolización. Siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención.

Por lo que se refiere a los intestados, cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en el mismo, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario, de acuerdo con lo que se establece anteriormente.

Por otro lado el Notario tiene obligación de prestar sus servicios personalmente cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social (art. 8 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal). el Departamento del Distrito podrá requerir a los Notarios de la entidad para que colaboren en la prestación de los servicios públicos notariales, cuando se trate de la situación antes mencionada, a este efecto el Departamento fijará las condiciones a las que deberá sujetarse la prestación de dichos servicios.

Asimismo los Notarios están obligados a prestar sus servicios en los casos y términos que establece el Código Federal de Instituciones y Procesos Electorales.

El Notario está obligado a guardar reserva de los actos otorgados o de los hechos que consten ante su fe, sin embargo, puede dar informes cuando se lo pida alguna autoridad con apego a la ley, 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.

Entre otras obligaciones para el Notario que establecen algunas leyes están las del artículo 11 de la Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal:

Artículo 11.- Los Notarios sólo podrán dar fe y extender escrituras públicas de los actos, contratos o convenios señalados en el artículo anterior, previa comprobación de que las cláusulas relativas a la utilización de los predios coincidan con los destinos, usos y reservas y planes inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

No podrá registrar ningún acto, contrato o afectación que no se ajuste al plan director y a los destinos, usos y reservas establecidos.

Conforme al artículo 31 de la Ley del Notariado, los Notarios están obligados a proporcionar información cuando así lo establezcan las leyes, un caso de esta obligación está señalado en el artículo 129 apartado A, fracción XXII del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y en el 42, fracción II del Código Fiscal de la Federación vigente, que mencionan lo siguiente:

Artículo 129.- Compete a las administraciones fiscales federales, dentro de la circunscripción territorial que a cada una corresponda, en los términos y con las excepciones, número, nombre y estructura que enseguida se menciona.

A.- Ejercer las facultades siguientes:

XXII.- Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios y de terceros con ellos relacionados, para que exhiban y en su caso proporcionen la contabilidad, declaraciones y avisos, los datos, otros documentos e informes, así como recabar de los servidores públicos y de los fedatarios los informes y datos que tengan con motivo de sus

funciones, para proceder a su revisión a fin de comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales en las materias señaladas en las dos fracciones anteriores, pudiendo efectuar los requerimientos a que esta fracción se refiere a los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados con domicilio fuera de su circunscripción territorial, cuando tengan relación con los contribuyentes domiciliados en su propia circunscripción territorial.

Artículo 42.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público a fin de comprobar que los contribuyentes o responsables solidarios han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estará facultada para:

II.- Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, para que exhiban en su domicilio, establecimientos o en las oficinas de las propias autoridades, a efecto de llevar a cabo su revisión, la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran (46).

2.3 Facultades del Ejecutivo Federal, del Titular del Departamento del Distrito Federal y de sus Dependencias y su Relación con el Notario.

A través de su articulado, la Ley del Notariado determina las funciones que corresponden al Ejecutivo, al Departamento del Distrito y a sus dependencias, de esta manera podemos mencionar lo siguiente.

2.3.1 Ejecutivo de la Unión.

Al Estado corresponde la función notarial, el Ejecutivo Federal vigila la función notarial por conducto del Departamento del Distrito Federal quien a su

46 Cfr. *ibid.*, pp. 177, 180 y 181.

vez delega esta función a licenciados en derecho que obtengan la patente respectiva para tal efecto.

2.3.2 Jefe del Departamento del Distrito Federal.

El Titular del Departamento ejerce la vigilancia del cumplimiento de la Ley del Notariado, puede crear o poner en funcionamiento las oposiciones, como tal da a conocer el nombre de la persona triunfadora en el examen de oposición. por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, expide las patentes de aspirante al notariado y notario, a él corresponde autorizar los libros del protocolo, pero es una facultad que puede delegar, actualmente está delegada en el Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos y Notariales, de la Coordinación General Jurídica.

Nombra y remueve libremente a los inspectores de Notarías, califica cuando procede, las infracciones cometidas por el Notario y dicta la resolución correspondiente en casos que no sea amonestación, sanción económica y separación hasta por un año.

Emite resolución en el recurso de reconsideración, en casos distintos de la amonestación por oficio y sanciones económicas.

Hace la declaración de la cancelación definitiva de la patente de Notario; Corresponde al Departamento requerir a los Notarios para el cumplimiento de los servicios públicos notariales; Concentra la información de las operaciones y actas notariales y las procesa; Publica la convocatoria para presentar el examen de oposición, y antes da a conocer a los Notarios la ubicación de las Notarías vacantes y de las de nueva creación; Comunica y determina el día, la hora y el lugar de celebración de los exámenes de aspirante y de Notario; Solicita las constancias para comprobar los requisitos que deben reunir quienes deseen ser aspirantes a Notariado y Notarios; Publica los avisos sobre las patentes de aspirante y las de Notario; Expide las patentes de aspirante y de Notario; Publica

la apertura de la Notaría y el inicio de sus funciones como nuevo Notario; Concede licencia a los Notarios; Declara vacante la Notaría si vencido el término de la licencia no se presenta a laborar el Notario; Designa dos médicos cuando el Notario tenga incapacidad física que le impida desempeñar su función; Se auxilia de inspectores de Notarías e impone sanciones administrativas; Al Departamento corresponde comprobar que el Notario no desempeña personalmente sus funciones; En caso de demanda de interdicción contra algún Notario, el Juez del conocimiento debe comunicarlo al Departamento del Distrito Federal y también debe ser notificado del fallecimiento de algún Notario; Cuando sea procedente acepta y cancela la garantía constituida por el Notario.

2.3.3 Coordinación General Jurídica.

Esta dirección es una dependencia del Departamento del Distrito Federal, conforme al artículo 10 del Reglamento Interior del Departamento a la Coordinación General Jurídica a través de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos y conforme al artículo 37, fracción IX del mismo ordenamiento corresponde coordinar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de jurados, registro civil, notariado, legislación, exhortos, panteones y defensorías de oficio en materia civil, familiar y administrativa e intervenir en materia de cultos y desamortizaciones conforme a las leyes.

Así, esta Dirección es la competente para conocer de los asuntos del notariado a través de su oficina de asuntos jurídicos y notariales. Esta Dirección recibe la solicitud de los interesados en presentar examen de aspirante al notariado; se registra ante ella el sello y la firma del Notario; se expide también ante esta copia certificada de la sentencia judicial en caso de responsabilidad civil del Notario; el Notario tiene que comunicarle a esta Dirección el inicio de sus

funciones; se registran también aquí los convenios o las designaciones de suplencia; se aprueban los convenios de asociación y de disolución de los mismos; se le debe comunicar la pérdida o alteración del sello; ordena la inspección general de Notarías por lo menos una vez al año, comunicando al Notario la visita a su Notaría y designa visitador de Notarías para que practique investigación en la Notaría cuando sea necesario; recibe las constancias y el resultado de las visitas de inspección, una vez recibida la información de la visita informa al Notario el resultado y le concede un plazo para que comparezca; califica las infracciones cometidas por el Notario y dicta la resolución correspondiente cuando se trate de amonestación, sanción económica y separación hasta por un año; y cuando se desprende de la comisión de un delito formulada la denuncia de hechos; conoce el recurso de reconsideración que por supuesto se tramita ante ella; ordena la ampliación de diligencias y actuaciones en la tramitación del recurso, señala día y hora para la audiencia de pruebas, dicta resolución definitiva en el recurso cuando se trate de amonestación por oficio y sanciones económicas y, en los demás casos los turna con su opinión al Jefe del Departamento del Distrito Federal; escucha en defensa al presunto responsable cuando haya causa de revocación de la patente de Notario; recibe las comunicaciones de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad relativas al incumplimiento por parte de los Notarios de la ley y en su caso de sus reglamentos; su director es miembro del jurado en el examen de aspirante y en el de oposición, sella junto con el presidente del Consejo del Colegio de Notarios lo sobres que contienen los temas del examen de aspirante y oposición respectivamente.

2.3.4 Dirección General de Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

En esta Dirección se registran las patentes de aspirante y de Notario, así como también el sello y la firma del Notario; aquí nuevamente el Notario tiene que comunicar el inicio de sus funciones y registrar los convenios y designaciones de suplencia, así como notificar la celebración de convenios de asociación y disolución; se hace de su conocimiento la pérdida o extravío del sello del Notario; a esta Dirección se le notifica el contenido de la nota de terminación del libro, y recibe los libros del Notario cuando se hayan cerrado para autorizar el cierre; avisa a la Coordinación General Jurídica cuando el Notario no haya enviado oportunamente los libros y recibe los protocolos, apéndices e índices para archivarlos definitivamente; está obligada a comunicar a la Coordinación General Jurídica cuando los Notarios no cumplan con la Ley y sus reglamentos; el Director del Registro Público de la Propiedad forma parte del jurado de los exámenes de aspirante y de oposición al notariado; y por último autoriza los libros del protocolo del Notario (47).

2.4 Interpretar y Redactar.

Como dije al principio de este capítulo, una de las razones más importantes del Notario es la de aconsejar a las partes y redactar el instrumento público, la mayoría de las veces el Notario para aconsejar a las partes tiene que interpretar lo que éstos quieren y cumplir conforme a derecho. El artículo 33 de la Ley del Notariado establece que en el ejercicio de sus funciones, el Notario orientará y explicará a los otorgantes y comparecientes el valor y las consecuencias legales de los actos que él vaya a autorizar, asimismo el artículo 43 de la Ley antes mencionada le indica al Notario que tiene que fungir como

47 Cfr. *ibid.*, pp. 159 - 162.

asesor de los comparecientes. El particular acude al Notario con una singular voluntad contractual y de esta manera pone en marcha el sistema interpretativo del Notario, siguiendo esta idea podemos calificar como de una primera audiencia lo anterior en la que se entrevistan las partes contratantes y el Notario, frente a éste se encuentra un sujeto que desea dar forma a su querer jurídico o varios sujetos que quieren dar a su voluntad la conformación necesaria para que tenga validez.

Su expresión puede carecer de todo enfoque jurídico e inclusive reñirse con toda juricidad, toca al Notario ejercer su calidad interpretativa y conducir esa voluntad por los cauces de la legalidad, así podremos negar que en este primer paso de la interpretación jurídica podemos contemplar al Notario en su papel de pedagogo.

El Notario debe vaciar el material que ha recibido en la audiencia previa en los moldes jurídicos que su ciencia le aconseje como adecuados para contener aquel querer, las formas y los contratos tradicionales tal vez sean suficientes para hacerlo y si no tendrá que recurrir a las formas innominadas, en suma tiene que decidir dónde encuadrar lo solicitado o crear la forma especial para ello.

El momento de la redacción es muy importante, es el momento de la creación y elaboración de la norma individual expresadora de la voluntad o de la norma contractual, es la hora de traducir en un instrumento notarial lo que le fue expuesto en la audiencia previa, es el momento en que la técnica se pone a disposición de la ciencia para trasladar al papel el querer manifestado.

La consulta notarial puede darse antes de la actuación notarial, dentro de la actuación notarial o extra muros de la actuación notarial. El primer caso se da cuando el Notario tiene que allegarse material jurídico preelaborado para dar forma a su actuación, no sólo en el aspecto didáctico sino también informativo que deberá incluir en su actuación notarial. El segundo ocurre cuando el Notario

trabajando sobre antecedentes correlacionados con su actuación vacía en ésta el motivo de su actual consulta (cuando por ejemplo interpreta el contenido testamentario en un trámite notarial, para su posterior aplicación). Y finalmente el tercero se da cuando expresa una opinión que a veces nada tiene que ver con algún acto concreto de su actuación.

2.4.1 Problemas de la Interpretación Jurídica Notarial.

El tema no señala un campo demasiado grande de estudio, es por eso que es necesario delimitar el campo en dos partes, la primera cuando los particulares han expuesto su querer jurídico y la segunda cuando ese querer ya ha trascendido del mundo de sus particulares intereses al mundo de los intereses de los demás.

Claro está que la técnica a emplear en uno y otro caso es diferente pues mientras en el primero hay de modo preferente un problema redaccional en el segundo se enfrenta un problema de observancia, de respeto o de cumplimiento. El primero lo resuelve la técnica notarial, el segundo trata de resolverlo la Ley en disposiciones que regulan la interpretación de los contratos y la interpretación de los testamentos, así podemos decir que los problemas expuestos difieren en el tiempo uno es antes de la operancia y otro en ella.

2.4.2 Problemas en la Audiencia Previa.

Aparte de la falta de visión jurídica que tienen por razones obvias la mayoría de la gente que acude a pedir los servicios notariales y que expusimos anteriormente puede haber también, una evidente riña entre lo que se quiere y lo que se puede en el aspecto legal. Entre esos dos extremos debemos juzgar la voluntad de los particulares, pudiera ser que los particulares afirmen que desean verificar una compraventa cuando en realidad se trata de una donación o de una permuta, o tal vez que desean hacer un testamento cuando lo mas adecuado es

constituir un fideicomiso testamentario, o probablemente piensen que lo mejor para ellos es constituir una hipoteca cuando lo mejor sería una fianza convencional, y por último tal vez piensen que han celebrado un contrato de arrendamiento cuando puede tratarse más bien de un comodato o de una aparcería. De esta manera vemos que el Notario tiene ante sí un auténtico problema que puede ser resuelto con una centrada atención a la exposición que se le hace, o tal vez un cambio de impresiones o un replanteamiento de la cuestión puede dar la solución adecuada, o en última instancia se les debe dar a las partes una breve explicación de las consecuencias a que los llevará su actuar y probablemente ahí se puede provocar una reacción que descubra su auténtico querer jurídico.

2.4.3 Problemas en la Calificación Jurídica.

Posteriormente cuando las partes ya han manifestado al Notario su sentir jurídico, éste debe decidir en qué moldes debe vaciar la voluntad de las partes y si el Notario no captó bien el querer jurídico de las partes o se encuentra ante sí con una pobreza de conocimientos jurídicos, lo mejor es hacer un replanteamiento del problema y estudiar a fondo el mismo.

2.4.4 Problemas de Redacción.

Aparte del uso de modelos, formularios, guías o minutas, que usualmente utiliza el Notario se pueden advertir serios vicios de redacción que pueden ir desde los meros ortográficos hasta los sintácticos, sobre todo los de puntuación. Puede suceder que se redacte el instrumento sin apego a las reglas gramaticales y por ello encontramos instrumentos difíciles de entender.

2.4.5 La Estructura del Instrumento Notarial y su Influencia en la Redacción.

La estructura y redacción del instrumento son tópicos afines para los efectos de la interpretación notarial. Como producto de una mala interpretación puede darse una viciosa distribución de las materias que conforman el instrumento y por ello lo recomendable es respetar una estructura que muestre cada materia en su lugar y no mezcle indebidamente sus especiales contenidos.

Lo anterior nos lleva a mencionar cuáles son los instrumentos notariales que, en mi concepto son dos: La escritura y el acta. La escritura, dice la fracción primera del artículo 60 de la Ley del Notariado es el original que el Notario asienta en el libro autorizado conforme al artículo 46 de este ordenamiento para hacer constar un acto jurídico, a su vez en su fracción segunda agrega: El original que se integre por el documento en que se consigne un acto jurídico de que se trata, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales. De lo anterior encontramos que la materia que da contenido a la escritura es el acto jurídico de los particulares.

El artículo 82 de la Ley, define que Acta Notarial es el instrumento original en el que el Notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos.

El artículo 93 de la Ley que hemos venido citando, menciona que Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcribe o se incluye reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice.

Una estructura mínima del instrumento notarial debe comprender los siguientes apartados: proemio, antecedentes, clausulado, personalidad o representación, generales, certificaciones y autorización.

Proemio o prólogo es lo que sirve de exordio o principio para ejecutar una cosa, dicen los diccionarios, pero podríamos agregar que es un párrafo

introdutorio del instrumento notarial en donde se hace mención breve de lo que será su contenido. Además de que en él se da respuesta a las siguientes preguntas que identifican y sitúan ese propio contenido: ¿En dónde?, ¿Cuándo?, ¿Ante quién?, ¿Quién o quiénes?, ¿Por qué?, ejemplo de lo anterior sería lo siguiente:

En la ciudad de _____ a los _____ días del mes de _____
 _____ fue(ron) presente(s) ante mí Licenciado _____
 Notario Público número _____ de esta adscripción, el(los) señor(es) _____
 _____, para _____.

Antecedentes, es la parte de la escritura en donde se relacionan y describen no sólo los títulos y documentos que dieron origen y sustentan el derecho del enajenante, sino en donde también se puede describir el entorno físico de esos mismos bienes, con lo cual se dará eficaz cumplimiento al principio de determinación notarial y se llamará la atención sobre el bien materia de la operación.

Cláusulas, éstas contienen el deseo de las partes, concretan el objeto contractual, se establecen las finalidades económicas si las hay y se satisfacen las necesidades jurídicas de quien o quienes ruegan la actuación notarial.

Personalidad o Representación, la calidad que ostenta alguno o algunos de los intervinientes en el acto notarial será lo mencionable en este apartado; los documentos para probarlo serán la relación obligada en su contenido.

Generales, es la identificación física y legal de esos mismos intervinientes que llenará el espacio instrumental anterior.

Certificaciones, concretizan la actividad del Notario ya que son las manifestaciones de certeza, las pruebas de veracidad, de conocimiento, de otorgamiento de voluntad y más que nada de todo aquello que visto y pasado ante el Notario, tiene relación íntima y da sustento al acto ocurrido ante su fe.

Autorización, ésta puede ser preventiva y definitiva, hablando en forma genérica, es el acto de autoridad del Notario que convierte al documento en auténtico, le da eficacia jurídica y hace que produzca prueba plena.

La autorización previa la da el Notario cuando ha sido firmado el acto por todos los interesados, y la definitiva cuando han sido satisfechas todas las obligaciones fiscales y administrativas o no se causan.

Por lo demás, su materialización es sencilla con tan sólo una frase: Doy fe, la imposición del sello de autorizar y la firma del Notario.

Respecto a las Actas Notariales cabe señalar que en su estructura no siempre encontraremos las mismas partes, porque puede faltar el clausuiado, para dar paso a la fe o relación de hechos, cuyo lugar puede ser utilizado para este efecto sin que se resienta la estructura en sí.

Distribuidas de la anterior manera las materias, seguramente no presentarán dificultad alguna para su interpretación como instrumento notarial, la mezcla indebida de materias aparte de desconcertar al intérprete, lo cansa y puede conducirle al error; lo mejor será siempre una correcta distribución de materias, un planteamiento anticipado del instrumento y un respeto irrestricto a la estructura instrumental (48).

Por otro lado el Notario tiene que observar en cuanto a redacción del instrumento se refiere, las partes que marcan los artículos 61 y 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que mencionan lo siguiente:

Artículo 61.- Las escrituras se asentarán con letra clara, sin abreviaturas, salvo el caso de inserción de cantidad aparezca con letras. Los blancos o huecos, documentos, y sin guarismos, a no ser que la misma si los hubiere, se cubrirán con líneas de tinta, precisamente antes de que se firme la escritura.

48 CARLOS CASTAÑEDA G.: "Técnica de la Interpretación Jurídica Notarial"; en Revista de Derecho Notarial; Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., México, Año XXX, N° 95, Diciembre 1986, pp. 22 - 25 y 28 - 31.

Las palabras, letras o signos que se hayan de testar, se cruzarán con una línea que las deje legibles. Puede enterrerrenglonarse lo que se deba agregar. Al final de la escritura se salvará lo testado y enterrerrenglonado, se hará constar lo que vale y lo que no vale, y se especificará el número de palabras, letras y signos testados y el de los enterrerrenglonados.

Si quedare algún espacio en blanco, antes de las firmas, será llenado con líneas de tinta. Se prohíben las enmendaduras y raspaduras.

Artículo 62.- El Notario redactará las escrituras en Castellano y observará las reglas siguientes:

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

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

III.- Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura. Si se tratare de inmuebles, examinará el título o los títulos respectivos, relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho a que se refiere la escritura, y citará los datos de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, o la razón por la cual no esté aún registrada;

No deberá modificarse en una escritura la descripción de un inmueble, si con ésta se le agrega una área que, conforme a sus antecedentes de propiedad, no le corresponde, la adición podrá ser hecha si se funda en una resolución judicial.

En las protocolizaciones de actas que se levanten con motivo de reuniones o asambleas tratándose de personas morales, se relacionarán únicamente los antecedentes que sean necesarios, para acreditar su legal existencia y la validez y eficacia de los acuerdos respectivos, de conformidad con su régimen legal y estatutos vigentes, según los documentos que se le exhiban al Notario.

IV.- Al citar un instrumento otorgado ante otro Notario expresará el nombre del Notario y el número de la Notaría a la que corresponde el protocolo en que consta y el número y fecha del instrumento de que se trate y en su caso, la de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad;

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

VI.- Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras; y si se tratare de bienes

inmuebles, determinará su naturaleza, su ubicación y sus colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible, sus dimensiones y extensión superficial;

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

VIII.- Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro, relacionando o insertando los documentos respectivos, o bien agregándolos en original o en copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura;

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

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

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

XII.- Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna ley los prevenga, como en testamentos, y de los intérpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno. El domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible;

XIII.- Hará constar bajo fe:

- a). Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que, a su juicio, tienen capacidad legal;
- b). Que les fue leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e intérpretes, en su caso, que la leyeron por ellos mismos;
- c). Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando así proceda;
- d). Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante el Notario de su conformidad, así como mediante su firma o, en su caso, que no la firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquiera de estos casos, firmará la persona que al efecto elija. En todo caso, el otorgante que no firme imprimirá su huella digital;

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

f). Los hechos que presencie el notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros (49).

Un Notario puede hacer constar o comprobar la identidad de los comparecientes por medio de algún documento oficial, la licencia para conducir es el más común, pero bastará con que el documento oficial contenga la fotografía, el nombre y apellidos de la persona de quien se trate. También puede el Notario constatar la identidad de los comparecientes asentando en la escritura o acta que éste los conoce personalmente, o mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el Notario quien deberá expresarlo de esta manera en la escritura.

Por lo que se refiere a la capacidad legal de los comparecientes, para hacerlo constar basta con que el Notario no observe en éstos manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil.

Los representantes deberán aclarar que sus representados tienen capacidad legal y que la representación que ostentan no les ha sido revocada ni limitada, esto se debe hacer constar en la escritura.

2.5 Escuchar y Aconsejar.

Cuando alguna persona se encuentra envuelta en un problema jurídico, acude al Notario, y en una primera audiencia, le plantea sus conflictos los cuales son escuchados con atención.

El Notario trata de conocer todas las circunstancias que le puedan dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances. Posiblemente en el bosquejo de las situaciones de hecho presentadas ante su consideración,

49 Arts. 61 y 62 de la LNPDF; pp. 41 - 45.

existan matices que es preciso aclarar, de los que pudieran resultar consecuencias que los clientes no se habían imaginado.

El Notario después de escuchar a sus clientes, se sensibiliza y busca los motivos y causas que han tenido para llevar a cabo una operación, interpretando su voluntad y pretendiendo descubrir sus deseos y el modo de satisfacerlos dentro del ámbito jurídico.

Una vez que los problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el Notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en actitud de dar un consejo eficaz. Es muy frecuente que un planteamiento jurídico tenga diferentes soluciones, las cuales se pueden encontrar en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución atípica particular. La capacidad, preparación jurídica, conocimientos y experiencia del Notario, son fundamentales para dar una solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes (50).

Como ya establecimos anteriormente la Ley del Notariado le indica al Notario que debe orientar a su clientela, el artículo 33 que ya vimos con anterioridad, y la fracción XIII del 62 que también ya analizamos y que dice: Hará constar bajo su fe que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura cuando así proceda.

Supongamos a unas personas que llegan a la Notaría con el decidido fin de que el Notario dé fe de un contrato sobre cuyas bases están enteramente de acuerdo, es de suponerse que el Notario debe poner manos a la obra de inmediato, redactar el contrato tal como se lo propone (se entiende que no tiene nada contra la Ley, lo que obligaría al Notario a negar su intervención), el Notario sin embargo, llamará la atención sobre varias circunstancias o

50 Cfr. B. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO: *Ética Not...*, pp. 28 - 29.

consecuencias sean de orden común, fiscal u otro que muy probablemente los interesados no sospechaban.

Sería muy raro el hecho de que los clientes insistan en hacer caso omiso de las aclaraciones del Notario, lo normal sería que ambas partes queden plenamente satisfechas con los consejos del Notario y que el acto se otorgue reforzado y redondeado. Otras ocasiones puede ser que el acto se otorgue pero dentro de un cauce legal distinto del que ellos imaginaban, que el Notario habrá sugerido por ser más seguro, más económico, o por otra causa semejante.

El que es el profesional del derecho es el Notario, no los clientes cuya voluntad llega a la Notaría deformada por la impreparación y a veces ocultando la verdadera intención que será lo que más tarde quede fraguada en el instrumento.

Si el Notario ilustra y encauza la voluntad que parecía ser definitiva y firme, que no será cuando las partes llegan ante él indecisas no sabiendo qué camino tomar y no pudiendo siquiera precisar el fin que persiguen.

La experiencia diaria en el sentido de que la voluntad expresada al solicitar la intervención notarial generalmente no es (más que en los casos simples y obvios), la que se formaliza en el instrumento, ha dado lugar a estudios que en ocasiones han llevado a la conclusión de que los interesados no se consideran vinculados jurídicamente aunque se trate de negocios consensuales. si de ordinario suelen intervenir escrituras en ellos, sino hasta que ésta se otorga. Por eso a todo lo que se trata antes del instrumento no se le llama contrato sino trato previo (51).

Sería muy conveniente analizar la relación de las partes contratantes con el Notario y de las partes entre sí, y lo que resulta de esta intervención notarial.

Examinemos el caso en que los interesados someten al Notario un negocio jurídico, lo primero que se requiere es la voluntad de los particulares para

51 Cfr. L. CARRAL Y DE TERESA: op. cit., pp. 47 - 48.

contratar en base en un acuerdo económico, esta parte de la evolución del negocio la llamaremos trato previo para distinguirla del contrato que será su resultado final. El trato previo no puede obligarlas ni jurídica ni moralmente. Puestos de acuerdo básicamente en el trato, eligen Notario y hecha su elección las partes se dirigen a él para solicitar su intervención el Notario como profesional del derecho recoge la voluntad de las partes las asesora y aconseja e interpreta esa voluntad; el Notario redacta el futuro documento y lo escribe o lo manda escribir hasta aquí la actitud del Notario se ha desarrollado en el plano profesional, por tanto ha seguido siendo de carácter enteramente privado.

En una segunda fase se liga por primera vez el negocio con su forma, esto consiste en lo siguiente: La lectura del instrumento por la cual se informa a las partes de cómo ha quedado interpretada jurídicamente su voluntad; El otorgamiento, o sea la expresión del consentimiento que confirma la intención de las partes y exterioriza la conformidad de éstas con el texto leído; La firma, que subraya la persistencia de la voluntad de las partes para contratar. Si aquí terminara la intervención del Notario, los efectos de este tipo de contratación serían exclusivamente privados.

El Notario enseguida autoriza el acto con su firma, convirtiéndolo en instrumento público que lo diferencia de los privados. Además el Notario reproducirá el instrumento cuantas veces sea necesario y lo conservará no sólo para poder reproducirlo indefinidamente, sino para investirlo de una permanencia y seguridad que es uno de los fines fundamentales del notariado, esta autorización, reproducción y conservación del documento ya produce efectos públicos o sea efectos contra terceros.

Del análisis anterior se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- 1.- La función notarial se inicia con la primera entrevista con las partes y no con la escrituración en el protocolo.

2.- La función notarial es profesional-documental, dualismo de la figura actual del Notario.

El negocio jurídico no puede ser indiferente para el Notario puesto que ya hemos mencionado que es un profesional. El negocio puede desmenuzarse en las siguientes etapas:

1.- Voluntad de contratar-oferta.

2.- Voluntad de relacionarse-aceptación.

3.- Pacto económico.

4.- Acto jurídico.

5.- Acto Notarial. En estas dos últimas etapas las partes ya se plantearon necesariamente la conveniencia y aun necesidad de contratar con base jurídica, el Notario como jurista acepta la rogación y protege los intereses de las partes, analiza la capacidad de éstas, sus vicios de consentimiento y como autor del documento es responsable de sus condiciones y del acto mismo.

En la función notarial no puede negarse que el negocio jurídico sea contenido de éste, pues el asesoramiento, consejo, redacción, etc., no se limita al documento sino necesariamente también a su contenido que es el negocio en sí (52).

Para redondear con más claridad el hecho de que el Notario debe escuchar y aconsejar a su clientela, acudiremos a la Ley del Notariado que en su artículo 43 expresa: El Notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes.

52 Cfr. *ibid.*, pp. 96 - 99.

2.6 Autorizar y Liquidar Impuestos.

La autorización de la escritura es el acto de autoridad del Notario que convierte al documento en auténtico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite en el caso de un hecho que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena.

La autorización como lo ha expresado la doctrina española, es el acto del autor y creador de la escritura o del acta notarial. Podría decirse que la autorización es el acto por el que el Notario da nacimiento al instrumento público como tal, mediante la imposición de su firma y sello; Eso es lo que se llama sanción, es como un alumbramiento, pues mientras no exista esa sanción el instrumento público no existe en la vida jurídica.

La autorización puede ser preventiva que es a la que alude el artículo 68 de la Ley del Notariado, y que ordena que después de que hayan firmado las partes, el Notario ponga la razón ante mí su firma y su sello, siempre y cuando falte algún requisito administrativo o fiscal que le impida legalmente autorizar en definitiva. El artículo 72 de la Ley antes citada ordena que si el requisito por el cual no se autorizó definitivamente la escritura no se cubre dentro del plazo que indica la Ley que es de treinta días naturales siguientes al día en que se extendió ésta, el Notario debe poner a la escritura la nota de "no pasó". Esta nota se pone al pie de la escritura ya que si dentro de esos treinta días naturales llega a cubrirse el requisito, el Notario deberá autorizarla definitivamente, a cuyo efecto también deberá dejar un espacio en el centro de la hoja, para que quepa dicha autorización en su oportunidad (53).

Para comprender mejor lo anterior transcribiremos los artículos 68 y 82 de la Ley del Notariado:

53 Cfr. *ibid.*, pp. 162 - 163.

Artículo 68.- Antes de que la escritura sea firmada por los otorgantes, éstos podrán pedir que se hagan a ellas las adiciones o variaciones que estimen convenientes, en cuyo caso el Notario asentará los cambios y hará constar que dio lectura y que explicó sus consecuencias legales, cuidará en estos casos que entre la firma y la adición o variación no queden espacios en blanco.

Inmediatamente después de que haya sido firmada la escritura por todos los otorgantes, y por los testigos e intérpretes en su caso, será autorizada preventivamente por el Notario con la razón "ante mí", su firma y su sello.

Cuando la escritura no sea firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un solo acto por su naturaleza o por disposición legal, el Notario irá asentando solamente el "ante mí" con su firma, a medida que sea firmada por las partes y cuando todos la hayan firmado imprimirá además su sello con todo lo cual quedará autorizada preventivamente.

Tratándose del protocolo abierto especial, si las adiciones no caben en el folio en el que hubiere terminado la redacción de la escritura y el siguiente ya se hubiere empleado, se podrá utilizar uno o más diferentes siguiendo el procedimiento señalado en el segundo párrafo del artículo 59J de esta Ley.

Artículo 72.- Si los que aparecen como otorgantes, sus testigos o intérpretes no se presentan a firmar la escritura dentro de los treinta días naturales siguientes al día en que se extendió ésta en el protocolo, el instrumento quedará sin efecto y el Notario le pondrá al pie la razón de "no pasó" y su firma.

Pero existe también una autorización definitiva que es aquella a la que alude el artículo 69 de la Ley, y no puede ponerse más que cuando ya se llenó el requisito faltante o no hay alguno que la Ley exija ya. La autorización definitiva distinguida de la preventiva, no se explica más que por razones fiscales o administrativas.

Artículo 69.- El Notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma, cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla.

La autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y sello del Notario, y las demás menciones que prescriban otras Leyes. Cuando

la escritura haya sido firmada por todos los comparecientes y no exista impedimento para su autorización definitiva, el Notario podrá hacerlo de inmediato, sin necesidad de autorización preventiva.

Si la escritura forma parte del protocolo abierto especial el Notario asentará la autorización definitiva inmediatamente después de la nota complementaria en la que se indicare haber quedado satisfecho el último requisito para esa autorización.

En caso de que el cumplimiento de todos los requisitos legales a que se alude en el primer párrafo de este artículo tuviere lugar cuando el libro de protocolo o los folios donde conste la escritura relativa estuvieren depositados en el Archivo General de Notarías, su titular pondrá el instrumento relativo razón de haberse cumplido con todos los requisitos la que se tendrá por autorización definitiva (54).

El artículo 71 habla de que si el Notario que hubiere autorizado preventivamente una escritura dejare de tener ese carácter por cualquier motivo, su sucesor podrá autorizar definitivamente la misma con arreglo a los artículos 69 y 70.

Si un instrumento contiene varios actos jurídicos, el artículo 73 ordena que aquel que se hubiere firmado por todos los otorgantes de ese acto se autorice aunque deje de firmarse por los otorgantes de otro. Esto no puede interpretarse más que en el sentido de que un acto no sea dependiente de otro, o no esté íntimamente ligado a él, es decir; el que compra libre de gravámenes no puede entenderse que quiso comprar si no se firmó la cancelación de gravamen que se contenía en el mismo instrumento. También cuando existen dos ventas sucesivas de "A" - "B" y de "B" - "C", la segunda venta no puede autorizarse sin haberse firmado la primera. La primera podrá autorizarse si la segunda no fue causa determinante de la voluntad del comprador de la primera para convertirse necesariamente en vendedor de la segunda.

Por eso es por lo que se aconseja aunque la Ley no lo obligue a ello a expresar la causa motivo de la voluntad (55).

Como ya también dije en el transcurso de este trabajo, el Notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su protocolo y sin que observe el procedimiento establecido en la Ley.

Además del protocolo el Notario necesita para actuar del sello, la Ley se refiere a él como el sello de autorizar y sirve para autorizar un instrumento público, es el instrumento que emplea el Notario para ejercer su facultad fedataria, es el símbolo del Estado con el cual el Notario da fe pública, permite o impide la actividad notarial pues es el símbolo de la fe pública del Estado, la falta de él en los instrumentos notariales produce la nulidad del instrumento.

El sello como también el protocolo es propiedad del Estado aunque para su actuación el Notario necesita proveerse a su costa de él. Con el sello el Notario autoriza su protocolo, lo debe imprimir en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del libro que se vaya a utilizar, también debe aparecer en los testimonios, copias simples y certificadas y demás documentos que el Notario expida en el ejercicio o en relación con su función notarial.

Cuando el Notario carece del sello ya sea por robo o extravío no tiene con qué autorizar los instrumentos, y en ese caso lo tiene que reportar a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, a la Dirección del Registro Público de la Propiedad e iniciar una investigación previa denunciando en el acta en el ministerio público el robo, con la que tramitará la autorización ante el Departamento del Distrito Federal para obtener otro a su costa, en el nuevo sello se pondrá un signo especial que lo distinga del anterior. Cuando el sello se inutilice o deba depositarse se hará en la Oficina del Archivo General de

Notarías, esto sucede cuando el Notario a quien correspondía haya dejado de prestar sus funciones (56).

2.6.1 Procedimiento de la Autorización Preventiva.

La autorización preventiva se hace con los siguientes elementos:

- 1.- La razón "ante mí"
- 2.- La firma
- 3.- El sello del Notario.

Las palabras "ante mí" son la fórmula sacramental determinadas por la Ley, la firma del Notario es la constancia de su intervención como fedatario, con el sello el Notario ejerce el poder que le ha concedido el Estado para hacer constar que da fe a nombre de éste y no por motu propio.

La Ley no indica en qué parte de la escritura debe asentarse la autorización preventiva, pero se hace al pie de ella.

Las consecuencias de la autorización preventiva es que la forma notarial surge, hay objeto y consentimiento expresado ante Notario.

El Notario autoriza preventivamente el instrumento para que puedan ser exigibles los derechos y obligaciones que contiene; con esta autorización se genera el crédito fiscal y empieza a correr los términos para la liquidación y pago de los impuestos.

2.6.2 Procedimiento de la Autorización Definitiva.

Satisfechas todas las obligaciones fiscales y administrativas el Notario puede autorizar definitivamente la escritura. Es necesario indicar que no obstante si no se han satisfecho esas obligaciones, el contrato, la transmisión de la propiedad y las obligaciones entre las partes se han perfeccionado.

56 Cfr. B. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO: Derecho Not..., p. 104.

Una vez satisfechos todos los requisitos administrativos y fiscales, el Notario firma y estampa su sello, anota la fecha y demás menciones prescritas en otras Leyes. En la autorización definitiva, aunque la Ley no lo indica así, se emplean las palabras "Autorizada definitivamente"; esta última expresión no es sacramental, la Ley no la exige podría ser substituida, en cambio las palabras "ante mí" son necesarias en la autorización preventiva, la Ley exige esas palabras y no otras.

a diferencia de la autorización preventiva, la Ley sí determina que la definitiva se hará al pie de ella. Autorizada la escritura se puede expedir el testimonio y cuando sea inscribible se hará en el Registro Público de la Propiedad.

El Notario es quien debe autorizar las escrituras que ante él se hayan otorgado, pero la autorización puede ser hecha por otro Notario, la Ley permite al Notario substituyente o suplente autorizar preventivamente la escritura otorgada ante el substituido o suplido pero este acto lo sujeta a la satisfacción de los requisitos establecidos en el artículo 70 de la Ley.

Esta autorización no podrá hacerse si no se han satisfecho los requisitos fiscales y administrativos, pero hay actos jurídicos que por no ser necesario satisfacer requisitos fiscales y administrativos posteriores a su otorgamiento se pueden autorizar definitivamente, por ejemplo: el poder, el mutuo con hipoteca, el testamento, etc.

La autorización definitiva deberá llevar la fecha, la firma y el sello del Notario. Sin autorizar definitivamente pues no tiene facultades para ello, el jefe del Archivo General de Notarías podrá asentar una razón de que se han satisfecho todos los requisitos fiscales y administrativos para el efecto de que el testimonio de una escritura se inscriba en el Registro Público de la Propiedad (57).

57 Cfr. *ibid.*, pp. 300 - 304.

2.6.3 Liquidar Impuestos.

Una vez que el instrumento ha sido firmado por las partes otorgantes y que ha sido autorizado por el Notario (ya sea preventiva o definitiva) empiezan a correr los términos fiscales para liquidar los impuestos correspondientes derivados de la operación realizada previamente. Las obligaciones fiscales que tiene el Notario han propiciado que el legislador establezca en la Ley del Notariado las dos autorizaciones que vimos anteriormente, de acuerdo con el artículo 69 de la Ley no se podrá autorizar definitivamente la escritura hasta que se haya justificado que se han cumplido todos los requisitos fiscales y administrativos.

La posición del Notario presidiendo el acuerdo de las partes colocado en la misma fuente del negocio jurídico, configura una situación que no podía pasar inadvertida al fisco especialmente respecto de aquellos gravámenes que recaen sobre la propiedad inmueble, sus afectaciones y transferencias.

El origen de la obligación deviene de la relación jurídico tributaria que se entabla por el imperio de Ley entre un sujeto pretensor o facultado (fisco), frente a un sujeto obligado (contribuyente), el cual en virtud de un determinado antecedente llamado hecho imponible debe satisfacer una pretensión determinada. Correlativamente la obligación tributaria es la prestación que el contribuyente debe al fisco por imperio de Ley a consecuencia de haberse verificado el hecho antecedente que la Ley fija como causa de la obligación.

Frente a lo anterior el Notario se ve obligado a percibir todos los tributos relacionados con los actos notariales impuestos, y contribuciones por ser persona que participa en la formalización de los actos u operaciones que las leyes especiales consideran como hechos imponibles o servicios retributivos o beneficios. De esta manera determina los gravámenes que se recaudan legalmente, comprueba los tributos pagados en boletas, percibe y retiene

impuestos y procede a pagarlas en los lugares y dentro de los plazos que fijan las normas. Solicita certificados de no adeudo, presenta formularios de los tributos y el deber de información por escrito. por su cumplimiento se satisfacen los impuestos ya sean federales, locales o municipales.

Algunas de las infracciones en las que puede incurrir el Notario son: la omisión culposa y defraudación dolosa, puede haber también determinaciones incorrectas, recaudaciones insuficientes, pagos fuera de plazo o inferiores al que corresponda, retención indebida de tributos, declaraciones incompletas y también falsas, puede haber documentos que se ocultan o destruyen siendo que existía la obligación de conservarlos permanente o transitoriamente.

La postura del Notario frente a éstos es de gran envergadura y activísima porque participa en una realidad que sin su intervención no podría nacer, ya que su clientela llega un momento que se convierte tan sólo en un espectador pasivo.

Las sanciones por incumplimiento de la obligación pueden variar desde multas y recargos hasta la prisión misma pasando por supuesto por la destitución del Notario (58).

2.7 Inscribir y Conservar Documentos.

Una vez que se redactó el instrumento, que se cumplió con las obligaciones fiscales y que se autorizó definitivamente el instrumento, se puede proceder a su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

El segundo párrafo del artículo 94 de la Ley del Notariado menciona lo siguiente: El Notario deberá expedir el testimonio con su firma y sello y tramitará la inscripción del primero de ellos en el Registro Público de la Propiedad del

58 Cfr. CARLOS NICOLAS GATTARI: Manual de Derecho Notarial; 1a. Ed., Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, 1988, pp. 264 - 267.

Distrito Federal cuando el acto sea registrable y hubiere sido requerido y expensado para ello por sus clientes.

El párrafo anterior es claro y terminante al imponer al fedatario la obligación de inscribir el testimonio primero en su orden en el Registro Público, siempre y cuando el acto sea registrable y los clientes lo hubieren expensado.

¿Cuál es el objeto de tramitar la inscripción de un instrumento notarial en el Registro Público?

El registro nació de la necesidad de llevar una cuenta a cada titular, es decir; que en un principio tuvo una finalidad meramente administrativa sin propósito de publicidad, pues no se había descubierto siquiera la conveniencia de ésta. La necesidad de la publicidad quedó manifestada cuando la clandestinidad de las cargas de los gravámenes que recaían sobre los inmuebles fue tal que se hacía imposible conocer la verdadera situación de éstos. Entonces aquel registro que nació por una razón meramente administrativa con miras a llevar una cuenta a cada titular se convirtió en un registro con miras a la publicidad; y así puede decirse que el registro nació como un medio de seguridad del tráfico jurídico, y que es un organismo administrativo ideado para garantizar la seguridad de los derechos adquiridos, es decir de los derechos subjetivos, y la seguridad del obrar jurídico, es decir, la seguridad del tráfico. La finalidad del derecho registral es robustecer la seguridad jurídica en el tráfico de inmuebles, esa finalidad se logra mediante la distribución de efectos a los asientos del registro referentes a la constitución, transmisión, modificación, extinción, etc. de los derechos reales sobre inmuebles.

Los efectos que se atribuyen a la registración son más o menos contundentes según el sistema que se adopte por la legislación. Sin embargo, podría decirse que todas las legislaciones tienen como denominador común un efecto de hecho que consiste en informar a cada persona que quiera consultarlo,

poniendo a su disposición los libros con los asientos respectivos, es por eso que se llama Registro Público. Este efecto que es al que se limitan los Registros de carácter meramente informativo, aunque es básico ya que sin él no podría existir un Registro Público útil es el menos trascendental jurídicamente ya que no produce efectos por sí mismo. Por la razón misma de su existencia, el Registro Público lucha también contra la clandestinidad, que es algo naturalmente contrario a la publicidad.

Otro efecto jurídico de la registración de trascendental importancia, es producir un medio privilegiado de prueba. El Registro, es un tratado complementario de la Institución del Dominio en su sentido más amplio y general. El Registro es un mecanismo, oficina o centro público llamado a dar la alerta o voz anunciadora de cómo en la práctica se encuentra distribuido dicho dominio y cuáles son las modificaciones a que se halla sujeto, para conocimiento de todos los que, no habiendo intervenido en el otorgamiento o formalización de los actos adquisitivos o extintivos del primero necesitan para su conveniencia, de un punto de partida seguro y de plena garantía en las transacciones en que piensen entrar.

Un registro, por ejemplo de actos del Estado civil, debe ser obligatorio dado el carácter de Derecho público que tienen esas cuestiones. Pero el de la propiedad no, ya que no es constitutivo sino declarativo para poder perjudicar a terceros.

2.7.1 Sistemas Registrales.

Según la forma en que el Registro se hace existen entre otros:

- a).- El sistema de la transcripción, por el cual el documento se archiva o se copia íntegramente en los libros del Registro.

- b).- El sistema de folio personal, en que los libros se llevan por índices de personas o sea de propietarios o de titulares de derechos reales.
- c).- El sistema de folio real, en que los libros se llevan por fincas a cada una de las cuales se le abre un folio, en que se inscriben todos los cambios, gravámenes, transmisiones, etc. relacionados con dicha finca.

Según la eficacia concedida a la inscripción, se pueden contemplar distintos efectos que el registro produce.

- a).- Efectos de hecho, éstos son comunes a todos los registros pues en todos ellos existe el asiento, tienen un carácter informativo y puede ser consultado por cualquier persona y existe sin necesidad de producir determinados efectos.
- b).- Efectos probatorios, el registro es un medio privilegiado de prueba de lo consignado en el asiento.
- c).- El Registro es presupuesto de eficacia y se exige el asiento en declaraciones de voluntad para producir la eficacia contra terceros o la eficacia o validez misma del acto.
- d).- Inscripción sustantiva, es el máximo de eficacia atribuida a la inscripción ya que ésta opera el cambio en el derecho registrado sin necesidad del acuerdo de transferencia en la actualidad ya no hay propiamente inscripciones sustantivas, si no es en el sistema Australiano habiendo existido en el antiguo sistema Alemán.

2.7.2 Los Principios Registrales.

Los principios registrales son las orientaciones capitales las líneas directrices del sistema, la serie sistemática de bases fundamentales y el resultado de la sintetización o condenización del ordenamiento jurídico registral. Por consiguiente los principios registrales nos sirven de guía, economizan preceptos y sobre todo facilitan la comprensión de la materia registral y convierten la

investigación jurídica en científica. Podemos hablar de los siguientes principios registrales:

1.- Principio de Publicidad.

Este es el principio registral por excelencia pues no se concibe sin el registro público de la propiedad, el registro ha de revelar la situación jurídica de los inmuebles; y toda persona, sea o no tercero registral o interesado tiene derecho de que se le muestren los asientos del registro y de obtener constancias relativas a los mismos. Este principio está expresado en el artículo 3001 del código civil al establecer que el registro será público, que los registradores tienen obligación de permitir a todo el mundo enterarse de las inscripciones, estando obligado también a expedir copias.

Establece la excepción el artículo 1564 según el cual los informes acerca del testamento ológrafo sólo se darán al mismo testador o a los jueces que lo soliciten.

2.- Principio de Inscripción.

Por inscripción se entiende todo asiento hecho en el registro público, también significa el acto mismo de inscribir. Los derechos nacidos extraregistralmente al inscribirse adquieren mayor firmeza y protección por la presunción de exactitud de que son investidos por la fuerza probatoria que el registro les da. Este principio tiende a precisar la influencia que el registro ejerce en los derechos sobre inmuebles y también decide si la inscripción en el registro es elemento determinante o no para que el negocio dispositivo provoque el efecto jurídico. En México el acto nace fuera del registro público ante el Notario.

3.- Principio de Especialidad.

Se le ha llamado también principio de determinación, porque la publicidad registral exige de determinar con precisión el bien objeto de los derechos. Por aplicación de este principio en el asiento deben aparecer con precisión: la finca,

que es la base física de la inscripción; el derecho, que es el contenido jurídico y económico de la misma; y la persona que puede ejercer el derecho o sea el titular.

4.- Principio de Consentimiento.

Este principio consiste en que para que el registro se realice deba basarse la inscripción en el consentimiento de la parte perjudicada en su derecho; es decir, debe basarse en un acuerdo de voluntades entre el transferente (perjudicado) y el adquirente y como sólo puede consentir el que puede disponer, sólo puede consentir el verdadero titular.

5.- Principio de Tracto Sucesivo.

A este principio también se le llama de tracto continuo, es un principio de sucesión, de ordenación. Es un derivado del principio de consentimiento por el que el titular queda inmunizado contra todo cambio no consentido por él. También es consecuencia del sistema de folio real que exige un registro concatenado, en el que el transferente de hoy es el adquirente de ayer y el titular inscrito es el transferente de mañana. Del principio de tracto resulta la posibilidad de llevar al registro lo que provenga del titular inscrito así como la prohibición de registrar lo que no emana de él.

El principio logra la coincidencia del mundo real con el mundo registral, logra que no se interrumpa la cadena de inscripciones y que el registro nos cuente la historia completa de la finca.

6.- Principio de Rogación.

El registrador no puede registrar de oficio aunque conozca el acto o hecho que válidamente haya de dar origen a un cambio en los asientos del registro. Se requiere que alguien se lo pida, que alguien haga una solicitud; esta necesidad de instancia es lo que se conoce con el nombre de principio de rogación.

7.- Principio de Prioridad.

Solamente puede darse este principio, por la posibilidad que se ca de que existan dos o más títulos contradictorios, la contradicción puede ser de dos tipos:

a).- Porque se trate de dos derechos cuya coexistencia sea imposible (dos ventas de una misma cosa).

b).- Que se trate de derechos que aunque pueden coexistir exijan un puesto diferente, como por ejemplo dos hipotecas sobre la misma cosa, la coexistencia aquí sí es posible pero en orden diferente que se llama rango. El principio de prioridad es lo que en principio correspondía a aquel otro tan conocido de que dos cuerpos no pueden ocupar el mismo lugar en el espacio y el que es primero en tiempo es primero en derecho, es decir las fechas de otorgamiento ceden a las fechas del registro.

8.- Principio de Legalidad.

Este principio impide el ingreso al registro de títulos inválidos o imperfectos y así contribuye a la concordancia del mundo real con el mundo registral. Se llama así porque conforme a él se presume que todo lo registrado lo ha sido legalmente, y el medio de lograrlo es someter los títulos a examen que es lo que se llama calificación registral. El registrador tiene derecho para rechazar un título, y de calificar bajo su responsabilidad los documentos que se presenten para registro (59).

2.7.3 Conservar Documentos.

Al hablar de los documentos que tiene que conservar el Notario tenemos que recordar que él no puede autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su protocolo y solamente ahí, por otra parte por cada protocolo el Notario tiene que llevar también una carpeta denominada apéndice en la que se depositan los documentos a los que se refieren las escrituras y actas y que además forma parte integral del mismo.

59 Cfr. L. CARRAL Y DE TERESA: op. cit., pp. 215, 219, 220, 229, 230, 241 - 249.

El artículo 57 de la Ley del Notariado menciona: El Notario conservará los apéndices encuadernados y los entregará al Archivo General de Notarías, junto con el libro del protocolo a que corresponda.

El Notario deberá guardar durante cinco años los libros del protocolo, contados a partir de 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.

De lo anterior definimos lo siguiente, el Notario tiene la obligación de conservar el protocolo y su apéndice durante cinco años para posteriormente remitirlos al Archivo General de Notarías en donde quedarán para su consulta definitivamente. Además los Notarios tienen la 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.

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.

Existe también como vimos anteriormente un protocolo abierto especial en el que los Notarios llevan actos y contratos en los que interviene el Departamento del Distrito Federal, así como las dependencias y entidades de la administración pública federal. Este libro al que nos referimos no debe ser enviado por el Notario al Archivo General de Notarías ni para su guarda ni para su revisión, lo que quiere decir que es deber del Notario conservarlo.

CAPITULO III

3. LA RESPONSABILIDAD EN GENERAL, CONCEPTO, ELEMENTOS, PRESUPUESTO Y UBICACION DEL NOTARIO EN LA MISMA.

La palabra responsabilidad proviene del griego Spendo que significa concluir un tratado, cerrar un contrato, alianza o convenio. La versión en latín se hizo con la palabra Spondeo que se refiere a la compra-venta; tiene en nuestro lenguaje el significado de respetabilidad social de una persona; decimos que es responsable quien se obliga a hacer algo y lo cumple, quien empeña su palabra o da una garantía.

Spondeo es tanto como responder, contestar, estar colocado enfrente en señal de diálogo. La acepción deriva de ésta última. Respondeo, consiste en la obligación de reparar y satisfacer cualquier daño, pérdida o perjuicio a consecuencia de un delito o culpa, conceptualmente es la aptitud del sujeto de conocer sus derechos y obligaciones por la cual la Ley lo sanciona, así se dice que es responsable quien se obliga a hacer algo y lo cumple en cantidad y calidad, etc. La responsabilidad también es la obligación de reparar algo que se ha perdido por culpa, dolo, negligencia, etc., hay responsabilidad cuando por haber violado una norma existe el deber de soportar una pena.

En la historia, la responsabilidad notarial la encontramos en el derecho romano en algunos aspectos que regula la Ley Tetelia, de igual manera encontramos la influencia de la filosofía Helénica con la aparición del concepto de obligatio y de la injuria, mediante la cual se comprendía todo acto contrario al derecho. Los mismos romanos distinguían la culpa Lata y la culpa Levis; la primera suponía un descuido excesivo y la segunda consistía en no usar la

diligencia de un hombre medio, también los romanos crearon la culpa *Levisima* que se cometía cuando no se ponía una diligencia extraordinaria, que no todos, ni siquiera el hombre medio, sino sólo algunos individuos privilegiados tenían.

Sobre el Notario recaen gran cantidad de responsabilidades ya que el Notario es la base y núcleo central de la seguridad jurídica contractual y testamentaria, no lo es el instrumento que no es sino su obra teniendo a él como su autor. Si el Notario no responde a la función, sí carece de moralidad, competencia jurídica y dedicación profesional traicionaría por un lado la confianza que el Estado ha depositado en él y por otro a la de la sociedad que también confía en él.

Como consecuencia de lo anteriormente expresado la Ley debe ser muy rigurosa con el Notario al exigir responsabilidad a quien pudiera burlar la confianza que ha sido depositada al entregarle tal poder o si abusara de él faltando a la misión conferida, ya que diariamente son entregadas a su pericia, consejo y dirección, los intereses de los particulares.

La responsabilidad en la que incurre el Notario es aquella por la cual incumple las obligaciones que le impone el ejercicio de su función. Las responsabilidades en las que puede incurrir el Notario se dividen en responsabilidad civil que a su vez puede ser contractual y extracontractual, responsabilidad administrativa que puede ser administrativa propiamente dicha y disciplinaria, responsabilidad fiscal, responsabilidad gremial o corporativa y responsabilidad penal.

3.1 Responsabilidad Disciplinaria y Administrativa.

El Notario tiene facultades propias que le son atribuidas por la Ley, no da cuenta de su actuación a ningún superior jerárquico; a pesar de eso en su caso, deberá responder civil y criminalmente de sus actos. El servicio notarial

obligatorio general y permanente, requiere una organización especial y aunque no existe una jerarquía sí existe una superintendencia ejercida sobre el Notario por el Estado, es decir; una superintendencia jerárquica con lo cual se verifica la prestación del servicio y el cumplimiento de la Ley del Notariado.

La responsabilidad disciplinaria tiende a corregir infracciones que aún no ocasionan perjuicio a alguien o bien prevenir perjuicios mayores, es aquella en la que incurren los Notarios por violación a la Ley del Notariado y hace efectiva únicamente el Gobierno del Distrito Federal o sea el órgano superintendente jerárquicamente del notariado. Lo anteriormente expuesto no impide que la responsabilidad disciplinaria se haga efectiva administrativamente, ya que tanto la responsabilidad disciplinaria como la administrativa son "administrativas" en el sentido de que son reguladas por Leyes Administrativas y hechas valer por un órgano del poder Ejecutivo; el artículo 6 de la Ley del Notariado menciona lo siguiente: 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 esta Ley y sus reglamentos.

En lo referente a la responsabilidad administrativa, la Ley antes mencionada se refiere a ella en el artículo 125 diciendo: El Notario incurrirá en responsabilidad administrativa por cualquier violación a la Ley del Notariado, a sus reglamentos o a otras Leyes, siempre que se cause algún perjuicio al particular que haya solicitado el servicio del Notariado. Las sanciones correspondientes se impondrán por el Departamento del Distrito Federal, según la gravedad y demás circunstancias que ocurran en el caso de que se trate.

El artículo anterior dispone que se incurre en la responsabilidad referente cuando:

- 1.- Exista alguna violación a la Ley del Notariado, pero también y muy importante, a otras Leyes.

2.- Siempre que se cause algún perjuicio al particular que haya solicitado el servicio del Notario.

En el punto uno mencioné que el Notario puede violar disposiciones establecidas en otras Leyes diferentes a la Ley del Notariado, como por ejemplo las Leyes Fiscales, el código penal, el código civil, Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, las derivadas de la Ley del Fomento Agropecuario, la Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley Federal de Vivienda, Ley de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, Ley del ISSSTE, etc., que imponen al Notario un cúmulo de obligaciones y de requisitos que debe cumplir.

La responsabilidad disciplinaria surge como consecuencia de la superintendencia jerárquica indispensable para organizar el notariado, esta organización protege no solamente los intereses del Estado sino básicamente y acaso con exclusividad los intereses del público que serían directamente lastimados si el Notario no cumpliera con sus obligaciones. En la responsabilidad administrativa, el interés protegido es el del Estado, pues se trata de facilitar el cumplimiento de las Leyes fiscales o administrativas por cuestiones de interés público que afectan e incumben directamente al Estado.

Por lo que se refiere a la sancionabilidad los artículos 125 y 126 de la Ley del Notariado dan cabida a una dualidad en ésta, por una parte el Departamento del Distrito Federal sancionará la violación a la Ley antes mencionada al igual que la violación a otras Leyes, pero también los otros ordenamientos legales establecen sus sanciones por violación a los mismos, avalando lo anterior el artículo 126 de la Ley que se ha citado dice: Al Notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones derivadas de esta Ley, sin perjuicio de las sanciones penales que le sean aplicables, será acreedor a las sanciones correspondientes.

El artículo 113 de la Ley se refiere a la vigilancia e inspección de Notarías, y establece que el Departamento del Distrito Federal contará de inspectores de Notarías que serán nombrados y removidos por el Jefe del propio Departamento, ésta es una forma de actuación que tiene el Estado para verificar que el Notario está cumpliendo con las Leyes de la materia, las visitas ya sean ordinarias o especiales son un medio para poder controlar la responsabilidad en que pueda incurrir el Notario y poder aplicar sanciones y evitar perjuicios al público.

Para ser inspector el interesado deberá reunir los requisitos de aspirante a Notario, las visitas tendrán por objeto cerciorarse de que las Notarías funcionan con regularidad y de que los Notarios ajustan sus actos a las disposiciones de la Ley. Las visitas se hacen una vez al año en forma general, pero puede haber visitas especiales que surgen como consecuencia de una queja presentada ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, éstas se realizan cuantas veces sea necesario y si por cualquier motivo el gobierno tiene conocimiento de que un Notario ha violado la Ley se concretará la visita a la irregularidad de que se trate, el Notario tiene que darle facilidades al visitador para poder llevar a cabo la inspección que proceda, pero tiene derecho a estar presente para hacer las aclaraciones que juzgue convenientes, la Inspección se debe realizar en la Notaría que se esté visitando en días y horas hábiles, y avisándole para tal efecto al Notario con cinco días de anticipación en visitas de carácter general, los inspectores practicarán la visita de inspección previa orden por escrito fundada y motivada por las autoridades competentes del Departamento del Distrito Federal en la que se deberá expresar el nombre del Notario, el tipo de inspección, el motivo de la visita, el número de la Notaría a visitar, la fecha y la firma de la autoridad que la expida. Una vez concluida la visita el inspector debe levantar un acta en la que hará constar las irregularidades que en su caso haya observado, consignará los puntos así como las explicaciones, aclaraciones y fundamentos

que el Notario exponga en su defensa, le hará saber al Notario que tiene derecho a designar dos testigos y en caso de que no los designe el inspector los designará en su rebeldía. Posteriormente se procederá a firmar el acta, si el Notario no firma el acta en unión del inspector éste lo hará constar en la misma cuya copia entregará al Notario; el inspector deberá entregar a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos las constancias y el resultado de la visita realizada en un término no mayor de quince días hábiles a partir de la fecha en que se hizo la investigación.

Turnada el acta de inspección a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, ésta informará al Notario el resultado de la investigación y le concederá un término no menor de cinco días hábiles ni mayor de quince para que comparezca y manifieste lo que a su derecho convenga en relación a la queja, anomalía o irregularidad asentada en el acta de inspección de su Notaría, y en su caso rinda las pruebas pertinentes las cuales se admitirán, desahogarán y valorarán por el Departamento del Distrito Federal.

El Director General Jurídico y de Estudios legislativos del Departamento calificará en su caso las infracciones cometidas por el Notario y dictará la resolución correspondiente que puede ser amonestación, sanción económica y suspensión hasta por un año, en los demás casos la resolución será emitida por el Jefe del Departamento del Distrito Federal.

Concluido el término de recepción y desahogo de pruebas, se dictará la resolución correspondiente en un término que no deberá exceder de diez días hábiles, la cual se notificará al interesado en un plazo máximo de cinco días contados a partir de su firma.

Contra las resoluciones emitidas por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos que impongan una sanción, procederá el recurso de inconformidad que se deberá presentar ante el Jefe del Departamento del Distrito

Federal dentro de los quince días siguientes a la notificación de la resolución recurrida. Por lo que se refiere a las resoluciones que emita el Jefe del Departamento del Distrito Federal, procede el recurso de revocación que es ante él mismo y que se substanciará en la misma forma y términos que el recurso anterior.

Como ya mencionamos anteriormente en este trabajo, el Notario para el ejercicio de su función debe otorgar una fianza de compañía legalmente autorizada a favor del Departamento del Distrito Federal, la fianza que otorga el Notario sirve en primer lugar para garantizar la responsabilidad administrativa en la que pueda incurrir. La fracción primera del artículo 29 de la Ley dice:

Artículo 29.- El monto de la fianza a que se refiere la fracción I del artículo anterior, se aplicará de la siguiente manera:

I.- 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 de la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, y otras dependencias fiscales.

Una vez determinada la responsabilidad del Notario procederá imponerle una sanción, según la gravedad de éstas será competente el Jefe del Departamento del Distrito Federal o el Director General Jurídico y de Gobierno.

El artículo 126 de la Ley del Notariado determina expresamente qué violaciones dan origen a cada una de las sanciones:

I.- Amonestación 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 General 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 incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el artículo 8 de la Ley (colaborar en la prestación de los servicios públicos notariales, cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social y las establecidas conforme a la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales.

II.- Multa de uno a diez meses de salario mínimo general para el Distrito Federal.

- a).- Por reincidir en alguna de las infracciones antes señaladas.
- b).- Por realizar cualquier actividad que sea incompatible con el desempeño de sus funciones de Notario, de acuerdo con la Ley.
- c).- Por incurrir en alguna de las prohibiciones señaladas en las fracciones I y IV del artículo 35 de la Ley.
- 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 la Ley.
- g).- Por negarse sin causa justificada al ejercicio de sus funciones cuando hubiere sido requerido para ello.

Las prohibiciones establecidas en las fracciones I y IV del artículo 35 consisten en actuar en los asuntos que se le encomiende si alguna circunstancia le impide atender con imparcialidad; y ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al Notario, a su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados siguientes, los consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado, y los afines en la colateral hasta el segundo grado.

III.- Suspensión del cargo hasta por un año.

- a).- Por reincidir en alguno de los supuestos señalados en la fracción II, incisos b y g inclusive.
- b).- Por revelación injustificada y dolosa de datos.

- c).- Por incurrir en alguna de las prohibiciones de las fracciones II, V y VII del artículo 35 de la Ley.
- d).- Por autorizar la escritura de compraventa de un bien inmueble sin haberse cerciorado de que el vendedor cumplió con las obligaciones que establecen los artículos 2448I y 2448J del Código Civil.

Las prohibiciones que tratan las fracciones del artículo 35 son las siguientes: Intervenir en el acto o hecho que por Ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público; Ejercer sus funciones si el objeto o fin del acto es contrario a la Ley o a las buenas costumbres; Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto cuando el dinero o cheque sea destinado al pago de impuestos o derechos causados por las actas o escrituras efectuados ante él, o los 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 él, los documentos mercantiles en los que intervenga con motivo de protestos y en los demás casos en que las Leyes así se lo permitan.

IV.- Separación definitiva.

- a).- Por reincidir en los supuestos señalados en los incisos b y c de la fracción III anterior.
- b).- Por falta de probidad en el ejercicio de sus funciones.
- c).- Por no desempeñar personalmente sus funciones.
- d).- Por no constituir o conservar vigente la garantía que responda de su actuación.
- e).- Por violar alguna de las prohibiciones de las fracciones II y IV del artículo 35 de la Ley (60).

Las fracciones II y IV del artículo 35 mencionan lo siguiente: Actuar como Notario en caso de que intervengan por sí o en representación de tercera persona, los parientes de éste que ya mencionamos anteriormente. ejercer sus funciones si

el acto o hecho interesa al Notario, a su cónyuge o a alguno de los parientes de éste antes citados.

La fracción IV del artículo 35 es causa tanto de multa como de separación definitiva, la aplicación de una u otra sanción o de las dos queda al arbitrio de la autoridad.

El inciso b de la fracción IV del artículo 126, establece como causa de separación definitiva la falta grave de probidad en el ejercicio de sus funciones, pero en la Ley no hay ningún parámetro para determinar qué es una falta grave de probidad por consiguiente creo que también este punto queda al criterio de la autoridad.

3.2 Responsabilidad Colectiva o Corporativa.

Es aquella que en el derecho comparado existe, en la que el cuerpo como gremio responde solidariamente por los daños causados por infracciones de los Notarios en el ejercicio de sus funciones por mantener el orden y la imagen del servicio del mismo cuerpo y sus asociados.

También podría llamársele corporativa porque es la agrupación o cuerpo el que responde y no el Colegio, que sólo administra los fondos, y constituye una expresión de solidaridad que mira interiormente hacia los Notarios y hacia las sociedades en su faz exterior; del Conejo surge la finalidad y cuando se manifiesta reconoce antecedentes en otros países; Francia por ejemplo, tiene seguros individuales a los cuales se agrega la denominada Garantía Colectiva tomada como carga por el Cuerpo Profesional, la comunidad notarial Francesa responde al conjunto de consecuencias pecuniarias y efectos de la responsabilidad civil en que incurren los Notarios. También en España surge el reglamento de la Organización y Régimen del Notariado en 1944 que instituye un fondo con el conjunto de las fianzas que deben prestar los Notarios al asumir el

cargo. Entre los Notarios Argentinos existen legislaciones locales siendo las más importantes las de la provincia de Buenos Aires.

El reglamento de la derogada Ley Bonaerense en sus artículos 190-196 establecía las bases del cofre fedatario de responsabilidades que establecía que antes de tomar posesión de sus funciones el interesado debe afianzar el cumplimiento de sus obligaciones por el monto, en la forma y según la reglamentación que dicte el Consejo Directivo. El Consejo se constituirá en fiador oneroso de sus colegiados, sin beneficio de excusión hasta por el monto de las finanzas (61).

Esta responsabilidad tiene como meta reforzar la imagen del fedatario y de la institución que éste representa, el sujeto pasivo es el Notario si infringe normas instituidas para los miembros del Colegio y comprende también a los dependientes del Notario y las relaciones de éstos entre sí.

La responsabilidad profesional resulta de la Ley o del Reglamento que tiene como propósito mejorar la actuación notarial y la observancia de la ética profesional en cuanto a que su transgresión afecta a la institución notarial, los servicios y el decoro del cuerpo colegial. En el primer grupo, las acciones que ponen en movimiento la jurisdicción notarial pueden surgir de una inspección; El segundo grupo se compone de infracciones contra la ética profesional la cual en ocasiones no suele presentarse con límites precisos. Se consideran comprendidos en este rango, los actos de los fedatarios en cuanto puedan afectar el buen nombre de la Institución, las reglas de la convivencia profesional, la ética, el decoro o el respeto y consideración debidos al Colegio.

Se declara que afecta a la ética profesional: La propaganda comercial, cualquiera que sea su exteriorización, el reparto público de tarjetas, volantes u otros medios de publicidad, toda oferta de mejora de honorarios o ventaja en los

61 Cfr. C. N. GATTARI: op. cit., pp. 275 - 278.

gastos de escrituración, la intervención directa de un Notario para obtener su designación en el otorgamiento de escrituras que, de acuerdo con las disposiciones no le corresponda autorizar, toda intervención personal y directa de un Notario en el ajuste de honorarios que correspondan a un colega, salvo que actúe como mediador amistoso, la partición de honorarios con personas ajenas al notariado, la inclusión del nombre del notario con personas dedicadas a actividades inmobiliarias, financieras, comerciales e industriales y el compartir el ámbito de la Notaría con los mismos, la violación del secreto profesional, etc.

Existen cuatro clases de deberes éticos, entre los cuales conviene destacar los siguientes:

Deberes para consigo mismo: Tener conciencia de que el que hacer es el más alto nivel axiológico que requiere una elevada jerarquía espiritual y que en su vida de relación observe conducta intachable, refleje austeridad y guarde el decoro que proyecte seguridad e inspire confianza a la sociedad, aumente conocimientos jurídicos que lo hagan más competente para la función.

Deberes para con la sociedad: Probidad e imparcialidad, discreción y guarda del secreto profesional, percepción de los estipendios según los aranceles.

Deberes para con los colegas: Tener principios de solidaridad, comprensión y correspondencia, asistencia recíproca y no incurrir en competencia desleal.

Deberes para con la Institución: Velar por su prestigio, participar activamente en su desarrollo, auspiciar iniciativas y colaborar con sentido de solidaridad y unidad de grupo.

3.2.1 Organización Colegial de los Notarios.

El Colegio de Notarios del Distrito Federal, agrupa a todos los Notarios que ejerzan funciones en el mismo y regula su organización y funcionamiento conforme a la Ley del Notariado, a la Ley Reglamentaria de los artículos 4 y 5

Constitucionales relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, al Reglamento del Consejo de Notarios del Distrito Federal y a sus propios estatutos.

El conejo tiene las siguientes funciones: Colaborar con el Departamento del Distrito Federal como órgano de opinión en los asuntos notariales, formular y proponer al Jefe del Departamento del Distrito Federal las reformas a Leyes y Reglamentos referentes al ejercicio de sus funciones, denunciar ante el propio Departamento las violaciones a la Ley del Notariado y sus Reglamentos, estudiar y resolver las consultas que le formule el Departamento y los Notarios sobre asuntos relativos al ejercicio de sus funciones, y las demás que le confiere la Ley del Notariado y sus reglamentos.

El consejo de Notarios está compuesto por un presidente, un tesorero, un primer secretario propietario, un vocal que es el vicepresidente, un segundo vocal que es el subtesorero, un tercer vocal que será además primer secretario propietario, un cuarto vocal que será también primer secretario suplente, un quinto vocal que también será segundo secretario suplente, y por último un sexto y séptimo vocales.

3.3 Responsabilidad Civil.

Como máximas del comportamiento humano, los juristas romanos establecían: vivir honestamente, dar a cada uno lo suyo, y no causar daños a los demás. La transgresión a la última de estas máximas traía como consecuencia la sanción jurídica consistente en la obligación de indemnizar.

La responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado. La responsabilidad civil del Notario puede ser de origen contractual o extracontractual, dependiendo de la causa que lo origine.

En la doctrina notarial, se ha discutido la naturaleza jurídica de la fuente de la responsabilidad en que puede incurrir un Notario en la relación establecida con su cliente; los autores se dividen de la siguiente manera: Los que sostienen que es de origen contractual, los que consideran que su fuente es extracontractual, los que piensan que tiene los dos elementos contractual y extracontractual y por último los que afirman que la fuente es la legislación notarial. Yo coincido con aquellos que piensan que la fuente de la responsabilidad es contractual y extracontractual, contractual por tratarse de un contrato de prestación de servicios profesionales cuyo clausulado si no se establece en cada contrato, es suplido por el código civil, el arancel de Notarios y la Ley del Notariado.

Es una fuente extracontractual en relación con uno de los sujetos que contrata con su cliente, que no ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el Notario y sin embargo, lo recibe de parte de él.

No considero que la fuente de la responsabilidad del Notario frente a su cliente, sea el incumplimiento de la Ley del Notariado puesto esto da lugar a la responsabilidad disciplinaria que se tiene frente al Estado y no así a la civil.

La responsabilidad extracontractual, es la conducta humana culpable por dolo o negligencia, que pugna con lo determinado por un deber jurídico en estricto sentido, plasmado en una ley de orden público o dictado por las buenas costumbres. Lo anterior produce la obligación de indemnizar daños y perjuicios.

La responsabilidad contractual, la mencionan los artículos 2104, 2028 y 2105 del código civil diciendo respectivamente lo siguiente: El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios; El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención; El último artículo citado establece la responsabilidad en las

obligaciones de dar que tengan plazo fijo y alude a las que no tuvieren plazo cierto.

La diferencia principal entre una y otra consiste en que los casos de responsabilidad extracontractual un hecho jurídico produce esa responsabilidad, sin que antes de ese hecho haya un acreedor y un deudor; mientras que en el caso de la responsabilidad contractual hay una obligación preexistente que se convierte en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios. La responsabilidad extracontractual se extiende al caso de incumplimiento de las obligaciones que tienen por fuente la declaración unilateral de la voluntad, y cuya definición es la siguiente: La conducta humana culpable, por dolo o negligencia que pugna con una exteriorización de la voluntad, expresa o tácita dirigida a producir efectos jurídicos determinados.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad son los siguientes: 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 exista una relación de causalidad entre el daño causado y la actuación del culpable.

Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, y por perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Comprobado el nexo causal entre la abstención, conducta culposa o dolosa y el daño, el Notario incurre en responsabilidad y debe pagar daños y perjuicios. La reparación del daño civil está garantizada por el Notario, para ello la Ley del Notariado lo obliga a otorgar fianza en una compañía debidamente autorizada.

3.3.1 Diferentes Tipos de Responsabilidad Civil en las que puede incurrir el Notario.

La responsabilidad civil en que incurre un Notario, nace de la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa que dé lugar a uno de los siguientes supuestos:

- a).- Por causar daños y perjuicios al abstenerse, sin causa justa, de autenticar por medio de un instrumento público un hecho o un acto jurídico.
- b).- Por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial.
- c).- Por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública.
- d).- Por originar daños y perjuicios al no inscribir o inscribir tardíamente en el Registro Público de la Propiedad o del Comercio una escritura pública o acta que sea inscribible, cuando haya recibido de su cliente para tal efecto los gastos y honorarios.
- e).- Por el daño material y moral causado a la víctima o a su familia en la comisión de un delito.

Se entiende por daño moral la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración de que sí misma tienen los demás. El responsable del hecho tiene la obligación de reparar el daño mediante una indemnización en dinero, con la independencia de que se haya

causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un dato que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

A continuación analizaremos los puntos anteriormente mencionados: Responsabilidad por causar daños y perjuicios al abstenerse sin causa justa, de autenticar por medio de un instrumento público un hecho o un acto jurídico.

La actuación del Notario, es a petición de parte interesada o sea, es un acto rogado y nunca es de oficio, sin embargo es obligatoria y no puede abstenerse o excusarse de actuar sino en aquellos casos expresamente previstos en la Ley del Notariado (arts. 34 y 35). Como ya vimos anteriormente, la relación jurídica que existe entre el Notario y su cliente es de tipo contractual, específicamente se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales, pudiendo circunstancialmente nacer obligaciones extracontractuales (62).

En todo caso se aplicarían los artículos 1910 y 2615 del código civil que mencionan lo siguiente:

Artículo 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.

62 Cfr. B. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO: Derecho Not.... pp. 345 - 348.

Artículo 2615.- El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito (63).

El otorgamiento de la fe pública, es un servicio público indispensable, encomendado a un particular profesional del derecho, el Notario por delegación legal a través del poder ejecutivo, quien al aceptar dicho cargo lo hace consciente de la obligación de su desempeño profesional cuando para ello fuere requerido.

Responsabilidad por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial.

Incorre el Notario en responsabilidad por morosidad cuando existe el instrumento fuera del tiempo convenido con su cliente o en el que se considere necesario para su redacción. La Ley no señala plazo para elaborar una escritura pública o un acta notarial; por ejemplo, tomando en cuenta los requisitos previos al otorgamiento de una escritura en la que se adquiere un bien inmueble, tales como recabar los comprobantes de pago del Impuesto predial y derechos por servicio de agua, certificado de libertad de gravámenes expedido por el Registro Público de la Propiedad, en su caso el aviso de terminación de obra, los documentos que acrediten debidamente la personalidad de algún representante, el avalúo de la finca, copia certificada del acta de matrimonio del enajenante, permisos especiales expedidos por alguna autoridad administrativa, etc., así como satisfacer los requisitos contemporáneos al otorgamiento de la escritura como la presencia de las partes otorgantes, sujetos, concurrentes, etc., se podrá deducir si ha habido o no morosidad en la actuación del Notario al documentar, redactar y autorizar un acta o escritura pública.

63 Arts. 1910 y 2615 del Código Civil Comentado para el Distrito Federal; Publicaciones Jurídicas Oficiales, México, 1972, pp. 470 - 608.

También puede existir morosidad en el Notario para entregar el testimonio correspondiente, sea porque no ha satisfecho los requisitos fiscales o administrativos que le impone la Ley o cumplidos éstos, no expida la copia o testimonio correspondiente.

Por otro lado el Notario debe buscar las soluciones más propias desde el punto de vista jurídico en la resolución de los problemas planteados por su clientela, si el Notario por negligencia, impericia o falta de técnica notarial escoge soluciones impropias ya sea porque haya redactado un contrato en lugar de otro o bien cuantificado indebidamente los impuestos y cause daños y perjuicios, tiene que responder mediante su indemnización.

Responsabilidad 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 nulidad o inexistencia establecidas en el código civil, la Ley del Notariado u otras Leyes. El código sustantivo señala las causas de invalidez de los contratos que por disposición expresa se aplican también a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos, a continuación señalamos algunas de las causas de inexistencia o nulidad de las actas y escrituras.

Inexistencia.- El acto jurídico es inexistente cuando carece de los elementos llamados estructurales, de esencia o existencia; voluntad y objeto y por supuesto la solemnidad en caso de matrimonio o testamento, únicos actos considerados en la legislación mexicana como solemnes. En este caso el acto jurídico no produce efecto legal alguno, no es susceptible de convalidar por confirmación ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Mencionaba que la legislación mexicana considera como solemnes al matrimonio y al testamento, de estos dos actos sólo el segundo se realiza con intervención del Notario, las solemnidades que debe satisfacer el testamento público abierto son: la expresión verbal de la voluntad por el testador de un modo claro y terminante, la redacción del testamento en el protocolo, la lectura en voz alta y la firma del testador, de los tres testigos y la firma y sello del Notario, así como los datos del lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere otorgado. Si falta alguna de estas solemnidades el testamento queda sin efecto y el Notario además de responder de daños y perjuicios, sufre la pérdida del oficio o patente.

Nulidad.- El acto jurídico puede ser declarado nulo por incapacidad legal de las partes o una de ellas, por vicios del consentimiento, porque su objeto, motivo o fin sea ilícito y finalmente porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece.

Aunque en la doctrina y en algunas de las legislaciones modernas se habla de ineficacias y no se hace la distinción tripartita entre nulidad relativa y absoluta, el código civil para el Distrito Federal sigue este sistema y no aquel diciendo:

Artículo 2226.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparecer por confirmación o la prescripción (64).

Por exclusión la nulidad es relativa cuando reúne todos los caracteres de la absoluta. Siempre permite que el acto produzca sus efectos de manera provisional.

Nulidad por falta de capacidad.- Esta se da cuando el sujeto la parte otorgante, el compareciente o el concurrente, tienen una incapacidad de ejercicio natural o legal, general o específica. No se trata de la incapacidad de goce, pues

64 Art. 2226 *ibid.*, p. 534.

ésta produce inexistencia al acto. Al Notario corresponde dar fe de la capacidad de los que ante él intervienen, determinar si tienen o no un impedimento especial, sea para vender o adquirir un inmueble, lo que se conoce en la doctrina como falta de legitimación o de poder de disposición, pero que en el derecho vigente mexicano se regula dentro de la incapacidad general o especial. Aunada a esta certificación de capacidad el Notario tiene la obligación de certificar la fe de conocimiento o de identificación de los que ante él intervienen.

El Notario es responsable civilmente por la falta de una adecuada identificación de las partes o de la certidumbre de su capacidad, debe por tanto resarcir de daños y perjuicios por él causados. Estas certificaciones por parte del Notario constituyen un aspecto medular de la función notarial donde queda depositada la confianza de las partes y de la Ley en el Notario; precisamente basado en la fe del conocimiento y de capacidad de los que ante el Notario concurre, hay una especie de seguro de las partes, pues en caso de suplantación o incapacidad de persona, el responsable es el Notario.

Nulidad por vicios de la voluntad.- El Notario como profesional del derecho tiene obligación de asesorar a las partes, resolver sus dudas y buscar que en la redacción del instrumento se plasme la voluntad interna de los que ante él concurren; tiene una doble labor: la de profesor y arquitecto del instrumento, actividades que tienden a evitar el error, dolo, mala fe, violencia y lesión que como vicios del consentimiento provocan la nulidad del instrumento. Por otro lado existe la obligación de lectura y explicación del alcance y fuerza legal del instrumento, con lo que se realiza una labor de profilaxis judicial. Se incurrir en responsabilidad civil si por falta de asesoramiento adecuado, lectura o explicación del contenido del documento existiese error, dolo, mala fe, violencia o lesión, pudiendo haberse evitado con una intervención del Notario cuidadosa y diligente.

Nulidad porque el objeto, motivo o fin del acto jurídico sea ilícito.- El Notario debe vigilar la legalidad de los actos jurídicos otorgados ante él y evitar que se incurra en ilicitud en el objeto, motivo o fin del mismo, provocando la invalidez del acto. Su responsabilidad se deriva del dolo o negligencia en el conocimiento y aplicación de las Leyes dispositivas y prohibitivas que provoquen la nulidad del acto y por lo tanto, la del instrumento. el artículo 8 del código civil menciona lo siguiente.

Los actos ejecutados contra el tenor de las Leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario.

Por otro lado el artículo 1830 del mismo ordenamiento dispone: Es ilícito el hecho que es contrario a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Es también importante el hecho de que el Notario debe cuidar que en la redacción de las cláusulas, no se establezcan renunciaciones ilegales en los términos de los artículos siguientes del código civil:

Artículo 6.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Artículo 7.- La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia (65).

Nulidad porque la voluntad no se haya manifestado en la forma establecida por la Ley.- Es indispensable para que la voluntad de una persona tenga efectos jurídicos que ésta se exteriorice verbalmente, por escrito o por algún signo

65 Arts. 6, 7, 8 y 1830 *ibid.*, pp. 52 - 53 y 437.

indubitable. En algunas ocasiones para su validez, la Ley exige que la voluntad se exprese por escrito en escritura pública. La redacción y elementos de forma de la escritura, se establecen en la Ley del Notariado y en algunas disposiciones del código civil, conjunto de normas que constituyen lo que algunos tratadistas han denominado la forma para la forma. Es indudable que el perito en la redacción de instrumentos es el Notario, por sus conocimientos técnicos y jurídicos deben sujetarse a las formalidades de la Ley del Notariado, que en su artículo 103 nos dice cuándo se puede declarar nula una escritura por no haber satisfecho los requisitos de forma. fuera 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.

Un testimonio también puede estar afectado de nulidad según establece el artículo 104 de la Ley del Notariado.

Siguiendo lo dispuesto en el código civil, la nulidad por falta de forma es relativa (art. 2228), es decir, la escritura o el acta que no hayan sido otorgadas en la forma establecida por la Ley, existen, producen provisionalmente efectos los vicios desaparecen por confirmación ya se dijo, pero además la acción y excepción de nulidad por falta de forma competen a todos los interesados (art. 2229), asimismo, se establece que la acción proforma para purgar el vicio se puede invocar en todo tiempo ante los tribunales (arts. 1833 y 2232).

Responsabilidad por originar daños y perjuicios al no inscribir o inscribir tardíamente en el Registro Público de la Propiedad una escritura pública o acta que sean inscribibles cuando haya recibido de su cliente para tal efecto, los gastos y honorarios.

Incorre el Notario en responsabilidad cuando ha recibido los gastos y honorarios para la autorización de una escritura y su inscripción en el Registro

Público si no la realiza o lo hace en tiempo inoportuno. Si bien es cierto que en el sistema registral mexicano la inscripción de derechos sobre bienes raíces, o cualquier derecho real o posesión sobre los mismos en el Registro Público no tiene 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 otorgado en la forma establecida por la Ley, es indispensable su inscripción para que surta efectos frente a terceros y sea oponible erga omnes. La no inscripción oportuna o la falta total de ella, produce la inoponibilidad frente a un tercero que haya inscrito con anterioridad, de acuerdo con el principio de prioridad "el que es primero en tiempo es primero en derecho". El código civil para el Distrito Federal establece la prioridad del acto o contrato que una vez otorgado, se inscriba preventivamente en el Registro Público aun cuando no se presente el testimonio correspondiente, surte sus efectos la inscripción del testimonio de la escritura desde el momento en que se hizo la anotación del aviso preventivo, siempre y cuando esto sea dentro de los sesenta días naturales contados a partir de la autorización de la escritura. 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 entre el Registro Público transmisiones de dominio o gravámenes que perjudiquen al adquirente o al acreedor hipotecario. En el artículo 3016 se extiende este beneficio aun antes de otorgarse la escritura presentando en el certificado de libertad de gravámenes, una solicitud de inscripción del aviso preventivo de la posible realización, que tiene una vigencia de 30 días naturales.

Responsabilidad por el daño material y moral causado a la víctima o a su familia en la comisión de un delito.

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 causado a la víctima o a su familia (66).

La actuación del Notario realizada en forma dolosa o culposa puede hacerlo incurrir en la comisión de un delito.

3.3.2 Imprecisión del Tema relativo a la Responsabilidad Civil.

En términos generales la responsabilidad civil comprende múltiples materias del derecho privado, interfiriendo constantemente en la regulación jurídica de las diversas instituciones. Su campo es tan amplio como extenso, es el campo de las sanciones en el derecho privado; la reparación del daño por hecho ilícito es una sanción específica de derecho privado en general, pero también se encuentra el problema de la responsabilidad civil en los casos de incumplimiento de las obligaciones preconstituídas, específicamente las que nacen de un contrato, de un testamento, de sentencia, o de la declaración unilateral de la voluntad. También la cuestión relativa a indemnizar los daños y perjuicios se presenta en la rescisión de los contratos y en general en todos los casos de violación de los deberes jurídicos impuestos por la Ley, en unión con hecho o acto jurídico. En consecuencia de lo anterior podemos decir que aun cuando la responsabilidad civil puede considerarse como una sanción específica del derecho privado, interfiere con las otras sanciones a las que acabamos de hacer mención.

3.3.3 Responsabilidad Civil y Penal.

Podemos distinguir los valores de la comunidad y los valores de la personalidad pero entendiendo estos términos según la trascendencia de los mismos, a efecto de que si la ofensa es a los intereses generales, a la sociedad misma, existe responsabilidad penal por haberse violado los valores de la comunidad; en cambio si el hecho ilícito atacó sólo aquellos intereses personales que no trascienden a la sociedad, ni ponen en peligro las condiciones de existencia de la misma, entonces existirá sólo responsabilidad civil. El criterio patrimonial no puede servir de base para afirmar que la responsabilidad civil se presenta cuando se ataquen intereses patrimoniales y en cambio la responsabilidad penal cuando se violen otros valores, dado que hay ciertos delitos contra la propiedad y en general contra el patrimonio. Tanto éstos como aquellos delitos contra la persona, si atacan los valores de la comunidad, no obstante que en cada caso lesionen sólo y en forma directa intereses individuales, pues por la gravedad misma de la ofensa se ponen en peligro las condiciones necesarias para la subsistencia de la sociedad.

La responsabilidad civil tiende a convertirse en una sanción general del derecho, aun cuando se mantenga todavía como una fuente especial de obligaciones, normalmente desempeña un papel sancionador pero además tiene una función reguladora y complementaria en el derecho por esto ha sido considerada no sólo como fuente de las obligaciones, sino también como una de las materias que se relacionan constantemente con las diversas instituciones del derecho civil. Podemos decir en términos generales que la violación de los deberes jurídicos, cualquiera que sea la fuente de que procedan entraña un daño de carácter patrimonial por lo general en el derecho privado; en consecuencia, se impone la necesidad jurídica de regular la reparación de ese daño, lo que ha permitido sistematizar conjuntos normativos en las dos grandes manifestaciones

de la responsabilidad civil: la contractual y la extracontractual. Pero además en los códigos civil y mercantil existen reglas dispersas para sancionar la violación de múltiples normas jurídicas, o bien, el incumplimiento de obligaciones en el derecho de familia, en el derecho hereditario y en el régimen de los derechos reales.

3.3.4 La Responsabilidad Civil en sus Distintas Fases.

En las sociedades prestatales, la función jurisdiccional que después se encomendará al Estado queda confiada por el Derecho consuetudinario a la víctima misma o a su familia en caso de que muera. Se considera lícito que el ofendido se haga justicia por su propia mano, tanto en el Derecho Civil como en el Derecho Penal existió el régimen de la auto defensa o venganza privada. Una vez que el Estado se ha constituido, reclama para sí la función jurisdiccional y por lo tanto, la responsabilidad civil y penal sólo podrán ser declaradas por el Juez. Nace entonces un régimen de justicia compulsiva, para comprender tanto la justicia compensatoria a fin de imponer una reparación justa al responsable del daño causado, como la justicia punitiva para graduar la pena en función de la gravedad del delito.

La noción de culpabilidad sirve de base para ambas responsabilidades, pero civilmente basta que el acto causante del daño sea ilícito en sí mismo, aun cuando no haya la imputabilidad, es decir; la conciencia más o menos plena en el agente de que realiza un hecho ilícito. En materia penal la imputabilidad sí es necesaria para poder imponer la pena.

Por lo que se refiere a la reparación del daño, el sistema de la venganza privada no pudo satisfacer las necesidades inherentes a la restitución patrimonial. Posteriormente se introduce un criterio pragmático a efecto de que la víctima no reaccione causando otro daño al agresor, tal como lo admitía la Ley del Tali6n,

sino que busque mejor la reparación del daño causado, fue entonces cuando se introdujo el sistema de la recompensa, primero en forma convencional pues quedó al arbitrio de los interesados fijar el monto de la indemnización, después la Ley vino a determinar imperativamente la reparación del daño causado pero sin perjuicio de que la víctima pudiera renunciar total o parcialmente a la misma. En los sistemas modernos, como ocurre en el código penal vigente para el Distrito Federal se dispone que en los casos de delito que causen un daño patrimonial, incumbe al Ministerio Público exigir esa reparación atribuyéndose a la misma el carácter de una sanción pública.

3.3.5 Principio de Causalidad.

Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo sea culpable del daño, sino además causante del mismo. Propiamente para reputar culpable a alguien, es necesario que sea causante del daño, es decir; en rigor la noción de culpabilidad entraña necesariamente la de causalidad entre el hecho y el daño. En consecuencia, la relación de causalidad origina el problema relativo a determinar si todo daño originado por un cierto hecho, debe ser reparado; en principio puede decirse que la relación de causalidad ha de apreciarse en forma objetiva por el Juez. es decir debe ser necesaria.

En materia de culpa contractual el artículo 2110 del código civil expresamente requiere que los daños y perjuicios exigibles por el incumplimiento de un contrato, sean los daños directos e inmediatos que se hayan causado o que necesariamente deban causarse. Este principio lo aplica la doctrina y la jurisprudencia a la culpa contractual o aquiliana, a pesar de que no existe una disposición expresa al respecto, pues la lógica misma la impone.

La causalidad no implica la culpabilidad, pero ésta sí entraña o supone a aquella. Es evidente que el causante de un daño no siempre es el culpable del mismo, por otro lado el culpable de un determinado perjuicio necesariamente debe ser el culpable del mismo, pues para calificarlo de culpable, ha sido necesario antes que haya causado ese daño ya que si no lo hubiere originado, jurídicamente no podrá reputársele culpable del mismo.

Al actor en el juicio de responsabilidad civil le incumbe no sólo la prueba de la culpa o del dolo del demandado, sino también la del nexo causal entre el hecho ilícito y el daño, así como la de que efectivamente se produjo un menoscabo en su patrimonio o que dejó de percibir alguna ganancia lícita como consecuencia directa del citado hecho. El daño debe ser real y no simplemente hipotético o posible.

3.3.6 Momento en el que Nace el Derecho a exigir la Responsabilidad Civil.

El derecho para exigir la reparación del daño nace en el momento mismo en que se integran estos tres elementos: culpa, daño y nexo causal. Se trata de una consecuencia que nace de supuestos complejos que deben fusionarse entre sí, debido a que la consecuencia jurídica no puede producirse sino hasta que se combinan todos aquellos supuestos que en forma aislada no podrían por sí solos alcanzar ese resultado, por tal razón se trata de supuestos absolutamente dependientes ya que sólo pueden existir como parte de una totalidad.

En la responsabilidad civil no bastaría la existencia de la culpa si ésta no produce un daño para que exista la acción correspondiente, por lo tanto el momento en que se constituye el derecho de crédito para exigir la reparación por el daño causado es el relativo a la realización de este último, siempre y cuando se pueda de terminar la relación causal entre el hecho culposo y el daño producido.

Si simplemente se ejecuta un hecho con dolo o con culpa, pero no se causa un daño no podría nacer la acción de que se trata ya que la misma tiene por objeto exigir la reparación del daño que sólo hasta que se cause originará el derecho correspondiente.

La demanda o la sentencia son lógicamente etapas posteriores que ya suponen el derecho nacido, pues en la primera se hace valer y en la segunda se declara. Aun cuando se trate de sentencias condenatorias, no puede decirse que su efecto sea constitutivo sino que lo es netamente declarativo al reconocer que en el momento en que se produjo el daño por virtud del hecho ilícito, nació el derecho de la víctima. Esta es la razón por la cual la demanda y la sentencia deben fundarse en la Ley vigente en el momento en el que se causó el perjuicio, y no en la Ley que rija cuando se intente la acción o se pronuncie el fallo (67).

3.4 Responsabilidad Penal.

El Notario Público está sujeto a las penas corporales y económicas que establece el código penal, ya que éste no goza de ningún fuero especial ni un tratamiento distinto al de los demás ciudadanos en virtud de su cargo.

La aplicación de las sanciones penales es independiente de las sanciones administrativas que procedan en contra del Notario, esto está establecido en el artículo 126 de la Ley del Notariado.

Por lo que se refiere a los delitos susceptibles de cometer por el Notario en el ejercicio de su profesión, se pueden dividir por su tratamiento en dos: 1.- Los delitos de orden común, y 2.- Los delitos fiscales.

Algunos de los principales delitos del orden común en que puede incurrir el Notario en el ejercicio de su función son: a) Revelación de secretos; b)

67 Cfr. RAFAEL ROJINA VILLEGAS: Derecho Civil Mexicano (Tom. V Obligaciones Volumen II); 4a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pp. 118, 120 - 122, 146, 147, 147 - 159.

Falsificación de o en Documento Público; c) Fraude por simulación de un contrato o acto jurídico, y d) Abuso de confianza.

El Notario es responsable por una conducta delictuosa cuando su actuación quede comprendida en cualquiera de los supuestos del artículo 13 del código penal.

Artículo 13.- Son responsables de los delitos:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización.
- II.- Los que lo realicen por sí.
- III.- Los que lo realicen conjuntamente.
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.
- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo.
- VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.
- VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado (68).

Cuando la actuación del Notario queda comprendida en alguno de los supuestos anteriores, éste será responsable de la conducta delictuosa.

Visto lo anterior pasaremos al estudio de cada uno de estos delitos.

3.4.1 Revelación de Secretos.

El artículo 31 de la Ley del Notariado, menciona que 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.

El artículo anterior menciona que el Notario está sujeto al código penal por lo que se refiere al secreto profesional y los artículos 210 y 211 del mismo mencionan cuáles son los tipos penales de la conducta delictuosa diciendo lo siguiente:

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

Artículo 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 (69).

El artículo 31 de la Ley del Notariado cabe aclarar, ofrece dos excluyentes de responsabilidad para el Notario.

1.- Que los informes los deba dar el Notario en forma obligatoria porque así lo establezcan las Leyes.

Los jueces de lo civil o de lo penal están facultados para pedir al Notario la expedición del o de los testimonios relacionados con el juicio o causa que respectivamente se siga ante ellos, así como ordenar la inspección ocular del protocolo, que de realizarse hará en presencia del Notario.

2.- 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 siempre que tengan interés legítimo.

Una de las funciones del Registro Público es dar publicidad a los actos o contratos que conforme a las Leyes deban de ser inscritos, por consiguiente si el

Notario llegase a revelar el contenido de un acto inscrito no incurriera en el delito que se está tratando, por el hecho de no considerarse un bien jurídico tutelado por los artículos del código penal anteriormente citados, ya que el Registro Público al momento de ser inscrito el documento, cumple su función de publicidad para con el mismo. Se cometería el delito, si se revelara el contenido de una escritura o una acta notarial inscribibles, antes de ser inscritas en el Registro Público.

La Ley del Notariado menciona que sólo se puede revelar el contenido del acto notarial, cuando a juicio del Notario el requirente tenga interés legítimo en el mismo.

De regreso con los artículos 210 y 211 del código penal, en el primero de los artículos se establece el tipo básico y en el segundo, el específico para los profesionistas y funcionarios. En el artículo 210 estamos en presencia de un delito de resultado y no de simple comportamiento pues es indispensable que la conducta sea con perjuicio de alguien.

El código penal considera a este delito entre los delitos económicos sociales, al respecto el maestro Francesco Carrara menciona que hubo quien pensó que la violación del secreto profesional había de ser referida a la serie de abusos y funciones públicas, y de tal suerte, encontrar un lugar entre los delitos propios de los funcionarios públicos. Pero tampoco esta idea es adecuada, porque aun suponiendo que la persona que por interés privado ejerce la profesión tenga el carácter de funcionario público, la revelación del secreto no se comete en el ejercicio de la supuesta función o con el abuso de la misma, sino consecutivamente, después de realizado o cesado este ejercicio.

Por consiguiente conviene colocar este delito entre los delitos contra la libertad individual, ya que todo interés de la incriminación respectiva está en garantizar al ciudadano que recurre libremente a los que ejercen el arte de curar u otras profesiones que requieren confianza, aun en aquellos casos en los cuales

desea que sus necesidades queden ocultas, porque si la ley no protegiese su confianza de la traición mediante una pena, él temiendo la publicidad se abstendría de la acción con peligro para sí, y por ello encontraría restringida su libertad en lo que respecta a algo que en grado sumo es de interés para él.

Nuestra Ley reserva en los artículos 210 y 211 la posibilidad de ser sujetos activos del delito, a las personas que desempeñan un empleo, cargo o puesto, los que prestan servicios profesionales o técnicos, o funciones o empleos públicos; y sanciona su traición cuando reciben un secreto, como consecuencia de su actividad y violan así la confianza en ellos depositada revelándolo con perjuicio de la persona a quien corresponde.

Remitiéndonos a los artículos antes mencionados del código penal se atiende que la revelación del secreto, para ser delictuosa, debe de realizarse. 1.- Sin justa causa; 2.- Con perjuicio de alguien y sin su consentimiento, y 3.- El secreto revelado puniblemente, debe haberse adquirido por virtud de la posesión de éste.

El artículo 210 sanciona con pena alternativa la revelación del secreto o comunicación reservada que conoce o recibe el que desempeña un empleo, cargo o puesto. Por otro lado, sanciona con pena de prisión de uno a cinco años, multa y suspensión en la profesión hasta por un año, al que revele secretos que conoce por los servicios profesionales o técnicos que hubiera desempeñado, o por función o empleos públicos; o finalmente, cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial (70).

Revelar un secreto ajeno es lesionar el derecho de intimidad sustancial a la vida privada o el de reserva imperante en la vida negocial, la protección que el derecho penal otorga se extiende y alcanza a estos dos aspectos de las relaciones

70 Cfr. ANTONIO DE P. MORENO: Derecho Penal Mexicano; 2a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1968, pp. 394 - 395.

humanas, de tal manera que en el artículo 211 se da una atención especial a la hipótesis de que el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial. En cualquier caso la revelación del secreto lesiona la libertad, en cuanto la facultad que al hombre a los demás entes jurídicos corresponde, por ser inherente a su individualidad o estructura social de exigir que los hechos atinentes a su intimidad tanto privada como negocial se mantengan en secreto o en reserva por aquellas personas que los han conocido con motivo de su empleo, cargo, puesto o servicio.

Sin embargo, no se puede negar que en el fondo de la revelación del secreto se encuentra también una lesión para otros bienes jurídicos; como son el honor, si los hechos revelados fueran difamatorios, el patrimonio, si tuvieran carácter negocial. Este trasfondo trasciende a la integridad del delito, pues cuando se intenta precisar el significado del perjuicio exigido en el tipo, adviene a un primer plano conceptual la idea de lesión al honor o a un interés jurídico de índole patrimonial. La intimidad o secreto no adquiere trascendencia típica sino cuando ha sido conocida por un tercero o ha sido comunicado por aquel a quien pertenece a otra persona en uso de su libre albedrío o libertad individual; empero, el conocimiento que el tercero tiene del mismo no le autoriza a revelarlo, y si lo hace sin el consentimiento de la persona afectada lesiona la libertad individual de dicha persona, por ser una recóndita particularidad o circunstancia de su individualidad que sólo puede ser conocida en virtud del empleo, cargo o puesto que se desempeña o de la comunicación reservada que se le ha hecho.

Quien se encuentra en posesión de un secreto y lo divulga, lesiona la libertad individual de la persona afectada pues ésta no ha autorizado a quien por razones indicadas ha tenido de él conocimiento a que lo propale. Lo que se lesiona, es el interés jurídico que el sujeto pasivo tiene de que su intimidad no sea

conocida sin su consentimiento, consecuencia de lo anterior es que este delito sea un delito contra la libertad personal.

Presupuesto del delito de revelación de secretos, es el hecho de que el sujeto activo hubiere conocido o recibido algún secreto o comunicación reservada con motivo de su cargo, puesto o empleo, pues la posible realización ulterior de la conducta típica está condicionada por dichos antecedentes. Para que en los delitos contra la inviolabilidad de secretos pueda realizarse el hecho material es necesario el concurso de dos presupuestos:

1.- La existencia de un secreto, esto es, de un hecho carente de notoriedad; 2.- Que la persona a quien el secreto afecta hubiere manifestado la voluntad de conservar el secreto y de impedir que fuere por otros conocido.

Profundizando en el razonamiento anterior, se puede advertir que esta distinción gira sobre un mismo hecho, ya que cuando la persona afectada manifiesta su desinterés en que el hecho que a su intimidad atañe adquiera notoriedad, se desvanece la existencia de tal secreto, el verdadero presupuesto ontológico del delito consiste en la existencia de un secreto que por imperativos de la vida de relación es conocido o comunicado al sujeto activo en razón de su empleo, cargo o puesto.

Entendemos por secreto, según las concepciones imperantes en la vida de relación, aquello que debe permanecer ignorado, desconocido u oculto por voluntad de la persona que a consecuencia de su revelación pueda experimentar una contrariedad o sufrir un perjuicio. En cuanto a su trascendencia penal, el secreto implica el arcano o reserva en que socialmente se encuentran determinados hechos, actos o sucesos que afectan la intimidad privada o comercial de una persona, en tanto el orden jurídico impone a aquellas personas que por razones especiales los han conocido, el deber de respetar el mencionado estado de arcanidad o a la citada situación de reserva. Desde el punto de vista

etimológico, secreto proviene de la palabra *secernere* que alude a una separación, esto es, a una cosa que se aísla y circunda de obstáculos para impedir que sea conocida, sin embargo en tanto que el secreto es entendido como algo que no está destinado a ser libremente conocido como noticia de un hecho sabido por uno o por pocos, y cuyo conocimiento por parte de las demás puede causar un perjuicio, desde el punto de vista del derecho penal no destaca la singular característica del secreto que es el ser un típico concepto de relación.

El secreto no es una cosa concreta o definida, ni una noticia o un hecho; la cosa, la noticia, o los hechos son el objeto del secreto, y es precisamente en relación a ellos cuando surge la posibilidad de destacar alguna de sus características principales, como lo es la exclusión de notoriedad. El secreto no es un hecho, sino una situación de hecho o mejor, un estado de hecho garantizado por el derecho, y por cuya virtud una noticia debe ser conocida sólo por una persona o por restringido círculo de personas.

Existen actos, hechos, sucesos o noticias que aun debiendo permanecer ignorados y ocultos por voluntad de la persona que a consecuencia de su revelación pueda sufrir una contrariedad o un perjuicio su revelación es intrascendente en el ámbito penal, quien se confía a un amigo revelándole, bajo palabra de honor las particularidades íntimas de su vida, no podrá pedir contra el propalador del hecho, que incumplió su palabra, la sanción penal. Pero si esta persona, en lugar de confiarse a un amigo, revela las íntimas particularidades de su vida a un abogado, notario, médico o sacerdote, para que éstos, con motivo de sus profesiones le aconsejen, auxilien o presten un servicio, podrá pedir que se le impongan las sanciones penales propias de la revelación de secretos, pues en dichas hipótesis la obligación de guardar el secreto está expresamente impuesta y penalmente tutelada, consecuencia de lo anterior es el hecho de que secreto verdadero y propio es sólo aquel que está disciplinado por las normas jurídicas,

cuando éstas falten, habrá una confesión o una confidencia pero jamás un secreto penalmente relevante.

La conducta típica del delito consiste en que el sujeto activo con perjuicio de alguien, revele algún secreto o comunicación reservada; revelar significa manifestar, declarar, descubrir o difundir el secreto conocido o recibido; dicha revelación forma parte de la conducta típica cualquiera que fuese el medio utilizado, ya sea comunicando el secreto verbalmente o por escrito, o ya sea mostrando o entregando el objeto del secreto.

El artículo 210 del código penal menciona que la revelación del secreto debe ser con perjuicio de alguien, cuando la revelación no produce este efecto, tampoco produce un resultado y por consiguiente razón es atípica. Este delito es un delito de resultado, ya que para que pueda facticamente perfeccionarse es menester que el perjuicio causado tenga una realidad comprobable, esta realidad puede manifestarse en varias formas que pueden ser desde los sentimientos del ofendido causándole un dolor moral, o sobre su reputación originándole un desprestigio en su buen nombre y fama, hasta su patrimonio produciéndole un menoscabo económico.

El artículo 210 que hemos venido citando, hace referencia a la palabra "perjuicio" en lugar de la palabra "daño", con lo cual nos da a entender que dentro del concepto quedan comprendidas las consecuencias inmateriales no valorables en dinero. Las frases "sin justa causa" y "sin permiso del que pueda resultar perjudicado" contenidas en el mismo artículo, hacen referencia clara al elemento normativo, ya que nos obliga a una violación de la conducta desde el ámbito de la antijuricidad; estas referencias son tan profundas que constituyen un elemento para cada una de ellas en cuanto al injusto incrustado en el tipo penal se refiere.

La descripción típica hace una alusión traslúcida, aunque en forma negativa, a los dos fundamentos que impiden el nacimiento y existencia del injusto: 1.- El interés preponderante; 2.- La ausencia de interés. Respectivamente, al interés preponderante con la frase "sin justa causa", y a la ausencia de interés con la de "sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado".

Son justas causas que legitiman la revelación del secreto, todas aquellas que tienen su fundamento en el ejercicio de un derecho, en el cumplimiento de un deber o en el estado de necesidad. La antijuricidad típica del delito de revelación de secretos sólo se integra cuando la revelación se hiciera "sin el consentimiento del que pueda resultar perjudicado"; Quien otorga su consentimiento para que el hecho atinente a su intimidad personal se revele a otras personas, está despojando al hecho de la conceptual calidad que fundamenta su tutela. El consentimiento debe ser otorgado por la persona que puede resultar perjudicada, y a pesar de que por regla general esta persona es titular del secreto, existen casos en que el perjuicio recae sobre persona distinta; si el secreto afecta a varias personas es necesario el consentimiento de todas.

Quien revela un secreto, con la autorización de la persona a quien pertenece debe hacerlo en los propios términos en que es conocido por su titular, sin agregar otros hechos o circunstancias que aunque relacionados con el secreto, son ignorados por quien consiente y han sido directamente conocidos en el ejercicio de una profesión, oficio o cargo.

El citado artículo 210 del código penal sanciona el delito de revelación de secretos con multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año, el artículo 211 del mismo ordenamiento complementa la descripción típica y agrava la sanción cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto publicado o revelado sea de carácter industrial. De esta forma

surge un tipo calificado y agravado de revelación de secretos, fundado en circunstancias alternativas de naturaleza propia o exclusiva consistentes en: prestar servicios profesionales o técnicos y ser funcionario o empleado público; estas circunstancias aumentan la intensidad antijurídica de la conducta descrita en el artículo 210 y fundamentan la creación del complemento típico y la agravación de la pena.

El tipo complementado de revelación de secretos, en sus distintas circunstancias consistentes en que la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, nos presenta un delito propio o exclusivo, ya que sólo puede ser cometido por la persona que en el momento de la revelación es un profesional o un técnico, un funcionario o un empleado público. Sin embargo, por lo que se refiere a la otra alternativa hipotética referente al supuesto de que el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial, la situación cambia ya que no se exige ninguna calidad personal en el sujeto activo, y la revelación puede ser hecha por quien ya no presta sus servicios en la empresa o negociación. El sujeto pasivo al igual que en el tipo básico, puede ser cualquier persona física o moral, el tipo complementado de revelación de secretos contenido en el artículo 211 se sanciona con prisión de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año (71).

3.4.2 Falsificación de Documentos.

El otorgamiento de una escritura o un acta notarial por parte de un Notario, que traicionando su vocación de fedatario altera o falsifica en alguna de sus partes tal documento, incurre en el delito de falsificación de o en documento

71 Cfr. MARIANO JIMENEZ HUERTA: Derecho Penal Mexicano (Tomo III), 2a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pp. 181 - 201.

público. El documento público, es la obra en que se plasma la actividad notarial ya que la fe pública no es verbal, sino siempre documental.

El código penal tipifica como delito la falsificación de documentos en general en su artículo 243, señalando la misma pena para los documentos públicos y privados consistente en prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta mil pesos. En el supuesto del artículo 246 del código penal, éste distingue entre documento público y privado se menciona esto porque el juzgador al determinar la pena del delito deberá valorar si el documento falsificado tiene carácter público o tan sólo es un documento privado.

La falsificación de un documento que tiene como elemento la intención maliciosa, el ánimo de dañar y la alteración de una verdad avalada por la fe pública, significa o presupone un derrumbe de lo que ser Notario significa ya que la función primordial de éste es proporcionar una seguridad jurídica a su clientela. El artículo 245 del código nos proporciona los requisitos para que se produzca el delito:

Artículo 245.- Para que el delito de falsificación de documentos sea sancionable como tal, se necesita que ocurran los requisitos siguientes:

I.- Que el falsario se proponga sacar algún provecho para sí o para otro, o causar perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero.

II.- Que resulte o pueda resultar perjuicio a la sociedad, al Estado o a un particular, ya sea en los bienes de éste o ya en su persona, en su honra o en su reputación, y,

III.- Que el falsario haga la falsificación sin consentimiento de la persona a quien resulte o pueda resultar perjuicio o sin el de aquella en cuyo nombre se hizo el documento.

El artículo 244 determina cuando se ha de cometer el delito, y sólo algunas fracciones de éste se aplican al documento público notarial; como ejemplo podríamos citar el hecho de que el Notario podría falsificar un documento al poner una firma o su rúbrica falsamente, o por otro lado podría alterar el texto del documento y como consecuencia cambiar con ello la voluntad expresada por los otorgantes, podría delinquir también al modificar la fecha del documento, o al expedir testimonio de documentos que no existen.

Artículo 244.- 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 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 varíen la declaración o disposición del otorgante, las obligaciones que se propuso contraer o los derechos que debió adquirir.

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

VIII.- Expidiendo un testimonio supuesto de documentos que no 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.

IX.- Alterando un perito traductor o paleógrafo el contenido de un documento, al traducirlo o descifrarlo, y,

X.- Elaborando placas, gafetes, distintivos, documentos o cualquier otra identificación oficial, sin contar con la autorización de la autoridad correspondiente.

Además de los delitos que menciona el artículo 244, en donde no se distingue entre documento público y privado, el artículo 246 en su fracción I determina el delito cometido en documento público.

Artículo 246.- También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243:

I.- El funcionario o empleado que, por engaño o sorpresa, hiciere que alguien firme un documento público, que no habría firmado sabiendo su contenido.

II.- El Notario y cualquiera otro funcionario público que, en ejercicio de sus funciones, expida una certificación de hechos que no sean ciertos o dé fe de lo que no conste en autos, registros, protocolos o documentos (72).

En la fracción anteriormente transcrita se nos da una idea clara de la conducta en cuanto al sujeto activo se refiere, esta conducta forma parte de lo que se denomina falsificación de documento público, que en este caso sólo se da cuando se realiza por las personas que la fracción del artículo anterior se mencionan.

El delito de falsificación de documentos, que es un delito de simple conducta, puede ser llevado a la comisión de un delito de resultado cuando en el documento falsificado se provoque un daño pecuniario a otra persona, es decir se concluya con el delito de fraude.

La definición conceptual de documento, ha sido discutida en la doctrina y en algunos supuestos se le atribuye una característica muy refutada que es la destinación probatoria. De tal suerte que Sebastián Soler define al documento de la siguiente manera: Documento es una atestación escrita en palabras mediante las cuales un sujeto expresa algo de significación jurídica. Liszt y Lombardi citados por Soler definen de la siguiente manera: Documento es toda escritura que tenga un autor y contenga una declaración o manifestación o atestación capaz de producir efectos jurídicos. Binding por su parte expresa, documento es un escrito por medio del cual el autor garantiza la verdad de un hecho contenido en aquel, esto es, del hecho jurídicamente relevante atestado.

El maestro Carrara, nos proporciona cuatro elementos esenciales de la falsedad en el documento público:

- 1.- Inmutación de la verdad.
- 2.- Dolo.
- 3.- Imitación de la verdad.
- 4.- Daño.

Pero además, Carrara nos menciona tres formas distintas de la falsedad: a).- La falsedad material, b).- La falsedad personal, c).- La falsedad ideológica.

La falsedad material, se divide en falsedad por creación, falsedad por alteración, falsedad por supresión y uso de documento falso.

La falsedad personal se presenta, cuando la inmutación de la verdad no recaer solamente sobre las cualidades de una persona, sino sobre el ser mismo de la persona.

Falsedad ideológica es la que existe en un acto incluso exteriormente verdadero, cuando en su contenido existen mentiras, y se le denomina ideológica porque el documento no es falso en su condiciones de existencia, sino que son falsas las ideas que en él se quieren o pretenden afirmar como verdaderas. Como ejemplo de lo anterior podemos citar un testamento que reconoce una deuda no existente, un contrato que afirma un pago no realizado, un certificado que atestigua cosas contrarias a la verdad, los documentos anteriormente mencionados no son documentos falsos, y para los fines penales, no podemos localiza en ellos el elemento del delito de falsedad documental. Por lo que al derecho penal se refiere la simulación y la falsedad no son iguales, ya que en el derecho civil se llega a la misma consecuencia en cuanto a los ejemplos anteriores se refiere; y aunque también para los fines penales de simulación representa una figura jurídica delictuosa y punible, por tal razón son idénticas las dos formas criminosas, precisamente porque de la una surge la falsedad documental y de la otra el fraude o estelionato.

Por lo que se refiere al daño, criterio esencial de la falsificación documentaria, la falsedad no puede concebirse sin que el responsable tenga un propósito criminal, un fin de antemano perseguido, del que la falsificación es simplemente un medio del que se sirve para alcanzar su realización. El fin de este delito es de imposible determinación, ya que la falsificación puede facilitar o ser el conducto para la comisión de diversos delitos. Por medio de la falsificación se puede cometer un delito contra el estado civil, contra el pudor, contra la salud pública, y aun la traición y los delitos contra la seguridad exterior de la Nación. El daño causado es el agotamiento del delito, será el índice, la prueba circunstancia que lo denuncie. Esta es la razón por la cual el legislador consideró la falsedad como delito específico, sancionable por sí mismo, independientemente de que se presente o no el fenómeno jurídico de

acumulación, en cuyo caso afirmativo se sancionará la falsedad y el fin delictuoso logrado.

El artículo 334 del código federal de procedimientos civiles nos dice que los documentos privados son los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas, y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no están autorizados por escribano o funcionario competente. El artículo 327 del mismo ordenamiento menciona que son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la Ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de fe pública, y los expedidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firma u otros signos exteriores que, en su caso prevengan las Leyes.

En lo que se refiere al código de comercio en sus artículos 1237 y 1238 respectivamente mencionan que son instrumentos públicos los que están refutados como tales en las Leyes comunes, y además las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, conforme a lo dispuesto en el código. Documento privado es cualquier otro no comprendido en lo que se dispone anteriormente (73).

El maestro Sebastián Soler, menciona que hay dos maneras fundamentales de falsedad en documento:

- a).- Falsificar los signos de autenticidad, imitándolos, destruyéndolos, usurpándolos.
- b).- Meter la falsedad dentro de las formas auténticas.

La distinción anterior no debe confundirse con la de documentos públicos y privados, ya que es una distinción relativa al concepto genérico de falsedad. Cuando se mencionan los signos de autenticidad no nos referimos a los signos

73 Cfr. A. DE P. MORENO: op. cit., pp. 411 - 417.

oficiales; ya que la firma de un particular es tan signo de autenticidad como la de un escribano. Una cuestión distinta es la referente al grado de protección acordada por la Ley a una clase u otra de documento y a los motivos del Estado para dejar más o menos amplitud a la acción particular e incontrolada para la creación de documentos probatorios eficaces.

La distinción anteriormente mencionada, se vincula en cambio con la diferencia entre falsedad material y falsedad ideológica; entre estas diferencias nace un nuevo elemento muy importante que es el contenido del documento, ya que cierta clase de falsedades no surge de la imitación de ciertas formas, sino de la inexactitud del relato garantizado por ellas. En este caso la falsedad ya no deriva de la pura comparación entre dos documentos, imitador e imitado, sino de la revelación que guarda un documento con la realidad a la cual hace referencia.

Estableciendo la relación entre estas dos formas de falsedad con las dos clases existentes; la falsedad ideológica solamente es punible en la medida en que vaya inserta en un documento cuyas formas sean específicamente señaladas por el derecho como indicativas de autenticidad, es decir, los documentos públicos, y solamente serán alcanzados otros documentos en la medida indispensable para garantizar ciertos bienes jurídicos mediante la específica incriminación de ciertas falsedades ideológicas en documento privado.

Lo anterior se deriva de la exigencia preestablecida de que los documentos públicos contengan siempre la verdad, porque tienen la característica de probar por sí mismos, no ya su autenticidad sino los hechos que en ellos se dan como cumplidos. Esto es posible precisamente porque el Estado crea órganos encargados de ese poder fidefaciente, y dispone formas específicamente necesarias a las que aquellos deben ajustar su acción.

Por otro lado la característica del documento privado, es la infinidad de formas que puede asumir, la Ley no puede ir muy lejos en la previsión de

requisitos sin hacer incursiones excesivamente limitadoras del libre desenvolvimiento individual. El deber de escribir siempre la verdad puede ser un deber moral pero no un deber jurídico, para asumir tal carácter es necesario que en consideración a la naturaleza particular de ciertas relaciones, aquel deber sea positivamente sancionado; como consecuencia, la falsedad ideológica en documento privado solamente es punible por excepción, y no siempre en consideración a la falsedad en sí misma.

El documento es una prueba sobre cuya base se formulará un juicio, el objeto del falsificador es el de lograr que el juicio antes mencionado sea falso.

La determinación de ese juicio falso se puede lograr de cuatro maneras:

- 1.- Haciendo un documento que tenga la apariencia de verdadero.
- 2.- Adulterando un documento verdadero.
- 3.- Insertando en un documento auténtico afirmaciones falsas.
- 4.- Suprimiendo el documento que determinará un juicio verdadero.

El punto número tres pertenece a lo que anteriormente vimos era la falsedad ideológica.

Los instrumentos públicos son los únicos dotados de fe pública en el sentido de valor legalmente prefijado mediante signos establecidos o mediante órganos jurídicamente encargados de dar autenticidad, de manera que el delito consiste en introducir en un documento de forma abierta o atípica hechos falsos concernientes a lo que esa clase de documentos públicos están destinados a probar por sí mismos. El sujeto se sirve de los medios de autenticidad oficiales para hacer aparecer como oficialmente garantizada la prueba de un hecho, cabe aclarar que ningún documento privado envuelve una garantía de ese tipo.

Hay que tener presente que la falsedad ideológica no se refiere a cualquier falsedad o mentira introducida en el documento, sino solamente aquellas que recaen sobre el hecho que el instrumento mismo prueba; dentro de una escritura

pública es preciso distinguir estos aspectos ya que puede confundirse la falsedad con la simulación cosas muy distintas.

Por lo que se refiere a la persona que extiende el documento, se podría decir que la figura tiene un alcance mayor, porque está en las manos de aquel hacer aparecer como pasado un acto que, en realidad no ha ocurrido, ya que dispone de las formas autenticadoras dentro de las cuales puede introducir materia totalmente falsa. Tal hipótesis según se ve, viene a superponerse casi con el caso de falsedad total, distinguiéndose todavía porque el documento a pesar de ser totalmente falso en lo sustancial, es todavía auténtico con respecto al escribano que lo extiende. Por tal razón, al respecto la falsedad ideológica consiste en el solo hecho de afirmar como realmente ocurrido ante él lo que, en realidad no ocurrió u ocurrió de otra forma, ya sea que se trate de un hecho que el Notario debía certificar directamente, o ya sea que se trate de una manifestación. Por lo que respecta a las manifestaciones, la situación del Notario es algo diferente a la de las partes otorgantes, puesto que en ninguna situación le afecta a éste la veracidad sustancial de aquellas. Prescindiendo de los deberes específicos de verificación personal que la Ley suele imponer a los Notarios antes de extender un documento, se podría decir que en general la función de éstos consiste en asentar las manifestaciones que ante ellos son afirmadas, prescindiendo en absoluto de su verdad o falsedad sustancial. Al respecto, el documento público siempre tiene por objeto probar que la manifestación fue hecha; para tales fines, se dirá que el documento es falso no solamente cuando el funcionario asienta una declaración voluntaria a la que éste recibió, sino también cuando lo asentado es sustancialmente distinto a lo manifestado, lo cual puede suceder por la variación introducida como por la omisión de consignar algo que efectivamente se dijo.

Para determinar un límite de fidelidad que el Notario debe seguir, se debe atender a la naturaleza del acto y a los preceptos legales debidos, algunos actos deben ser extendidos por el Notario apegándose a un máximo de textualidad, en otras situaciones la Ley establece fórmulas técnicas que el Notario debe asentar como dichas, aunque en realidad solamente son asentidas porque por lo general la gente desconoce su exacta forma. El Notario además de asentar manifestaciones, deja también constancia directa de hechos que han pasado bajo sus sentidos y de actos cumplidos por él mismo, en ambas circunstancias puede incurrir en falsedad ideológica.

De igual forma a la situación del Notario es la del testigo del acto, ya que éste al hacer una falsa manifestación, no incurre en falso testimonio, sino que eventualmente coopera con el Notario en la comisión de una falsedad ideológica, o por otro lado si el Notario no es partícipe queda en la condición del que hace insertar la falsa declaración. Se debe recordar que cuando se comete una falsedad de ese tipo, cometida por el encargado de autenticar, debe ella recaer sobre un hecho que el documento esté destinado a probar y de esta manera en cierto sentido la falsedad será siempre esencial; en este sentido son diferentes las situaciones del Notario y la del otorgante, como ejemplo podemos citar el caso de un contrato de compra-venta, la operación en sí no está destinada a probar la identidad de los otorgantes, a pesar de ello si el Notario en lugar de poner el nombre y las condiciones personales manifestadas por los otorgantes pone otras, es decir, si pone como vendedor a Pedro López en lugar de Pablo López, incurrirá en falsedad ideológica, ya que la escritura está destinada a probar que era Pablo y que quería vender cosa que manifestó ante el Notario, y esto se reproduce con respecto a todo lo que el instrumento prueba como tal.

Sin embargo, la ley tampoco en ese caso sanciona penalmente cualquier infidelidad del Notario, pues exige además la posibilidad del perjuicio. El

Notario miente siempre en un solo sentido, afirmando como pasado lo no pasado, y en eso consiste su mentira; el particular por otro lado es el único que por lo regular puede mentir con relación a los hechos que afirma. Con respecto al sujeto que hace insertar la declaración es importante, por consiguiente, la parte de la escritura sobre la cual recae la mentira, ya que no sólo debe incidir en algo que el instrumento pruebe por sí mismo en su calidad de documento público, sino que además en este punto, el sujeto debe estar jurídicamente obligado a decir la verdad.

En el caso del Notario, es sencillo marcar los límites de esa obligación, porque éste está obligado a decir siempre la verdad con respecto de lo que ante él pasa; por lo que se refiere al particular esta obligación solamente puede ser deducida en cada caso de la naturaleza del negocio y de las normas que lo regulan.

Esa obligación incide en los particulares en diversas situaciones, pero en general puede decirse que ocurre cuando la Ley, para la formación de un instrumento público y a los fines de su autenticidad y de su validez por todo el mundo requiere o admite la intervención de un particular. Por ejemplo si la ley dispone que el nacimiento de una persona se pruebe mediante la partida y que ésta se extienda sobre la base de la manifestación de un particular, es indudable que en tal caso el particular deberá decir la verdad. Es similar la situación de los testigos de conocimiento, en este caso, la obligación no tiene ni más ni menos extensión que la determinada por la Ley que regula el acto.

Siguiendo este aspecto, y con relación a las partes de un acto, serán esenciales las declaraciones por las cuales con respecto a aquellas se establece la autenticidad, en cuanto ésta sea importante para el significado del acto, para su validez jurídica, dada la distinta eficacia que puede derivar del hecho de que el

otorgante esté debida y correctamente individualizado, incluso desde el punto de vista de su capacidad para otorgarlo.

Las reservas anteriores son necesarias ya que el simple uso de un falso nombre no trae como consecuencia necesariamente la falsedad ideológica, el que ordinariamente usa un nombre distinto del real no comete falsedad si con ese nombre otorga un contrato, siempre que en ello no vaya la alteración de alguna condición real de su persona, por efecto de la cual el contrato no podría ser otorgado. La situación sería distinta si se empleara el falso nombre para declarar la filiación de un hijo, porque el contrato no está destinado a probar la identidad del otorgante; la partida del nacimiento, en cambio, prueba la filiación. En un contrato, la obligación de decir la verdad con relación al nombre y condiciones, debe ser medida con relación a la pertinencia y eficacia de ellas para el acto mismo; en un acto de compra-venta no se puede decir que hay falsedad porque la señora que otorga, entrada ya en años, discretamente se quita algunos de ellos, lo grave estribaría que alguien que fuera menor de edad se agregara algunos para ser capaz.

La inserción falsa puede lograrse de diversas maneras, pero en todo caso es necesario que ésta sea resultado directo de la acción del sujeto, aun cuando no es preciso que se produzca en forma inmediata. Prescindiendo de todo acuerdo con el Notario, la acción de éste solamente podrá basarse en coacción o en error.

Puede hacerse insertar una falsedad en un documento mediante la atribución falsa de un documento auténtico, como cuando la partida de nacimiento de otra persona se postula de la autoridad algún otro documento, la presentación del documento no puede equipararse a cualquier simple gestión mentirosa en tal situación, debe examinarse la relación que media entre el contenido del documento presentado y la falsa inserción que se pretende. Si se atribuye alguien una falsa partida, es lógico que, prosperando la gestión, el

contenido de la partida pasará el documento, porque aquella es precisamente el medio jurídicamente eficaz para lograr el otorgamiento del otro documento: por tal razón en nada altera la existencia del delito el hecho de que el documento ideológicamente falso sea directamente extendido, como lo hace un Notario, o que se expida a través de algunas diligencias determinante de una resolución, como una certificación de servicios, una cédula de identidad o un documento requerido para el ejercicio de cierta actividad.

La diferencia entre una inserción directa y otra más o menos indirecta de la manifestación en el documento, no quita a éste su carácter de falso, pues si con falso nombre se hacen extender actas para usar luego sus copias, sus extractos o los documentos que el procedimiento determina, no se puede negar que con la manifestación inicial se hacen insertar declaraciones falsas, necesarias y mecánicamente transferidas al documento expedido por la autoridad. Como ejemplo de lo anterior, si Juan con los documentos de Pedro, hace certificar que él es Pedro, tal certificado es falso y para esa falsedad la maniobra de Juan es siempre una coacción eficiente (74).

3.4.3 Fraude por Simulación.

El artículo 386 del código penal define el delito de fraude de la siguiente manera:

Artículo 386.- 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.

El artículo 387 sigue tipificando más conductas que producen este delito y en la fracción X. manifiesta lo siguiente:

74 Cfr. SEBASTIAN SOLER: Derecho Penal Argentino (Tomo V); 2a. Ed., Tipográfica Editora Argentina, 1967, pp. 303 - 338.

Artículo 387.- Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

X.- Al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido. 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 (75).

La fracción anterior presenta dos situaciones:

- a).- Simulación delictuosa de contratos.
- b).- Simulación delictuosa de actos o escritos judiciales.

Por lo que se refiere al primer punto expresado arriba, el artículo 1783 del código civil expresa: Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos. El artículo 2180 del mismo ordenamiento, dice que es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido en ellas.

Para que se dé la simulación es necesaria la participación consciente mentirosa de los diversos contratantes, que fingen o aparentan la creación o transferencia de obligaciones o derechos. La actitud dolosa de una sola de las partes, que oculta sus verdaderos propósitos, para aprovechar a favor de sus intereses el contrato que engañosamente celebra y la oculta a su contraparte, puede dar lugar a la nulidad del contrato viciado con dolo civil; pero en cambio no produce la simulación del convenio, puesto que el otro contratante no simula ni contrata falsamente. Es indispensable que en la simulación se produzca un lucro indebido, perjudicial para los intereses patrimoniales de otro, que siempre lo será un tercero ajeno a la contratación simulada.

En el segundo caso de simulación delictuosa, la de actos o escritos judiciales, éste es un delito que solamente pueden cometer los particulares y que no se les debe atribuir a los jueces, pues si éstos simulan el acto judicial en ejercicio de sus funciones cometen el delito de falsificación de documentos públicos. Es pertinente aclarar que la simulación de un contrato solamente es punible cuando se hace en perjuicio de un tercero.

Existen dos tipos de simulación la absoluta la relativa, acerca de ello el código civil en sus artículos 2181 y 2182 respectivamente menciona: la simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real, y la relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que no oculta su verdadero carácter. La simulación absoluta no produce efectos jurídicos, pero por lo que se refiere a la simulación relativa, descubierto el acto real que la oculta, esta acto no será nulo si no hay Ley que así lo declare.

Los artículos 2183 y 2184 del mismo código continúan diciendo: Pueden pedir la nulidad de los actos simulados, los terceros perjudicados con la simulación, o el ministerio público cuando ésta se cometió en transgresión de la Ley o en perjuicio de la Hacienda Pública. Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses si los hubiera, pero cuando la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución. También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe (76).

La simulación es muy diferente a la reserva mental, lo más importante de esta discrepancia entre declaración y voluntad consiste en que generalmente se hace para perjudicar a un tercero. La disconformidad consciente puede tener como fin único la propia persona de quien la produce, en cuyo caso la simulación es absoluta; no sucede lo mismo cuando la simulación es relativa, se llama

simulación relativa cuando se crea conscientemente un negocio jurídico que en realidad no se quiso, o se declara lo verdaderamente querido pero siendo el sujeto distinto, o es diverso al que se quiere el objeto declarado, o la discrepancia consciente recae en uno de los elementos del negocio jurídico. en el primer caso se tiende a encubrir a un negocio con otro, como estipular una venta cuando en verdad se hace una donación, en el segundo supuesto, se encubre a una persona, por ejemplo, doy a Juan pero en verdad es a Pedro a quien se hace la donación, en el tercero el encubrimiento recae en el objeto, por ejemplo si se declara que el precio de la venta fue tanto más, cuando en realidad fue tanto menos, en el cuarto caso la simulación recae sobre cualquiera de los elementos esenciales o accidentales del negocio jurídico. En algunas ocasiones la simulación tiene una finalidad honorable, pero generalmente la finalidad es dolosa y tiende a defraudar al fisco, a los acreedores, o a lesionar derechos pendientes o ya creados.

La simulación relativa es siempre nula por cuanto afecta al negocio que se originó por medio de la consciente declaración disconforme; sin embargo, se debe tomar por válido el negocio jurídico encubierto, si los elementos esenciales y la forma de éste coinciden con el disimulado. Por ejemplo, se deberá considerar existente la donación si ésta es lícita en el caso de que se haya simulado bajo un contrato de compra venta; no obstante frente a terceros de buena fe, el negocio simulado se considera existente y válido, sin que se pueda impugnar nulidad por simulación quienes conscientemente hayan simulado del negocio a fin de lesionar los derechos adquiridos por tercero al amparo de ese negocio jurídico.

La acción de nulidad por simulación por consiguiente compete, a los acreedores del deudor insolvente y al ministerio público, cuando de la simulación resulta que la insolvencia del deudor ha causado perjuicios al acreedor o a la hacienda pública y el crédito es anterior a la simulación. En caso de simulación

relativa, como el negocio jurídico subsiste válidamente, los acreedores por medio de la acción pauliana podrán tratar de conseguir la rescisión del negocio.

Para la suprema corte la simulación es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes para producir con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.

El objeto jurídico tutelado en este delito de fraude es el patrimonio, en cuanto este bien jurídico se proyecta y refleja en las relaciones existentes entre las personas en su vida diaria común. Existe en los miembros de la comunidad un interés jurídico en que las relaciones económicas se desarrollen libres de engaños, maquinaciones y artificios que puedan incurrir en error y en que los errores en que pudieren hallarse determinadas personas que no sean aprovechados por otras con fines indebidos.

El artículo 386 del código penal antes mencionado nos proporciona los elementos del delito:

- 1.- Una conducta falaz.
- 2.- Un acto de disposición.
- 3.- Un daño y un lucro patrimonial.

El artículo 387 del mismo ordenamiento, proporciona otras tantas conductas sancionadas con las mismas penas señaladas en el artículo 386 para el delito de fraude; y que son las más conocidas formas en que el delito de fraude concretamente se manifiesta en la vida real.

El delito de fraude es un delito material o de resultado, ya que su integración conceptual presupone el desplazamiento o la disminución patrimonial que implica el acto de disposición. Este nexo causal, como se desprende de la propia estructura típica del artículo 386, se puede fraccionar o desdoblar en dos momentos:

El primero consiste en la conexión psicológica existente entre la conducta engañosa y la causación del error, el segundo, en la conexión material que debe existir entre el error causado y el acto de disposición patrimonial que la víctima realiza. Cabe aclarar que esto no significa dos nexos causales, sin solamente destacar el procedimiento del mismo y el diverso y genuino carácter de dichas fases.

En el término "engañando" a que hace referencia el párrafo primero del artículo 386, se hace una concreta referencia al primer momento, las frases "se hace ilícitamente de la cosa" o "alcanza un lucro indebido" que se lee en el mismo párrafo y ".. entregue la cosa de que se trata" aluden al segundo. La consumación material del fraude queda integrada cuando las dos fases concurren.

La tentativa puede presentarse tanto cuando el engaño se despliega pero no prende en la mente de la víctima, como si, por el contrario, capta y determina a ésta a efectuar el acto de disposición el cual no se realiza por causas ajenas a la voluntad del agente.

Una conducta falaz es el punto de partida del proceso ejecutivo en el delito de fraude, dicha conducta está presidida por un elemento de naturaleza predominante psíquica, ya que en esencia, consiste en determinar a otro mediante engaños, a realizar un acto de disposición patrimonial o a aprovecharse de su error no rectificándolo oportunamente. La conducta falaz puede revestir una rica variedad de modalidades, clasificables en tres diversos grupos, según su antijurídica intensidad fraudulenta. Antiguamente se consideraba que sólo integraban el delito en estudio aquellas conductas en que, para sumergir en error el sujeto pasivo se ponía en juego maquinaciones o artificios, posteriormente se admitió que el simple engaño, aunque no fuere acompañado de aquel aparato externo y corpóreo, bastaba para inducir en error, en la actualidad también se admite en algunos códigos, como en el de México, que el aprovechamiento del

error en que pudiere hallarse el sujeto pasivo, es ya suficiente para integrar la conducta ejecutiva del delito de fraude. Estas diversas formas de exteriorización de la conducta típica están relacionadas con su densidad antijurídica y son trascendentes en orden a la pena, ya sea por expresa disposición de la Ley, como acontece en los casos de maquinaciones o artificios, ya sea por el equitativo y racional uso que el juzgador ha de hacer del arbitrio que la Ley pone en sus manos, para en los casos de aprovechamiento de error fijar una pena de carácter benigna.

La forma más densa en que se manifiesta la conducta ejecutiva del delito, es aquella que se exterioriza en una falsa apariencia externa simuladora o disimuladora de la realidad, destinada corroborar los hechos falsamente afirmados. Al amparo de esta corporeidad material se ha sostenido que el fraude es un delito constructivo, ya que el delito surge cuando las afirmaciones falsas y mendaces aparecen arquitecturadas en hechos externos y corpóreos que les prestan una aparente realidad, ilusoriamente visual y tangible.

En su acepción gramatical aplicable al tema, maquinación significa asechanza artificiosa, y artificio, máquina o aparato puesto en juego para lograr con más facilidad o perfección embaucar a la víctima y determinarla a hacer un acto de disposición patrimonial.

Las maquinaciones o artificios empleados para obtener la entrega de las cosas, a que hace mención el párrafo último del artículo 386 del código penal, han de tener la suficiente corporeidad, visualidad o tangibilidad para impresionar la mente y los sentidos e ilusoriamente hacer aparecer la mentira como una constatada realidad, o de otra manera expresado, para engendrar en la mente del sujeto pasivo de la conducta una alteración de la verdad que devenga en presupuesto erróneo de la determinación de su voluntad o en motivación viciada de la misma.

Sin embargo, la maquinación o artificio debe de ir acompañado previa, simultánea o sucesivamente por algún hecho material y corpóreo que dé apariencia de realidad a la mendaz afirmación.

El fraude también existe cuando las maniobras o artificios se dirigen a conmover los sentimientos humanitarios y caritativos del sujeto pasivo, mediante simulaciones de enfermedades, mutilaciones, deformaciones, infortunios o desgracias; el engaño opera aquí tanto sobre la inteligencia como sobre el sentimiento de caridad del sujeto pasivo.

Simular, gramaticalmente significa tanto como representar una cosa fingiendo o imitando lo que no es, y proyectada esta significación sobre un contrato, implica hacer aparecer con artificiosa corporeidad supuesta realidad de un convenio de dos o más personas para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones jurídicas; sin embargo, es preciso aclarar que la simple simulación artificiosa de un contrato no constituye ya de por sí el fraude específico descrito en la fracción X del artículo 387 del código penal, 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 delito de fraude.

Podemos de esta manera, concluir que la simulación contractual a que alude la fracción y el artículo antes citados, sólo es constitutiva del delito de fraude cuando va acompañada de ejecutivos engaños finalísimamente orientados a obtener un beneficio indebido en perjuicio de los intereses patrimoniales ajenos.

La segunda forma que puede asumir la conducta ejecutiva del delito de fraude es engañando, el primer párrafo del artículo 386 expresa "engañando a

uno", esta frase se vislumbra sobre todo comportamiento positivo en el que se falsea la verdad en lo que se hace, dice o promete, y que encierra una concreta y adecuada potencialidad psíco-causal para sumergir a otro en un error y despertarle una creencia ilusoria. Su contenido conceptual abarca no sólo la puesta en marcha de un medio idóneo para poner ante el entendimiento del sujeto pasivo una notoria desvirtuación de la verdad, sino también la causación de este resultado, esto es, el error en que queda inmerso el sujeto pasivo como efecto de la conducta engañosa que le determina en efectuar el acto de disposición patrimonial; y consiguientemente tanto los casos en que el error nace íntegramente a consecuencia de la conducta, como aquellos otros en que el agente refuerza y aviva el error ya surgido y activamente impide que en la mente del errante se pueda contemplar la realidad. En uno y otro caso el comportamiento del sujeto activo produce y refuerza el error, y desde el punto de vista causal, ambos antecedentes devienen idóneos para calificar la conducta engañosa, aunque como es lógico revistan diversa intensidad desde una escala valorativa. Se actúa engañando siempre que se engendra o refuerza en el sujeto pasivo del engaño un convencimiento o un sentimiento erróneo que ilusoriamente le determina a la disposición patrimonial.

La forma más palpante en que encarna el engaño consistente en entregar, a virtud de título obligatorio, un objeto diverso en su identidad, substancia, cantidad o calidad de aquel que debía ser entregado.

Además de los engaños que se plasman en actos corpóreos, el engaño puede consistir en falsas y expresas peticiones o promesas o en tácitas o inequívocos ofrecimientos, las falsas y expresas peticiones o promesas encarnan en las mentiras engañosas puestas en juego por el sujeto activo para inducir en error al sujeto pasivo de la conducta y lograr la entrega de la cosa

En el primer párrafo del citado artículo 386, se proclama que es también un medio idóneo de comisión del delito de fraude, aprovecharse del error en que se halla el sujeto pasivo, el mantenimiento del error implica por consiguiente un comportamiento engañoso, la circunstancia de no ser el engaño la única condición causativa del error, no despoja de su eficiencia causal a la conducta que le mantiene a la víctima. El artículo 386 al mencionar la frase "aprovecharse del error" en que el sujeto pasivo se encuentra, estructura expresamente un tipo de fraude con base en la infracción del deber jurídico que dicho artículo impone, de realizar la acción adecuada para remover el error en que se encuentra inmerso el sujeto pasivo.

Por otro lado, también en el primer párrafo del artículo 386 se alude a que el sujeto pasivo del engaño hace voluntaria entrega de la cosa objeto del delito, con la frase "... se hace ilícitamente de alguna cosa"; y en el último, de una manera explícita dice: "cuando el sujeto pasivo del delito entrega la cosa de que se trata a virtud no sólo de engaño, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se hayan empleado...".

Si la consecuencia fáctica que produce la conducta fraudulenta del sujeto activo es la disposición patrimonial que efectúa el sujeto pasivo del engaño, dicha conducta engañosa ha de verse sobre un individuo con la capacidad psicológica suficiente para que las maquinaciones, artificios o engaños puedan mover su voluntad y determinarle a realizar un acto de disposición patrimonial debido a la impresión ilusoria que produjeron en su entendimiento o en su sentimiento.

El fraude es un delito de disminución de intereses patrimoniales, la disposición que hace el engañado presupone un daño o perjuicio para el titular del patrimonio afectado y, correlativamente una antijurídica ventaja patrimonial para el estafador, este daño o perjuicio patrimonial consiste, en una disminución apreciable en dinero del conjunto de los valores económicos correspondientes a

una persona, cuya disminución puede encarnar en una merma del activo o en un aumento del pasivo.

El daño patrimonial, es decir, el valor de lo defraudado consiste en la diferencia existente entre el valor pecuniario total del patrimonio después de la estafa y el valor que tendría sin la intervención punible. Sin embargo, este punto de vista estrictamente económico debe ser integrado y completado por la concepción jurídica, pues aun cuando desde un punto de vista económico no resultare un perjuicio puede existir éste y consistir en la pérdida injusta de un derecho.

Por lo que se refiere a los contratos de carácter bilateral, existen múltiples casos en que la contraprestación obtenida por la persona engañada no es la que tenía derecho a obtener en virtud del contrato, empero, no basta para la existencia del daño patrimonial la prueba de que la contraprestación obtenida por el sujeto pasivo no fue la estipulada, sino que se necesita demostrar que su patrimonio ha sido mermado. De esta manera se puede afirmar que quien recibe una mercancía diversa de la que el contrato establece, resulta perjudicado en su patrimonio siempre que la mercancía recibida sea inferior en cantidad, cualidad o calidad a la que debió entregársele, y también cuando aun teniendo el mismo valor económico no presente ninguna posibilidad de utilización para el comprador o fuere de imposible o difícil realización.

La conducta engañosa determinante de la disposición patrimonial ha de tener por fin, obtener alguna cosa o alcanzar un lucro indebido, el daño patrimonial sufrido por el sujeto pasivo a consecuencia del engaño, debe corresponder al enriquecimiento indebido del defraudador; cuando el sujeto activo logra el enriquecimiento y el pasivo sufre el perjuicio, el delito queda consumado.

De cualquier forma es preciso subrayar, que la descripción del delito de fraude genérico a que hace mención el artículo 386 del código penal, contempla dos alternativas hipotéticas: a) Que la fraudulenta conducta tenga por fin que el sujeto activo se haga ilícitamente de una cosa determinada, y, b) Que la conducta fraudulenta recaiga sobre el patrimonio del sujeto pasivo en su conjunto, como acontece en el supuesto a que alude el artículo en cuestión con la frase "o alcance un lucro indebido". En este último caso, el delito se consuma cuando el sujeto activo obtiene una ganancia o un beneficio que disminuye en su conjunto al patrimonio del sujeto pasivo

Por ventaja patrimonial entendemos, toda modificación más favorable de la situación patrimonial, todo incremento del valor económico del patrimonio, sin embargo, dicha ventaja patrimonial ha de ser, ilícita (obtener la cosa) o indebida (alcanzar el lucro) y dicho genéricamente antijurídica.

El delito de fraude es sancionado con mayor o menor pena según el monto de lo defraudado y según la naturaleza del medio empleado para lograr la entrega de la cosa, por lo que acontece al valor de lo defraudado, el artículo 386 en sus incisos I, II y III, establece que se castigará con tres días a seis meses de prisión y con cinco a cincuenta pesos de multa, cuando su monto no exceda de esa cantidad; con seis meses a tres años de prisión y cincuenta a quinientos pesos de multa, cuando exceda de cincuenta pesos no de tres mil; y con tres a doce años de prisión y multa de hasta diez mil pesos, si su monto fuera mayor a tres mil pesos. Y por lo que respecta con la naturaleza del medio empleado para lograr la entrega de la cosa, el artículo 386 dispone que cuando el sujeto pasivo del delito entregue la cosa de que se trata en virtud no sólo de engaños, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se hayan empleado, la pena señalada en los incisos anteriores se aumentará con prisión de tres días a dos años (77).

77 Cfr. M. JIMENEZ HUERTA: op. cit., T. IV, pp. 132 - 210.

3.4.4 Abuso de Confianza.

El Notario recibe de sus clientes las cantidades necesarias para el pago de sus impuestos y derechos que con motivo de la escritura o acta notarial se ocasionen, ya que el Notario tiene la obligación de hacer las liquidaciones correspondientes y pagar con el dinero recibido de su clientela los impuestos y derechos que en su caso corresponda, porque si el cliente no hace entrega del efectivo suficiente, la responsabilidad del Notario en su caso se reduce a hacer solamente la liquidación.

La disposición indebida del dinero dado por el cliente al Notario, es decir, el destinar las cantidades otorgadas para fines o usos privados del Notario, configura el delito de abuso de confianza, que tipifica el artículo 382 del código penal que menciona lo siguiente:

Artículo 382.- Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario, cuando el monto del abuso no excede de doscientas veces el salario. Si excede de esta cantidad pero no de dos mil, la prisión será de uno a seis años y multas de cien hasta ciento ochenta veces el salario. Si el monto es mayor de dos mil veces el salario la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario (78).

El delito de abuso de confianza consiste en la antijurídica apropiación que el sujeto activo hace de la cosa mueble ajena que obra en su poder por habersele transmitido la tenencia, abusando de la confianza en él depositada. Por consiguiente podemos decir que la esencia del delito radica en la apropiación indebida del objeto material sobre el que recae la conducta típica, y que el abuso de confianza no es otra cosa que una circunstancia que el agente aprovecha para realizar la apropiación. Como definición del delito podemos dar la siguiente:

78 Art. 382 del CPPDF; p. 125.

Abuso de confianza es la apropiación dolosa de una cosa ajena, que se ha recibido del propietario mediante una convención que no transfiere el dominio, y para un uso determinado.

El artículo 382 del código penal, menciona que "el que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio". El punto de esta descripción típica es disponer, es decir, adueñarse o apropiarse ilegítimamente de la cosa, el bien jurídico tutelado en este delito es el interés jurídico patrimonial que tiene la persona que transfiere a otra la simple tenencia de una cosa, en que le sea restituida llegado el momento de la devolución; es por consiguiente el interés patrimonial tutelado en el delito de abuso de confianza, un derecho subjetivo de naturaleza obligacional, elemento activo del patrimonio.

El elemento de la confianza que está en la base de la relación contractual es esencialmente subjetivo, e incluso, extraño al vínculo obligatorio, pues sólo es un motivo interno de la voluntad; la confianza es la íntima persuasión de la lealtad de una persona, que induce a tratar con ella mejor que con otra, el interés protegido ha de radicar en la efectiva lesión que se le infiere a un elemento activo del patrimonio, y nunca en la interna motivación que determina el vínculo obligacional que crea el presupuesto típico de la antijurídica apropiación.

El artículo 382 exige como presupuesto básico de la conducta típica, que al sujeto activo se le haya transmitido la tenencia y no el dominio de la cosa ajena mueble, objeto material del delito. Conforme al sentido del artículo antes citado, podemos concluir que se ha transmitido la tenencia de una cosa mueble ajena cuando se ha trasladado o transferido a otro su posesión corporal, cualquiera que fuere, dado que el código no hace especificación alguna, el título o acto jurídico que hubiere motivado la transmisión, y siempre que ésta hubiere sido aceptada expresamente o tácitamente. Transmitir la tenencia implica jurídicamente

independizar el poder de hecho sobre la cosa de la persona efectuar la transmisión y transferir o trasladar dicho poder de hecho a la que más tarde se erige en sujeto activo del delito; sólo puede considerarse que se ha transmitido a este dicha tenencia, cuando el poder de hecho que sobre ella obtiene lo ejerce con autonomía, independencia y sin la vigilancia del que se la transmitió.

Este delito, por tanto, puede ser cometido por quien tiene legítima tenencia del objeto material sobre el que recae en virtud de un título o acto jurídico traslativo de dicha tenencia. El delito de abuso de confianza no puede configurarse cuando fueren fungibles las cosas transmitidas en tenencia, excepto que se hubiere pactado que se restituirán las mismas cosas y no otras de la misma especie o calidad, habida cuenta de que la propia naturaleza fungible de la cosa entregada desmaterializa la tenencia.

La transmisión de la tenencia, puede emanar de un decreto judicial, de un acto administrativo o de una orden de pago o de entrega dada mediatamente por el que luego resulta ofendido. La posibilidad de comisión del delito de abuso de confianza subsiste en tanto que perdura la transmitida tenencia de la cosa mueble de ajena propiedad.

La conducta típica del delito en estudio, consiste en que el sujeto activo 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; cualquier persona a la que se le haya transmitido la tenencia de la cosa, puede ser sujeto activo del delito, la esencia de la conducta típica radica en que el agente disponga del objeto material del delito. Disponer de una cosa, significa tanto como apropiársela, como hacerse dueño de ella de propia autoridad, beneficiándose con su posesión o disfrute, cual si fuera el propietario, o enajenarla o gravarla mediante un acto

jurídico que presupone la presencia de una previa apropiación o al menos, la coexistencia de una apropiación simultánea.

No es necesario para la configuración típica del delito, que el sujeto activo se apropie o disponga de la integridad de las cosas que se le transmitieron en tenencia, ya que también se configura el delito cuando dispone o se apropia de parte de los objetos que obraban en su poder; también puede configurarse el delito, mediante la sustracción de la cosa que se tiene en tenencia.

El objeto material del delito, menciona el artículo 382 puede ser cualquier cosa ajena mueble; es decir, todas las cosas corporales susceptibles de apropiación, pueden encontrarse en estado sólido, líquido y gaseoso, con la salvedad por supuesto que los líquidos estén embazados y los gases contenidos en tanques u otros recipientes, cabe decir que la energía eléctrica acumulada en baterías puede ser objeto de una típica apropiación, sin embargo la cosa debe tener un valor apreciable en dinero, de otra forma la apropiación no sería punible.

La conducta típica de abuso de confianza, ha de realizarse con perjuicio de alguien, el perjuicio consiste en la lesión inferida al bien patrimonial contemplada desde el punto de vista del que la sufre. El perjuicio encarna unas veces en la consunción material del objeto corporal del delito, otras, en su definitiva irrecuperabilidad por cualquier circunstancia proveniente de la conducta típica, en otras ocasiones, en la privación temporal que ha sufrido el propietario, usufructuario, arrendatario, etc., de usar y disfrutar de las cosas, y por último, puede consistir en la ganancia lícita que dejaron de obtener dichas personas por la legítima apropiación. Basta que se manifieste en cualquiera de las maneras expresadas anteriormente para que pueda afirmarse su realidad conceptual típica, aunque en un mismo hecho pueden concurrir varias de dichas diversas formas de presentación.

El delito de abuso de confianza se consuma en el mismo instante en que el sujeto activo logra apropiarse, esto es, disponer para sí o para otro, del objeto material sobre que recae. En general, podemos afirmar que el delito queda perfeccionado cuando, dada la naturaleza de los actos materiales que el agente realiza, puede concluirse que tales actos sólo al propietario cumplía realizarlos y, por consiguiente, en ellos yace una irrefragable apropiación; esta apropiación se hace evidente cuando el sujeto activo consume la cosa, asume y ejerce sobre ella facultades que sólo al dueño competen, altera y transforma la cosa en su aspecto externo para que no pueda ser identificada, la oculta o esconde haciendo creer que se la han robado o que la ha perdido, la pignora o la enajena a título gratuito u oneroso, etc., cabe aclarar que no basta la simple intención de apropiarse de la cosa, es necesario que esta intención esté acompañada de un comportamiento externo de significación inequívoca.

El ya citado artículo 382 nos proporciona la penalidad de este delito con base en el monto del abuso cometido, cuando dicho monto no exceda de quinientos pesos, se sanciona con prisión hasta de un año y multa hasta de quinientos pesos; cuando el monto exceda de quinientos pesos pero no de veinte mil, la prisión será de uno a seis años y la multa de quinientos a cinco mil pesos; y cuando sea mayor de veinte mil pesos la prisión será de seis a doce años y la multa de cinco mil a diez mil pesos (79).

3.4.5 Concusión.

La concusión constituye el hecho especial de los que obtienen lucro de otros por miedo al poder público, si para obtener el lucro indebido se amenaza solamente con el uso de la fuerza privada, ya no hay delito contra la justicia pública, sino que se originan los títulos de extorsión o de hurto violento, que

79 Cfr. M. JIMENEZ HUERTA: op. cit., T. IV, pp. 99 - 120.

figuran entre los delitos contra la propiedad. El objeto final que se concibe es idéntico, el despojo del patrimonio ajeno infundiendo temor, pero cuando éste resulta de la fuerza pública, no de la fuerza privada, se encuentra en el medio empleado el objeto predominante, y como este objeto consiste en la justicia pública a que todos los ciudadanos tienen derecho, el delito se hace social.

Los elementos constitutivos de la concusión son los siguientes:

- 1.- Que se haya obrado para obtener algún lucro.
- 2.- Que este lucro haya sido indebido.
- 3.- Que, con el fin de obtener lucro, se haya empleado como medio la amenaza de un acto de autoridad pública.

Respecto al lucro es aplicable en este lugar la regla general, que es común a todos los casos en que la ganancia constituye el criterio esencial de un delito, es decir, que al investigar acerca de la esencia del delito, no debe distinguirse si el lucro fue grande o pequeño, o si consistió en dinero o en otra cosa apetecible, o solamente en evitar algún daño.

El segundo elemento supone que el lucro fue indebido, pues si así no fuera, el sujeto activo del delito estaría en su derecho de exigir lo que se le debe; y si para hacerse pagar una deuda el sujeto se vale de modo irregular de su propio poder, esto podría serle tenido en cuenta como abuso de autoridad, o mejor, como ejercicio arbitrario de derechos propios calificado por ese abuso, pero nunca podrá imputársele concusión.

La amenaza de un acto de autoridad pública, da fundamento para distinguir entre concusión propia y concusión impropia. Es propia cuando es verdadera la autoridad en cuyo uso se amenaza; es impropia, cuando la autoridad con que se amenaza fue simulada por un particular con el fin de infundir temor. Siempre queda subsistente que la esencia del delito consiste en infundir el temor de un poder público; por ejemplo, una verdadera autoridad puede realizar sobre un

particular extorsión de dinero, o de modo manifiesto, amenazando que abusará de su poder si no se le entrega una suma, o de modo oculto, engañándolo al hacerle creer que ese dinero le es verdaderamente debido. De aquí se origina la subdivisión de la concusión propia en: implícita y explícita, es explícita cuando la autoridad amenaza con un acto de poder que reconoce injusto, como el que amenaza con arresto, citación, etc., si no se le da dinero; es implícita si la autoridad le hace creer al particular que está debiéndole una suma que no se le debe, como cuando el recaudador aumenta las cifras en los cobros de impuestos, o un secretario, o un registrador, u otros exigen una suma indebida o superior a la debida. En ambos casos hay abuso de autoridad por fines de lucro, pero en el primero el abuso es manifiesto, y en el segundo es oculto; en ambos casos el particular paga injustamente por miedo al poder público, aclarando también que en el primer caso sabe que se está cometiendo un abuso, y en el segundo lo ignora. Además en ambos casos el particular queda inmune de responsabilidad penal, y figura únicamente en el delito como sujeto pasivo, a diferencia del corruptor, que es copartícipe del delito; queda inmune en la concusión explícita, aunque sepa que está pagando injustamente, pues lo excusa el temor, y queda inmune en la implícita, porque el error lo excusa.

Podemos afirmar que no es nada sencillo diferenciar la concusión de la corrupción, pero en la corrupción el particular es un codelincuente, un sujeto activo del delito, mientras en la concusión no es sino un sujeto pasivo no imputable.

Algunos autores comentan con respecto a la diferencia entre corrupción y concusión lo siguiente: se distingue, si el acto público por el cual se le prometió o se le dio dinero a la autoridad pública, era justo o injusto, si era injusto, ya no se puede hablar de concusión, y el particular que lo quiso y lo compró con dinero ya no podrá tomar la actitud de víctima, ni sustraerse a los efectos de una voluntad

que en él no pudo dejar de ser abiertamente perversa. En cambio, si el acto era justo, ya no podrá hablarse de corrupción, ni puede imponérsele pena al ciudadano que ante la venalidad de la autoridad pública se vio obligado a confiar más en la fuerza del oro que en la fuerza de la razón; si el particular tuvo que hacer un sacrificio pecuniario para obtener un acto justo, habrá que creer que lo realizó porque la falta de pulcritud de la autoridad lo hacía necesario, y debe creerse que lo hizo por temor al poder, es decir, por el temor de que sus derechos por sagrados que fueran, se vieran conculcados por la autoridad en venganza de no haber recibido recompensa, entonces el particular es un mero sujeto pasivo del delito, en la substancia, ni conoció ni quiso la violación de la justicia, en la forma, esta violación es culpa enteramente de la venalidad de la autoridad, el particular no hizo sino someterse a costa de su dinero.

Según esta opinión, la justicia o injusticia del acto vendido, que es un accidente respecto a la culpabilidad de la autoridad pública, se convierte en criterio esencial en cuanto a la corresponsabilidad de la persona privada, este sistema tiene un aspecto halagador, y hasta puede relacionarse con principios jurídicos como argumento para presumir que el consentimiento del particular fue o no libre, su peligro está únicamente en la dificultad de determinar de una manera práctica la conciencia del particular sobre la justicia o la injusticia de lo que pide, ya que cualquiera puede creer que tiene la razón sin tenerla, como también puede afirmar que lo cree así, cuando no lo cree.

Para obtener el título de concusión, es preciso que el miedo al poder público haya sido la causa directa por la cual el particular, se resignó a permitir que lo despojara de sus derechos la autoridad pública, si éste se introduce a casa ajena y amenaza al dueño con armas o emplea de otro modo la fuerza individual para cometer robo o para obtener la entrega de un documento, ya no tendremos el título de concusión, sino el de extorsión o el de hurto violento, y también cuando

la autoridad pública se vale de su poder para tener pretexto de introducirse al domicilio ajeno y emplea la fuerza individual para cometer hurto, la forma de concusión aparece en el delito de violación de domicilio, o allanamiento de morada, pero no hace que el delito principal degenera del título ordinario de hurto. De la misma manera habría concusión cuando la autoridad pública, amenazando con un acto abusivo de su autoridad, induce a una mujer a que realice actos carnales con él, pero no habría sido un caso ordinario de violencia carnal, si la autoridad hubiere subyugado a la mujer mediante fuerza física o amenazándola a mano armada y tampoco cambiaría el título, si por acaso la autoridad se hubiera valido anteriormente de su poder para alejarla de los guardianes y así poder dominarla más libremente con sus propias fuerzas.

La razón de lo anterior consiste en que para hacer que el título del delito natural degenera en delito social, es preciso que la agresión contra la justicia pública sea concomitante de aquel mismo acto que constituye la consumación del delito y la lesión del derecho natural del individuo; para que el delito sea social absoluta y constantemente, en la hipótesis de ofensa a un derecho social, es preciso que sea ideal el concurso de las dos lesiones, es decir, que con un solo acto se violen ambos derechos, para ese efecto no siempre basta el concurso real, o sea el que aparece cuando, al desarrollarse una acción compuesta de distintos momentos, sucede que en uno de estos momentos la acción lesiona un derecho social, y en otro tan solo un derecho natural. En esta segunda hipótesis surgen las distintas figuras de los delitos, y solamente las unifica, cuando existe la relación de medio a fin, por la cual no puede irrogarse sino solo una pena, pero desde el punto de vista del título que debe imputarse, ejercen su influjo las reglas generales de la prevalencia, y así cuando, en un caso simple y ordinario, una de estas lesiones se considera como principal y la otra como calificante accesoria, cada una de ellas sigue ejerciendo sus funciones respectivas, aunque la violación

que de ordinario se calcula como calificante, haya encontrado una agravante o una atenuante, a causa de haber concurrido una ofensa contra alguno de los derechos sociales.

Concusión impropia es la cometida por un particular, no por medio de abuso (pues un particular no tiene poder público), sino con pretexto de la autoridad, y esto puede efectuarse o simulando que existe la autoridad, como en el caso de los particulares que se hacen pasar por oficiales públicos para exigir dinero o simulando que existe una orden, como cuando el particular hace creer que está obrando por orden de un magistrado que lo es realmente; aun en este caso la concusión es impropia, pues no ha abusado de la autoridad el que verdaderamente estaba investido de ella. A la concusión impropia se refiere a una especie particular de delinquentes llamados asiduos, sicofantes, o vendedores de humo. Son aquellos que abusando de la familiaridad que tienen o simulan tener con algún funcionario público (y por esto se llaman asiduos o favoritos), van dispensando protección y promesas de obtener gracias y favores, jactándose de su influencia (y por esto se llaman sicofantes o mentirosos), que ejercen extorsión de donativos y dinero sobre los crédulos a quienes venden una influencia que realmente no tienen, y por esto se les llama vendedores de humo (80).

El código penal para el Distrito Federal en el artículo 218 tipifica el delito en cuestión mencionando lo siguiente:

Artículo 218.- Comete el delito de concusión el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.

80 Cfr. FRANCESCO CARRARA: Programa de Derecho Criminal (Volumen V Tomo VII, trad. del Italiano por José Ortega Torres y Jorge Guerrero); 1a. Ed., Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1961, pp. 115 - 139.

El siguiente párrafo del artículo antes mencionado nos proporciona las sanciones del delito:

Al que cometa el delito de concusión se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos a doce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos (81).

3.4.6 Abandono y Ejercicio Indebido de Funciones Públicas.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 5. menciona que el Notario no podrá ejercer la función notarial fuera de los límites del mismo; esto quiere decir que el Notario tiene que respetar su jurisdicción y su residencia establecida. Sin embargo el mismo artículo menciona también que los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de la Ley misma; por supuesto está por demás decir que, quien carezca de la patente de Notario expedida para ejercer en el Distrito Federal, no podrá actuar como tal en el mismo ni instalar oficinas para tales efectos.

81 Art. 218 del CPPDF, p. 75.

El Notario debe desempeñar la función pública, en la Notaría a su cargo y en los lugares en donde resulte necesaria su presencia como consecuencia de la naturaleza del acto o del hecho que sea pasado ante su fe. El Notario para poder autorizar cualquier acto o hecho jurídico necesita de su protocolo, y para hacerlo debe apegarse a lo que para tales efectos dispone la Ley del Notariado; ya que sólo puede expedir certificaciones de actos o hechos que consten en su protocolo.

El Notario para separarse de su cargo, tiene que avisarlo por escrito a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal, puede separarse del cargo quince días consecutivos o alternados en un trimestre y hasta treinta días en igual manera en cada semestre. En lo que respecta a las licencias, puede solicitar a la dependencia del Distrito Federal antes mencionada licencia para separarse del cargo hasta por un año, pero no se le podrá conceder nueva licencia una vez concluida la última sino después de seis meses de actuación consecutiva; asimismo el Departamento del Distrito Federal, puede otorgarle al Notario, una licencia renunciable en caso de que éste ocupe un puesto de elección popular por todo el tiempo que dure en el desempeño de éste. Si al vencimiento de la licencia el Notario no se presentare a reanudar sus labores y no demostrare al Departamento del Distrito Federal que hubo causa justificada para ello, corre peligro de que quede sin efecto su patente para ejercer la función notarial.

El Notario incurre en responsabilidad administrativa por cualquier violación a la Ley del Notariado, a sus reglamentos o a otras Leyes, siempre que se cause algún perjuicio al particular que haya solicitado el servicio del Notario. Las sanciones serán impuestas por el Departamento del Distrito Federal, según la gravedad y demás circunstancias que concurren en el caso de que se trate.

El artículo 126 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal menciona lo siguiente:

Artículo 126.- Al Notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones derivadas de esta Ley, sin perjuicio de las sanciones penales que le sean aplicables, será acreedor a las sanciones siguientes:

I.- Amonestación por escrito:

- c).- Por separarse del ejercicio de sus funciones sin dar aviso o sin licencia correspondiente.
- e).- Por incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el artículo 8 de esta Ley.

II.- Con multa de uno a diez meses de salario mínimo general para el Distrito Federal.

- a).- Por reincidir en alguna de las infracciones antes señaladas.
- g).- Por negarse, sin causa justificada, al ejercicio de sus funciones, cuando hubiere sido requerido para ello.

III.- Suspensión del cargo hasta por un año.

- a).- Por reincidir en alguno de los supuestos señalados en la fracción anterior.

IV.- Separación definitiva.

- b).- Por falta grave de probidad en el ejercicio de sus funciones.
- c).- Por no desempeñar personalmente sus funciones (82).

El capítulo séptimo de la Ley contempla la revocación y cancelación de la patente de Notario en su artículo 133 diciendo:

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

- I.- No iniciar sus funciones conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley.

IV.- Comprobación por el Departamento del Distrito Federal de que no desempeña personalmente las funciones de Notario, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley, y sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

V.- Falta de probidad o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones (83).

El título décimo del código penal para el Distrito Federal que contempla los delitos cometidos por servidores públicos, menciona qué se entiende por servidor público, y entre otras cosas en el artículo 212 dice que servidor público es toda persona que maneje recursos económicos federales. Como veremos más adelante el Notario público tiene la enorme responsabilidad de calcular diversos tipos de impuestos entre ellos algunos de carácter federal como son el I.V.A. y el I.S.R. para posteriormente enterarlos en las oficinas de hacienda correspondientes.

El artículo 214.- Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público el servidor que:

I.- Ejercza las funciones de un empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer todos los requisitos legales.

II.- Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.

IV.- Por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice ilícitamente información o documentación que se encuentra bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión.

Al que cometa alguno de los delitos a que se refieren las fracciones I y II de este artículo, se le impondrán de tres días a un año de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión del delito y destitución en su caso, e inhabilitación de un mes a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Al infractor de la fracción IV, se le impondrán de dos años a siete años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometer el

delito y destitución e inhabilitación de dos años a siete años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos (84).

3.5 Responsabilidad Fiscal.

El sistema de responsabilidad que gira alrededor del Notario en la realización de su función, es lo que da garantía y seguridad jurídica en la adquisición de un derecho real sobre un bien inmueble.

En México, sin ser un empleado del fisco y sin recibir remuneración de éste, le es un eficaz colaborador en la aplicación de las Leyes del Impuesto al Valor Agregado, Sobre la Renta, Sobre Adquisición de Inmuebles, Hacienda del Departamento del Distrito Federal y de otras entidades federativas y de sus municipios, especialmente cuando se hace constar en un instrumento público la adquisición de un bien inmueble.

La actividad fiscal del Notario tiene doble carácter: liquidador y enterador de impuestos.

Colocado en el vértice del negocio, el Notario público como liquidador, tiene la obligación de cuantificar, dentro del plazo a que se refiere cada Ley y en las formas oficiales, la cantidad de dinero que por concepto de impuestos hay que pagar. Aun en el caso de que la operación esté exenta, existe el deber de llenar estas formas, dar aviso y presentarlas.

Como enterador de impuestos, realiza el pago cuando ha sido debidamente expensado por sus clientes, de no ser así, no autoriza la escritura en forma definitiva.

La falta de cumplimiento puntual de estas obligaciones a cargo del Notario, trae como consecuencia la responsabilidad fiscal consistente en el pago de multas y recargos.

84 Art. 214 del CPPDF; pp 73 - 74.

Los ordenamientos fiscales que debe cumplir en el desempeño de su función son de naturaleza federal, estatal y municipal.

3.5.1 Código Fiscal de la Federación.

El primer artículo de interés que nos presenta este ordenamiento es el 14 que nos dice que se entiende por enajenación de bienes.

Artículo 14.- Se entiende por enajenación de bienes:

I.- Toda transmisión de propiedad, aun en la que el enajenante se reserva el dominio del bien enajenado.

II.- Las adjudicaciones, aun cuando se realicen a favor del acreedor.

III.- La aportación a una sociedad o asociación.

IV.- La que se realiza mediante el arrendamiento financiero.

V.- La que se realiza a través del fideicomiso, en los siguientes casos:

a).- En el acto en el que el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes.

b).- En el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho de readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho.

VI.- La cesión de los derechos que se tengan sobre los bienes afectos al fideicomiso, en cualquiera de los siguientes momentos:

a).- En el acto en el que el fideicomisario designado ceda sus derechos o dé instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos casos se considerará que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de ceder sus derechos o de dar dichas instrucciones.

b).- En el acto en el que el fideicomitante ceda sus derechos si entre éstos se incluye el de que los bienes se transmitan a su favor.

VII.- La transmisión de dominio de un bien tangible o del derecho para adquirirlo que se efectúe a través de enajenación de títulos de

crédito, o de la cesión de derechos que los representen. Lo dispuesto en esta fracción no es aplicable a las acciones o partes sociales (85).

El siguiente artículo que nos interesa es el artículo 26 que dice lo siguiente:

Artículo 26.- Son responsables solidarios con los contribuyentes:

I.- Los retenedores y las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudar contribuciones a cargo de los contribuyentes, hasta por el momento de estos pagos.

II.- Las personas que estén obligadas a efectuar pagos provisionales por cuenta del contribuyente, hasta por el monto de estos pagos.

III.- Los liquidadores y síndicos por las contribuciones que debieron pagar a cargo de la sociedad en liquidación o quiebra, así como de aquellas que se causaron durante su gestión.

IV.- Los adquirentes de negociaciones, respecto de las contribuciones que se hubieran causado en relación con las actividades realizadas en la negociación, cuando pertenecía a otra persona, sin que la responsabilidad exceda del valor de la misma.

V.- Los representantes, sea cual fuere el nombre con que se designe de personas no residentes en el país, con cuya intervención éstas efectúen actividades por las que deban pagarse contribuciones, hasta por el monto de dichas contribuciones.

VI.- Quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, por las contribuciones a cargo de su representado.

VII.- Los legatarios o donatarios a título particular respecto de las obligaciones fiscales que se hubieran causado en relación con los bienes legados o donados, hasta por el monto de éstos.

VIII.- Quienes manifiesten su voluntad de asumir responsabilidad solidaria.

85 Art. 14 del Código Fiscal de la Federación; Editorial Fiscal y Laboral, S.A. de C.V., México, 1991, pp. 10 - 11.

IX.- Los terceros que para garantizar el interés fiscal constituyan depósito, prenda o hipoteca o permitan el secuestro de bienes, hasta por el valor de los dados en garantía, sin que en ningún caso su responsabilidad exceda del monto del interés garantizado.

X.- Los socios o accionistas, respecto de las contribuciones que se hubieren causado en relación, con las actividades realizadas por la sociedad cuando tenían tal calidad, en la parte del interés fiscal que no alcance a ser garantizada con los bienes de la misma, siempre que dicha sociedad incurra en cualquiera de los supuestos a que se refieren los incisos a), b) y c) de la fracción III de este artículo, sin que la responsabilidad exceda de la participación que tenían en el capital social de la sociedad durante el periodo o la fecha de que se trate.

XI.- Las sociedades que, debiendo inscribir en el registro o libro de acciones o parte sociales a sus socios accionistas, inscriban a personas físicas que no comprueben haber retenido y enterado, en caso de que así proceda, el impuesto sobre la renta causado por el enajenante de tales acciones o partes sociales en su caso, haber recibido copia del dictamen respectivo (86).

Yo soy de la idea, y coincido con los autores que mencionan que el Notario no es un retenedor del impuesto, ya que de ser así, el recibo que expidiese al cliente, sería suficiente para acreditar el pago de los impuestos.

El Notario no recibe ni puede recibir el precio de una operación del cual pudiere retener cantidad alguna para el pago de los impuestos, su misión respecto de la entrega del dinero que hagan las partes, es dar fe de tal circunstancia.

Por estas razones, cuando un Notario recibe dinero para el pago de los impuestos y lo destina a un fin distinto, comete el delito de abuso de confianza en perjuicio de su cliente, y no así el de defraudación fiscal, establecido en los artículos 108 y 109 del Código Fiscal que se ha venido citando.

Sin constituir una obligación para el Notario, sus clientes le proporcionan el dinero suficiente para enterar el impuesto, y pagarlo, de no ser así, el Notario no

puede autorizar definitivamente la escritura por disposición expresa de la Ley del Notariado.

Por otra parte, el tercer párrafo del artículo 27 del Código Fiscal expresa lo siguiente:

Los fedatarios públicos exigirán a los otorgantes de las escrituras públicas en que se haga constar actas constitutivas, de fusión o de liquidación, de personas morales, que comprueben dentro del mes siguiente a la firma de la escritura 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 su presentación; en caso contrario, el fedatario deberá informar de dicha omisión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura (87).

Aquí se establecen dos puntos importantes:

- 1.- Los interesados deben acreditar al Notario, dentro del mes siguiente a la firma de actas constitutivas, de fusión o de liquidación, haber presentado su solicitud de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, o aviso de liquidación o cancelación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- 2.- Al término del plazo antes mencionado y en caso de omisión de los interesados, el Notario deberá denunciar dicho hecho a la mencionada Secretaría.

La responsabilidad en que incurre el Notario por el incumplimiento de esta obligación, la establecen los artículos 79 fracción V y 80 fracción IV que respectivamente mencionan lo siguiente:

Artículo 79.- Son infracciones relacionadas con el registro federal de contribuyentes las siguientes:

V.- Autorizar actas constitutivas, de fusión o liquidación, de personas morales, sin cumplir lo dispuesto por el artículo 27 de este código.

Artículo 80.- A quien cometa las infracciones relacionadas con el registro federal de contribuyentes a que se refiere el artículo 79 se impondrán las siguientes multas:

IV.- De \$ 840,000.00 para la establecida en la fracción V. (88).

Una obligación más del Notario es proporcionar los informes y datos que posea con motivo de sus funciones, cuando sea requerido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para verificar que el contribuyente haya dado cumplimiento a sus obligaciones fiscales. Esta se refiere a la de facilitar copias simples o certificadas de las actas y escrituras o de los documentos comprobantes del pago de los impuestos siempre y cuando no incurra en delito de revelación de secretos profesionales.

Si el Notario infringe esta obligación, incurre en la responsabilidad que establece el artículo 81 primera fracción.

Artículo 81.- Son infracciones relacionadas con la obligación de pago de contribuciones, así como de expedir constancias incompletas o con errores:

I.- No presentar las declaraciones, solicitudes, avisos o constancias que exijan las disposiciones fiscales o presentarlos a requerimiento de las autoridades fiscales. No cumplir los requerimientos de las autoridades fiscales para presentar alguno de los documentos a que se refiere esta fracción o cumplirlos fuera de los plazos señalados en los mismos (89).

Como último punto, el Notario en su carácter de liquidador, incurre en responsabilidad de pago de multas y recargos en caso de que el impuesto no sea pagado de acuerdo con lo que estipula el artículo 73 fracción II segundo párrafo que dice:

88 Arts. 79 y 80 *ibid.*, pp. 83 - 84.

89 Art. 81., pp. 84 - 85.

Siempre que se omita el pago de una contribución cuya determinación corresponda a los funcionarios o empleados públicos o a los Notarios o corredores públicos titulados, los accesorios serán a cargo exclusivamente de ellos, y los contribuyentes sólo quedarán obligados a pagar las contribuciones omitidas. Si la infracción se cometiere por inexactitud o falsedad de los datos proporcionados por los contribuyentes a quien determinó las contribuciones, los accesorios serán a cargo de los contribuyentes (90).

3.5.2 Código Fiscal del Estado de México.

El artículo 23 de este código establece como responsables solidarios del contribuyente a las siguientes personas:

- Artículo 23.- Son responsables solidariamente:
- I.- Quien en los términos de las Leyes estén obligados al pago de la misma prestación fiscal.
 - II.- Quienes manifiesten su voluntad de asumir responsabilidad solidaria.
 - IV.- Las personas a quienes se imponga la obligación de retener o recaudar créditos fiscales a cargo de terceros.
 - VIII.- Los funcionarios públicos y Notarios que autoricen algún acto jurídico o den trámite a algún documento, si no se cercioran de que se han cubierto los impuestos o derechos respectivos, o no den cumplimiento a las disposiciones correspondientes que regulan el pago de gravamen (91).

A diferencia del Código Fiscal de la Federación, el Código del Estado de México es totalmente específico en cuanto a la responsabilidad solidaria del

90 Art. 73 *ibid.*, pp. 77 - 78.

91 Art. 23 del Código Fiscal del Estado de México; Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado de México, México, 1991, pp. 157 - 158.

Notario, siempre y cuando no se haya cerciorado de que las partes han cubierto los impuestos causados al autorizar una escritura pública.

El artículo 73 del ordenamiento en cuestión expresa lo siguiente:

Artículo 73.- Las autoridades fiscales a fin de determinar la existencia del crédito fiscal, dar las bases de su liquidación o fijarlo en cantidad líquida, cerciorarse del cumplimiento a las disposiciones fiscales y comprobar la comisión de infracciones a dichas disposiciones, estarán facultados para:

IV.- Recabar de los funcionarios y empleados públicos y de los fedatarios, los informes y datos que posean con motivo de sus funciones (92).

Al igual que en el Código Fiscal de la Federación, la autoridad fiscal puede pedir al Notario los informes que necesite, con motivo de su facultad de fiscalización, sin incurrir en el delito de revelación de secretos profesionales.

Por lo que se refiere a las infracciones, el artículo 83 manifiesta lo siguiente:

Artículo 83.- En cada infracción de las señaladas en este código, se aplicarán las sanciones correspondientes conforme a las reglas siguientes:

VIII.- Cuando se omita una prestación fiscal que corresponda a los actos o contratos que se hagan constar en escrituras públicas o minutas extendidas ante corredor titulado, la sanción se impondrá exclusivamente a los Notarios o corredores, y los otorgantes sólo quedarán obligados a pagar el impuesto omitido.

Si la infracción se cometiere por inexactitud o falsedad de los datos proporcionados por los interesados al Notario o corredor, la sanción se aplicará entonces a los mismos interesados (93).

92 Art. 73 *ibid.*, pp. 167 - 168.

93 Art. 85 *ibid.*, pp. 170 - 171.

Una vez más aquí se reitera la responsabilidad solidaria para el Notario, como consecuencia de su omisión o negligencia. el último párrafo de esta fracción, proporciona una excluyente de la responsabilidad cuando la infracción se cometiere por datos falsos proporcionados al Notario por los interesados.

Por considerarlo de suma importancia, transcribimos el artículo 85 que dice así:

Artículo 85.- Son infracciones cuya responsabilidad corresponde a los Registradores de la Propiedad, Notarios, y en general a los funcionarios que lleven fe pública:

I.- No hacer cotización de las escrituras, minutas o cualquiera contratos que se otorguen ante su fe, o efectuarla sin sujetarse a lo previsto por las disposiciones fiscales.

II.- Autorizar o no consignar documentos, contratos, escrituras o minutas en donde se haya cumplido con las disposiciones fiscales; no poner a las escrituras o minutas las notas de "no pasó" en los casos en que deban ponerse, de acuerdo con las Leyes Fiscales.

III.- No expedir las notas de liquidación de alguna prestación fiscal, aun en los casos de exención.

IV.- Expedir las notas a que se refiere la fracción anterior, dando lugar a la evasión total o parcial del gravamen.

V.- Autorizar actos o contratos de enajenación o traspaso de negociaciones; de disolución de sociedades u otros, relacionados con fuentes de ingresos gravados por la Ley, sin cerciorarse previamente de que se esté al corriente en el cumplimiento de las obligaciones fiscales, o sin dar los avisos que prevengan las leyes de la materia.

VI.- Inscribir o registrar documentos o instrumentos que carezcan de la constancia de pago del gravamen correspondiente.

VII.- No proporcionar informes o datos o no exhibir documentos cuando deban hacerlo, en el plazo que fijen las disposiciones fiscales,

o cuando lo exijan las autoridades competentes, o presentarlos incompletos o inexactos.

VIII.- Resistirse por cualquier medio a las visitas de inspección. No suministrar los datos o informes que legalmente puedan exigir los inspectores.

No mostrarles los libros, documentos, registros y en general los elementos necesarios para la práctica de la visita, y,

XIV.- Violar otras disposiciones fiscales, en forma no prevista en las fracciones precedentes (94).

Por lo que toca a las sanciones, el artículo 89 las establece de la siguiente forma:

Artículo 89.- Se impondrá multa por cada infracción de las previstas en los artículos 84, 85, 86 y 87 como sigue:

II.- Artículo 85 fracciones VII, IX, XII y XIV de uno hasta diez días de salario mínimo general según zona económica que corresponda.

III.- Artículo 85 fracciones V, XI y XIII de dos hasta diez días de salario mínimo general según zona económica que corresponda.

IV.- Artículo 85 fracciones VIII y X de cinco hasta veinte días de salario mínimo general según zona económica que corresponda.

VII.- Artículo 85 fracción VI, de uno hasta cinco días de salario mínimo general según zona económica que corresponda, cuando no pueda precisarse el monto de la prestación fiscal omitida. De lo contrario la multa será hasta de tres tantos del importe de dicha prestación.

VIII.- Artículo 85 fracciones I, II, III y IV de diez hasta cincuenta días de salario mínimo general según zona económica que corresponda, siempre que no pueda precisarse el monto de la prestación fiscal omitida. De lo contrario la multa será hasta de tres tantos del importe de dicha prestación (95).

3.5.3 Ley de Hacienda del Estado de México.

Esta Ley contempla el impuesto para el fomento de la educación pública en el estado. El objeto de este impuesto es la realización de pagos por concepto de impuestos y derechos, establecidos en las leyes fiscales del estado y de los municipios; quienes realicen estos pagos son sujetos de este impuesto.

La base de este impuesto es el monto total del pago realizado, y se causará y pagará a razón del 15% sobre su base. El pago del impuesto se hará en el momento en que se realicen los pagos del impuesto y derechos fiscales que tenga que realizar el contribuyente.

El Notario al momento de hacer la cotización para su cliente, calcula también este impuesto en caso de que la operación se realice en el Estado de México, en caso concreto en el impuesto sobre traslado de dominio y en los derechos que se causen por parte del Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

El ingreso percibido por concepto de este impuesto se aplicará a la cobertura del gasto público destinado al fomento de la educación pública en el estado.

En lo referente al Registro Público de la Propiedad que por sus derechos está contemplado en este ordenamiento, nos interesa por principio, las inscripciones de documentos o actos relativos a bienes inmuebles y como rubro más importante la compra-venta, ésta se calcula al 7.5 al millar sirviendo como base para el pago de los derechos y el valor que resulte mayor entre el de operación, el catastral, y el avalúo comercial.

Por inscripción o autorizaciones relativas a las limitaciones o gravámenes de la propiedad y posesión originaria del inmueble, como rubro importante una constitución de hipoteca, cuando el valor no es determinable 5 días de salario

mínimo según la zona económica que corresponda, pero cuando el valor es determinable sobre éste se aplica 9 al millar.

En el caso de la cancelación del derecho real, se cobrará por éste 4 días de salario mínimo según zona económica que corresponda, por la inscripción de testamentos, reconocimiento de herederos, repudio de la herencia, poderes civiles, actuaciones judiciales y depósito de testamento ológrafo, 4 días de salario mínimo según zona económica que corresponda.

Por inscripciones de documentos relativos a personas morales, si se trata de la constitución de una sociedad o de un aumento de capital:

- 1.- Por los primeros 10 millones, 3.5 al millar.
- 2.- Por los subsecuentes 10 millones, 3.0 al millar.
- 3.- En adelante, 2.5 al millar.

3.5.4 Ley de Hacienda Municipal del Estado de México.

Esta Ley en su capítulo segundo, contempla el impuesto sobre traslación de dominio, y menciona que el objeto de este impuesto es la adquisición y enajenación de bienes inmuebles que consistan en el suelo y las construcciones adheridas a él, ubicados en los municipios del Estado de México, así como los derechos relacionados con los mismos.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por adquisición; todo acto por el que se transmita la propiedad, incluyendo la donación, la que ocurra por causa de muerte y la aportación a toda clase de asociaciones. A excepción de las que se realicen al constituir o disolver la sociedad conyugal así como al cambiar las capitulaciones matrimoniales.

Son sujetos al impuesto, las personas ya sean físicas o morales que adquirieran inmuebles por la causa antes mencionada, aclarando que la ley

contempla que el enajenante responderá solidariamente del impuesto que deba pagar el adquirente.

La base gravable de este impuesto será el valor que resulte mayor entre el de operación estipulado en el contrato respectivo, el de avalúo comercial, y el que se obtenga de aplicar al valor catastral o fiscal con que se encuentre registrado el inmueble, el factor que anualmente establece la ley de ingresos de los municipios del estado, conforme al número de años transcurridos entre la adquisición y el inicio de la vigencia del valor catastral o fiscal.

Como ejemplo del factor antes mencionado, por más de un año transcurrido pero no más de dos años, se aplica un factor de 1.80.

El impuesto se calculará aplicando la tasa del 7% al valor que haya resultado más alto según se explicó anteriormente, después de aplicar la deducción que le corresponda; si es un municipio de control, la deducción será de 5 veces el salario mínimo elevado al año, si se trata de un inmueble ubicado en un municipio de desarrollo normal la deducción será de 6 veces el salario mínimo elevado al año, y por último si se tratara de un inmueble ubicado en un municipio de impulso, la deducción será de 7 veces el salario mínimo elevado al año.

La presentación de la declaración de este impuesto, se deberá hacer dentro de los treinta días siguientes a la fecha de autorización preventiva de la escritura pública, o sea, de que haya quedado otorgada por todos los intervinientes.

El artículo 47 de esta ley, menciona que los Notarios no autorizarán ninguna escritura en donde consten los actos, contratos u operaciones a que se refiere la transmisión de la propiedad, sin que se compruebe previamente el pago de este impuesto.

3.5.5 Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.

El artículo 5° de este ordenamiento, establece la obligación para los Notarios de obtener por parte del Departamento del Distrito Federal, una constancia de no adeudo, ésta es el informe que proporciona la tesorería del mismo departamento y que refleja el estado fiscal en que se encuentra el inmueble objeto de la operación, y que tiene un doble propósito:

- a).- Por un lado, aprovechar la operación realizada ante el Notario para que los impuestos y derechos que gravan el inmueble queden al corriente.
- b).- Por el hecho de ser el impuesto predial un impuesto objetivo, no se transmita la deuda fiscal al adquirente del inmueble.

Artículo 5.- Los Notarios, Jueces, Corredores públicos y demás personas que por disposición legal tengan fe pública, no deberán autorizar definitivamente ninguna escritura pública en que se haga constar actos o contratos mediante los cuales se adquiera o transmita la propiedad de bienes inmuebles, así como la constitución o transmisión de derechos reales sobre los mismos, si no han obtenido la constancia de no adeudo que acredite que el bien de que se trata se encuentra al corriente en el pago de las contribuciones que sobre él recaigan, salvo que la falta de esta constancia sea imputable a las autoridades competentes del Departamento del Distrito Federal.

La vigencia de la constancia abarcará hasta el bimestre siguiente a aquel en que se expidió.

Dichos fedatarios, al expedir los testimonios de escrituras relativas a los actos o contratos de bienes inmuebles, deberán hacer constar el número y fecha de la constancia de no adeudo (96).

El artículo 8 de esta ley, obliga al Notario a dar aviso a las autoridades fiscales cuando éste intervenga en contratos en los que se transmita la propiedad inmueble y el valor catastral de éste se modifique, varíen las características

96 Art. 5 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal Editorial Trillas, México, 1991, p. 451.

físicas del mismo o se realice cualquier otro hecho que sea relevante para la determinación de los impuestos relacionados con el inmueble.

El capítulo segundo del ordenamiento que se ha venido citando, contempla el impuesto sobre adquisición de inmuebles. Son sujetos de este impuesto, las personas físicas o morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo o en el suelo y las construcciones adheridas a él ubicadas en el Distrito Federal, así como los derechos relacionados con los mismos.

Esta ley entiende por adquisición, todo acto por el que se transmita la propiedad incluyendo la donación, la que ocurra por causa de muerte, y la aportación a 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.

El valor del inmueble sigue diciendo la ley, será el que resulte más alto entre el valor de adquisición, el valor catastral y el valor del avalúo practicado por la Tesorería del Departamento del Distrito Federal o por personas autorizadas por la misma.

El impuesto se calcula de la siguiente forma, si el valor del inmueble no excede de 10 veces el salario mínimo de la zona correspondiente en el Distrito Federal, se le aplicará una reducción de 8 veces el salario mínimo elevado al año según zona económica que corresponda, y al resultado se le aplicará la tasa que es del 8%.

Cuando el valor del inmueble sea mayor a 10 veces el salario mínimo elevado al año pero no exceda de 13 veces, dicho salario, al valor del inmueble se le aplicará una reducción de 5 veces el salario mínimo elevado al año, más el monto que resulte de disminuir de 3 veces dicho salario la cantidad en que exceda el valor del inmueble 10 veces el salario mínimo. Al resultado de la reducción se le aplicará la tasa del 8% que marca la ley.

En el supuesto de que el valor del inmueble exceda de 13 veces el salario mínimo elevado al año según la zona económica que le corresponda, se tiene derecho a una reducción de 5 veces el salario mínimo elevado al año y a este resultado se le aplica la tasa del 8% de que hemos hablado.

El pago de este impuesto se debe realizar dentro de los quince días siguientes a aquel en que se realice el acto gravado y formalice la operación.

El artículo 29 de la ley, menciona que en las adquisiciones que se hagan constar en escritura pública, los Notarios calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y mediante una declaración lo enterarán en las oficinas autorizadas.

La ley dice al Notario que hay que incluir en la escritura, una cláusula en la que se precise la descripción del inmueble correspondiente, la superficie del terreno, y de las edificaciones especificando las características de éstas, así como la fecha de su construcción y su estado de conservación.

Esta ley exceptúa de responsabilidad al Notario, cuando como resultado de avalúo practicado por la autoridad fiscal resulten diferencias en el impuesto.

Se debe presentar declaraciones por todas las adquisiciones aun cuando no haya impuesto a pagar. El Notario no estará obligado a enterar el impuesto, cuando consigne en escritura pública una operación por la que ya se hubiere pagado el impuesto y acompañen a su declaración copia de aquella con la que se efectuó dicho pago.

3.5.6 Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles.

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1979, e inició su vigencia el primero de Enero de 1980, abrogó la Ley General del Timbre del 24 de Diciembre de 1975. Esta ley grava la

adquisición de bienes inmuebles y no así el documento como lo hacía la ley del timbre.

Este impuesto es de carácter federal, y la ley en su artículo primero menciona que son sujetos del impuesto las personas físicas y las morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo o en suelo y las construcciones adheridas a él, ubicados en el territorio nacional, así como los derechos relacionados con los mismos.

Esta ley entiende por adquisición, todo acto por el que se transmita la propiedad, incluyendo la donación, la que ocurra por causa de muerte y la de aportación a 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.

El valor del inmueble objeto del impuesto, será la cantidad que resulte de aplicar al precio pactado el factor que anualmente establezca el Congreso de la Unión, conforme al número de años transcurridos entre la fecha de adquisición y la fecha en que sea exigible el pago.

El impuesto se calcula aplicando la tasa del 10% al valor del inmueble después de aplicarle a éste una reducción de 10 veces el salario mínimo general elevado al año, de la zona económica que corresponda en este caso en el Distrito Federal.

El pago del impuesto debe hacerse, dentro de los quince días siguientes a aquél en que se realizó la operación.

El artículo 6 de esta ley, establece lo siguiente:

Artículo 6.- En las adquisiciones que se hagan constar en escritura pública, los notarios, jueces, corredores y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad, lo harán constar en la escritura y lo enterarán mediante declaración en la oficina autorizada que corresponda a su

domicilio. En los demás casos, los contribuyentes pagarán el impuesto mediante declaración ante oficina autorizada que corresponda a su domicilio fiscal. Se presentará declaración por todas las adquisiciones aun cuando no haya impuesto a enterar.

Los fedatarios no estarán obligados a enterar el impuesto cuando consignen en escrituras públicas operaciones por las que ya se hubiere pagado el impuesto y acompañen a su declaración copia de aquella con la que se efectuó dicho pago.

Cuando por el avalúo practicado, ordenado o tomado en consideración por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, resulte liquidación de diferencias de impuesto, los fedatarios no serán responsables solidarios por las mismas (97).

El primer párrafo de este artículo, obliga al Notario a hacer constar en la escritura pública el cálculo del impuesto además de enterarlo en la oficina correspondiente, cosa que no imponen la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal ni la del Estado de México (asentar en la escritura el cálculo del impuesto), y sólo se agrega al apéndice el aviso dado al fisco.

Para la liquidación del impuesto ésta toma como base el precio asignado por las partes al inmueble objeto de la operación siempre y cuando no sea menor al catastral.

En el supuesto de que el precio sea simulado y esta circunstancia sea corroborada por la Secretaría de Hacienda por medio de un avalúo, se libera al Notario de cualquier responsabilidad solidaria que resulte por el impuesto omitido.

Cuando se realizan operaciones que por su naturaleza jurídica no tienen precio, sino valor, como es el caso de la permuta, la adjudicación de bienes por herencia, donación, etc., la base del impuesto será el avalúo.

El artículo 9 de esta ley es muy importante también, y en lo conducente menciona:

97 Art. 6 de la Ley de Impuestos Sobre Adquisición de Inmuebles; Editorial Trillas, México, 1991, p. 702.

Artículo 9.- A solicitud de los Estados, la federación se coordinará en materia de este impuesto suspendiendo la aplicación de esta ley, en el territorio del Estado solicitante.

La coordinación estará condicionada a que el impuesto local o municipal que grave las enajenaciones o adquisiciones del inmueble, independientemente del nombre con que se le designe, reúna los siguientes requisitos:

I.- Que el objeto del impuesto sea la adquisición, o la enajenación, la celebración o la inscripción de contratos que impliquen traslación de dominio de inmuebles, siempre que una misma operación no se grave dos veces.

II.- Que las exenciones sean las mismas que las establecidas en esta ley, incluyendo la de los bienes que adquiera la Federación para formar parte del dominio público, así como los que adquieran los estados extranjeros en caso de reciprocidad.

III.- Que la base se determine en la misma forma que en el impuesto que establece esta ley o conforme a avalúo o de acuerdo al valor catastral, o el que resulte mayor de éstos, con la modalidad de que en cualquier caso y para todos los inmuebles se concederá una reducción a la base que deberá ser como mínimo de 5 veces el salario mínimo general, elevado al año, de la zona económica en la que se encuentre ubicado el inmueble.

IV.- Que la tasa, incluyendo el efecto de los impuestos adicionales, sea la misma que la que establece esta ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la declaratoria de los Estados que cumplen o dejen de cumplir los requisitos establecidos en este artículo, la cual se publicará en el periódico oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Federación.

Cuando se declare que la ley que establece el impuesto estatal o municipal ha dejado de cumplir los requisitos señalados en este artículo, se establecerá la aplicación de la presente ley en la entidad de que se trate, la que se dará a conocer mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación y entrará en vigor 30 días después de la fecha de esta publicación.

El Estado inconforme con la declaratoria por la que deja de estar coordinado en materia de este impuesto, podrá ocurrir ante la

Suprema Corte e Justicia de la Nación en los términos del artículo 12 de la Ley de Coordinación Fiscal (98).

Esta ley ha quedado suspendida en el Distrito Federal y en los Estados de la República Mexicana, en virtud de los convenios de coordinación fiscal celebrados entre éstos y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3.5.7 Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de Diciembre de 1978, por reforma de 31 de Diciembre de 1979, antes que entrara en vigor, el artículo 33 se adicionó con un segundo párrafo que establece como obligación del Notario, liquidar bajo su responsabilidad el impuesto causado por la enajenación de construcciones no destinadas a casa habitación, y en caso de ser expensado, de enterar el impuesto en la Oficina Federal de Hacienda correspondiente.

Artículo 33.- Cuando se enajene un bien o se preste un servicio en forma accidental, por los que deba pagar impuesto en los términos de esta ley, el contribuyente lo pagará mediante declaración que presentará en las oficinas autorizadas, dentro de los 15 días hábiles siguientes a aquel en el que obtenga la contraprestación, sin que contra dicho pago se acepte acreditamiento...

Tratándose de enajenación de inmuebles por la que se deba pagar el impuesto en los términos de esta ley, consignada en escritura pública, los Notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura, en la oficina que corresponda a su domicilio (99).

98 Art. 9 *ibid.*, pp. 702 - 703.

99 Art. 33 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; Editorial Trillas, México, 1991, pp. 255 - 256.

El Impuesto al Valor Agregado es un impuesto de carácter federal, el artículo primero de esta ley establece los sujetos y objetos del impuesto, además de la tasa que se aplica por concepto del mismo.

Artículo 1º.- Están obligados al pago del impuesto al valor agregado establecido en esta ley, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional, realicen los actos o actividades siguientes:

I.- Enajenen bienes.

II.- Presten servicios independientes.

III.- Otorguen el uso o goce temporal de bienes.

IV.- Importen bienes o servicios.

El impuesto se calculará aplicando a los valores que señala esta ley, la tasa del 15%. El Impuesto al Valor Agregado en ningún caso se considerará que forma parte de dichos valores (100).

Por lo que se refiere al Notario, el Impuesto al Valor Agregado es de pago definitivo, el artículo 5 de la ley menciona que el impuesto se calculará por ejercicios fiscales, salvo los casos señalados en el artículo 33 al que nos referimos anteriormente.

El artículo 9 de la ley en su parte conducente establece una exención al impuesto.

Artículo 9.- No se pagará el impuesto en la enajenación de los siguientes bienes:

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 (101).

100 Art. 1º. *ibid.*, p. 243.

101 Art. 9 *ibid.*, p. 248.

El artículo 12 de la ley, dice que para calcular el impuesto tratándose de enajenaciones, se considerará como valor el precio pactado, así como las cantidades que además se carguen o cobren al adquirente por otros impuestos, derechos, intereses normales o moratorios, penas convencionales o cualquier otro concepto. a falta de precio pactado, se estará al valor que los bienes tengan en el mercado, o en su defecto al de avalúo.

El artículo 21 del Reglamento de la ley expone lo siguiente:

Artículo 21.- Para los efectos de la fracción II del artículo 9 de la ley, se considerará que son casa habitación, las construcciones adheridas al suelo que sean utilizadas para ese fin cuando menos los dos últimos años anteriores a la fecha de enajenación. también son casa habitación los asilos y orfanatos.

Tratándose de construcciones nuevas, se atenderá al destino para el cual se construyó considerando las especificaciones del inmueble y en su defecto las licencias o permisos de construcción.

También se considerará como destinada a casa habitación aquella construcción cuando en su enajenación se pacte que el adquirente la destinara a ese fin, siempre que se garantice el impuesto que hubiere correspondido y se presente aviso de la enajenación de que se trata, ante las mismas autoridades recaudadoras autorizadas para recibir las declaraciones de este impuesto. Las autoridades fiscales cancelarán la garantía cuando por más de seis meses contados a partir de la fecha en que el adquirente reciba el inmueble, éste se destine a casa habitación.

Igualmente se considerarán como destinadas a casa habitación las instalaciones y áreas cuyos usos estén exclusivamente dedicados a sus moradores, siempre que sean con fines no lucrativos (102).

Asimismo el artículo 48 del Reglamento en cuestión, en su parte conducente menciona lo siguiente:

Artículo 48.- Para los efectos del artículo 33 de la ley, los Notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal

102 Art. 21 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; Editorial Trillas, México, 1991, pp. 269 - 270.

tengan funciones notariales, quedan relevados de la obligación de efectuar el cálculo y entero del impuesto a que se refiere dicho artículo cuando la enajenación de inmuebles se realice por contribuyentes que deban presentar declaraciones del ejercicio de este impuesto y exhiban copia sellada de las últimas declaraciones mensual y del ejercicio; atándose del primer ejercicio deberán presentar copia sellada de la última declaración mensual.

No se considerarán enajenaciones de bienes efectuadas en forma accidental, aquellas que realicen los contribuyentes obligados a presentar declaraciones del ejercicio de este impuesto (103).

3.5.8 Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Esta ley entró en vigor el 31 de Diciembre de 1981, abrogó a la del 30 de Diciembre de 1964.

El tercero párrafo del artículo 103 establece lo siguiente:

En operaciones consignadas 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 aun cuando no haya pago provisional a enterar (104).

De acuerdo con lo anterior, el Notario, por lo que respecta a la enajenación de bienes inmuebles por personas físicas, debe cumplir con las siguientes obligaciones:

103 Art. 48 *ibid.*, pp. 273 - 274.

104 Art. 103 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta; Editorial Fiscal y Laboral, S.A. de C.V., México, 1991, pp. 171 - 172.

- 1.- Liquidar el ingreso gravable, es decir, cuantificarlo en pesos.
- 2.- En el supuesto de que haya sido expensado por su cliente, deberá enterar el impuesto en la Oficina Federal de Hacienda correspondiente.

El artículo primero de la ley, establece los sujetos y el objeto de este impuesto mencionado lo siguiente:

Artículo 1º.- Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del impuesto sobre la renta en los siguientes casos:

I.- Las residentes en México, respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan,

II.- Las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento.

III.- 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 (105).

Por las razones que expondremos más adelante, el Notario en el caso de las personas morales no tiene obligación alguna de calcular y enterar el impuesto como si lo es en el caso de las personas físicas, a excepción de las que establece el artículo 70 de la ley y que se refiere a las personas morales con fines no lucrativos.

Para los efectos notariales, la parte más importante de la ley es el título IV que corresponde a las personas físicas y el capítulo IV de este título que concierne a los ingresos obtenidos de la enajenación de bienes. De esta manera el artículo 74 de este ordenamiento en su primer párrafo dice:

105 Art. 1º *ibid.*, p. 1.

Artículo 74.- Están obligadas al pago del impuesto establecido en este título, las personas físicas residentes en México que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, en crédito, en servicios en los casos que señale esta ley, o de cualquier otro tipo. La ganancia inflacionaria es el ingreso que obtienen los contribuyentes por la disminución real de sus deudas. También están obligadas al pago del impuesto las personas físicas residentes en el extranjero que realicen actividades empresariales en el país a través de un establecimiento (106).

Es pertinente aclarar que el Notario por lo que se refiere a las personas morales y en este impuesto en particular, no tiene obligación alguna, porque a las personas morales esta misma ley les impone un régimen tributario diferente al de las personas físicas y que está contemplado en el artículo 58 de la ley en cuestión.

A diferencia de los impuestos contemplados anteriormente en donde el pago realizado fue de carácter definitivo, en este impuesto contemplamos como menciona y estipula el artículo 103 un pago de carácter provisional y su ingreso acumulable y sujeto al ejercicio anual.

Por lo que al Notario concierne, y por la razón que ya expusimos anteriormente los sujetos de este impuesto son las personas físicas; y el objeto de este impuesto es precisamente el ingreso que obtienen estas personas por la enajenación de un bien inmueble, el artículo 95 de la ley expone:

Artículo 95.- Se consideran ingresos por enajenación de bienes además de los que deriven de los casos previstos en el Código Fiscal de la Federación, los obtenidos por la expropiación de bienes.

En los casos de permuta se considerará que hay dos enajenaciones. Se entenderá como ingreso el monto de la contraprestación obtenida, inclusive en crédito, con motivo de la enajenación; cuando por la naturaleza de la transmisión no haya contraprestación, se atenderá al valor del avalúo practicado por persona autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En el caso de expropiación el ingreso será la indemnización.

No se consideran ingresos por enajenación, los que deriven de la transmisión de propiedad de bienes por causa de muerte, donación o fusión de sociedades, ni los que deriven de la enajenación de bonos, valores y otros títulos de crédito, siempre que el ingreso por enajenación se considere interés en los términos de la fracción II del artículo 125 de esta ley (107).

La base gravable en este impuesto será el valor más alto entre el precio de enajenación y el valor del avalúo.

Para la determinación del impuesto es muy importante saber los siguientes datos:

- 1.- Precio de operación.
- 2.- Valor de avalúo.
- 3.- Fecha de adquisición (de terreno y de construcción en su caso).
- 4.- Fecha de enajenación.
- 5.- Número de enajenantes y estado civil de los mismos.

Al valor que haya resultado más alto de los anteriormente mencionados se les aplicarán las deducciones que establece el artículo 97 de la ley de la siguiente manera:

I.- Costo ajustado de adquisición: es muy importante saber la fecha de adquisición y lo que se adquirió en ésta, no sólo por ser parte de una deducción sino porque sin este dato es imposible calcular el impuesto.

Cuando por la naturaleza del inmueble, y para efectos de establecer el costo ajustado de adquisición sea imposible saber el costo de terreno y construcción, la fracción I del artículo 99 dispone que el terreno tendrá un costo del 20% sobre el total y la construcción el 80% además que se restará del costo comprobado de adquisición, la parte correspondiente al terreno y el resultado será el costo de construcción.

La fracción II del mismo artículo establece también que el costo de construcción deberá disminuir a razón del 3% anual por cada año transcurrido entre la fecha de adquisición y la de enajenación. Al costo resultante se le aplicará el factor correspondiente conforme a la tabla de ajuste que establece anualmente el Congreso de la Unión. Por esta razón también, es de vital importancia saber las fechas de adquisición y enajenación respectivamente, para saber el número de años transcurridos entre éstas.

Una vez aplicado el factor de ajuste a los valores de terreno y construcción respectivamente, éstos se sumarán y así obtendremos nuestra primera deducción.

II.- El importe de inversiones y mejoras, así como aplicaciones hechas en la construcción.

III.- Los gastos notariales, impuestos y derechos por escrituras de adquisición y de enajenación, pagados por el enajenante.

IV.- Las comisiones y mediaciones pagadas por el enajenante, con motivo de la adquisición o de la enajenación del bien.

V.- Derogada.

La suma de estas deducciones (si las hubiere todas, si no las que existan), se le restarán el valor de enajenación y el resultado será nuestra utilidad fiscal o ganancia.

La ganancia determinada anteriormente, se divide entre el número de años transcurridos entre la fecha de adquisición y la de enajenación, el resultado se llevará a la tarifa establecida en el artículo 80 de la ley, sumando las cantidades correspondientes a las columnas relativas al límite inferior, límite superior y cuota fija, que en los términos de dicho artículo resulten para cada uno de los meses del año en que se efectúe la enajenación y correspondan al mismo renglón identificado por el porcentaje para aplicarse sobre el excedente del límite inferior. Este resultado se multiplicará por el mismo número de años en que se dividió la

ganancia, este resultado se dividirá a su vez por el número existente de enajenantes y el resultado será el pago provisional que tendrá que hacer cada uno de ellos.

El impuesto sobre la renta, es un impuesto de carácter federal, el pago provisional se hará mediante declaración dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura, el Notario calculará el impuesto bajo su responsabilidad y lo deberá enterar en la Oficina de Hacienda correspondiente, deberá presentar declaración por todas las operaciones aun cuando no haya impuesto a enterar, en caso de pago provisional.

Existe una exención para el pago de este impuesto, la establece el artículo 77 fracción XV que dice:

Artículo 77.- No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:

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 (108).

CONCLUSIONES

1.- Históricamente, la fe pública ha sido encomendada por los Gobernantes llámese Soberano, Rey o Emperador, a personas que debían reunir en sí mismas condiciones especiales de formación profesional intelectuales, físicas y morales; Intelectualmente tenían que poseer los conocimientos, preparación y experiencia necesarios como para aprobar un examen ante un jurado versado en la materia. Moralmente debía ser una persona cuya reputación fuera la de ser honorable, honrada, prudente, fiel, leal y de buenas costumbres. Físicamente esta persona no debía observar una conducta viciosa ni tener un impedimento físico habitual que le impidiera ejercer la profesión. Esta serie de condiciones aseguraron la confianza que el gobernante depositaba en él.

2.- Actualmente el legislador ha encomendado la función notarial a un particular profesional del derecho quien desempeña una función pública, instituyendo su independencia e imparcialidad dándole un cúmulo de deberes que debe cumplir para con su clientela y para con el Estado ya que ambos le depositan su confianza; de esta manera escucha y aconseja a las partes otorgantes, interpreta sus intenciones y redacta el instrumento, en su caso calcula y entera los impuestos que se hayan causado para posteriormente autorizar la escritura e inscribirla en el Registro Público de la Propiedad.

3.- La fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud del *Ius Imperium*, ésta es ejercida a través de los órganos estatales por conducto del Notario; por consiguiente la fe pública notarial es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario; la fe del Notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad. La fe Notarial es la garantía que da

el Notario al Estado y al particular al determinar que el acto pasado ante él es cierto, proporcionando de esta manera seguridad jurídica; la facultad autenticadora que tiene el Notario surge de la Ley, como consecuencia, los hechos y actos contenidos en los instrumentos que certifica el Notario tienen el carácter de auténticos, valen erga omnes.

4.- La Ley del Notariado es el ordenamiento legal, en el cual se establece la formalidad Notarial para los actos y hechos jurídicos que pasen ante la fe del Notario, de esta manera esta ley también sanciona al Notario en caso de no apearse e incumplir con lo dispuesto en la misma, ya que en su parte conducente enumera una serie de prohibiciones y atribuciones para su desempeño como tal.

5.- La actividad Notarial comienza como un acto rogado por parte de los otorgantes que acuden al Notario a pedir su consejo y orientación, éste interpreta la voluntad de los otorgantes y la vincula por los cauces legales adecuados e idóneos para sus intereses concretos. Posteriormente plasma esa voluntad al momento de redactar el instrumento público que contendrá su querer jurídico; una vez que han sido satisfechos todos los requisitos legales y administrativos que marca la ley, el Notario tramitará la inscripción del instrumento en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Después de que ha sido inscrito en el Registro Público, el particular obtiene su testimonio teniendo la certeza y seguridad jurídica de que se otorgó conforme a derecho y cubriendo los requisitos legales que marca la ley.

6.- Las Responsabilidades que tiene el Notario son de carácter civil, penal, fiscal, administrativo y gremial. En esta serie de responsabilidades que el Notario tiene que acatar, descansa la seguridad jurídica de los actos y contratos que los particulares otorgan ante su fe.

7.- El Notario público carece de cualquier tipo de fuero especial en virtud de su cargo, luego entonces en caso de que incurra en responsabilidad deberá responder civil o criminalmente de sus actos ante la autoridad competente. En la responsabilidad disciplinaria y administrativa se regula y establece la relación que existe entre el Notario y el Departamento del Distrito Federal, en la responsabilidad gremial la que existe entre el Notario y el Colegio de Notarios del Distrito Federal. Por su parte en la responsabilidad civil, se instituye el vínculo que existe entre el Notario y su clientela en cuanto a los daños y perjuicios que éste en determinado momento le pueda causar a los otorgantes de un instrumento pasado ante su fe. En la responsabilidad penal tanto como en la fiscal, nuevamente se establece la relación cliente-Notario, pero por lo tocante a los delitos, infracciones, multas y faltas que éste último pudiera cometer en contra del primero.

8.- Cuando el Notario carece de preparación, probidad, competencia y dedicación la seguridad jurídica de la sociedad se ve alterada o violentada, es por esto que la ley es exigente al sancionarlo cuando éste no cumple con sus responsabilidades. Las sanciones a las que puede hacerse acreedor el Notario son diversas y pueden ir desde una amonestación por escrito hasta la cancelación de la patente, y pueden establecerlas la Ley del Notariado, el Código Penal, el Código Civil o el Código Fiscal

9.- Esta multiplicidad de responsabilidades, lejos de complicar la función Notarial la enaltecen y dignifican, subrayando la importancia de la fe pública en nuestra sociedad teniendo como portador de la misma a una persona capaz y al instrumento público como un seguro jurídico némesis de lo ilícito.

208

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil Comentado para el Distrito Federal; Publicaciones Jurídicas Oficiales, México, 1972.

Código Fiscal del Estado de México; Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado de México, México, 1991.

Código Fiscal de la Federación; Editorial Fiscal y Laboral, S.A. de C.V., México, 1991.

Código Penal para el Distrito Federal; Porrúa, México, 1987.

Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal; Editorial Trillas, México, 1991.

Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles; Editorial Trillas, México, 1991.

Ley del Impuesto Sobre la Renta; Editorial Fiscal y Laboral, S.A. de C.V., México, 1991.

Ley del Impuesto al Valor Agregado; Editorial Trillas, México, 1991.

Ley del Notariado para el Distrito Federal; Porrúa, México, 1987.

Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; Editorial Trillas, México, 1991.

PUBLICACIONES PERIODICAS CONSULTADAS

"Técnica de la Interpretación Jurídica Notarial"; Revista de Derecho Notarial; Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, Año XXX, N°. 95, Diciembre, 1986.

OBRAS CONSULTADAS

BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN: Derecho Notarial; 3a. ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1984 (1067 páginas).

CARRAL Y DE TERESA, LUIS: Derecho Notarial y Derecho Registral; 7a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1983 (266 páginas).

CARRARA, FRANCESCO: Programa de Derecho Criminal (Volumen V Tomo VII. Trad. del Italiano por José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero); 2a. ed., Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1961, (511 páginas).

DE P. MORENO, ANTONIO: Derecho Penal Mexicano; 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1968, (620 páginas).

GATTARI, CARLOS NICOLAS: Manual de Derecho Notarial; 2a. ed., Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1988. (450 páginas).

GONTRAN RODRIGUEZ, MIGUEL: Génesis Notarial; 1a. ed., Editorial Game, México, 1985, (69 páginas).

JIMENEZ HUERTA MARIANO:

Derecho Penal Mexicano (Tomo III); 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, (408 páginas).

Derecho Penal Mexicano (Tomo IV); 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, (405 páginas).

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO:

Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México; 1a. ed., Dirección General de Publicaciones de la U.N.A.M., México, 1983, (174 páginas).

Ética Notarial; 1a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, (100 páginas).

Derecho Notarial; 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, (380 páginas).

PETIT, EUGENE: Tratado Elemento de Derecho Romano (trad. de la novena edición francesa por José Fernández González); Editora Nacional, S.A., México, 1980, (717 páginas).

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL: Derecho Civil Mexicano (Tomo V, Obligaciones Volumen 110); 4a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, (734 páginas).

SOLER, SEBASTIAN: Derecho Penal Argentino (Tomo V); 2a. ed., Tipografica Editora Argentina, Buenos Aires Argentina, 1967, (418 páginas).