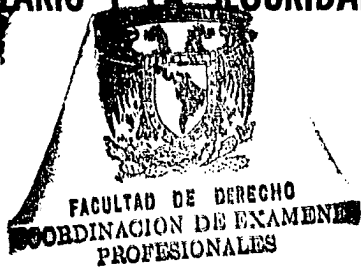




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

EL NOTARIO Y LA SEGURIDAD JURIDICA



T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA EL PASANTE
SANTIAGO DAVILA REBOLLAR



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.

EL NOTARIO Y LA SEGURIDAD JURIDICA
CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTORICOS

I.1.- ORIGEN Y EVOLUCION DEL NOTARIADO

A) SUS MAS REMOTOS ANTECEDENTES

Cuando los hombres primitivos abandonaron las cavernas donde se refugiaban huyendo de la intemperie, de los cielos abiertos y salieron de las emboscadas en las que sorprendían la caza que les servía de sustento, de alimento y adorno; cuando un sentimiento innato, instintivo, de conservación, de defensa y de sociabilidad los indujo a reunirse y a formar agrupaciones incipientes y rudimentarias, y comenzaron a tener noción, aunque fuera confusa y borrosa, de las relaciones más elementales, entonces, con el re conocimiento de un jefe autoritario y guerrero, a la vez que sacerdote y juez, que los conservara en paz, que los librara de sus enemigos, que juzgara de sus acciones y que los guardara en contacto y en el favor de las deidades tutelares y de los dioses bienhechores, surgió también la necesidad de un testigo público que viniera a representar a la comunidad, mayor de toda excepción, que de algún modo hiciera constar y diera fé de los actos religiosos, mercantiles o civiles, indispensables para fijar y conservar su estado y condición en la comunidad.

El hombre, desde su origen, ha tratado de buscar el medio para obtener la seguridad en su relaciones con los demás; lo encontró haciendo conocidos por todos los miembros de la comunidad los actos y hechos interesantes para la misma comunidad.

El notariado no fué creado por el Estado, o, en general, por el poder público, como hubiera sucedido, de considerarse un servicio público, sino que surgió espontáneamente de la sociedad. Su punto de partida no es, pues, el de un funcionario que con el tiempo fué asumiendo funciones -

privadas, sino el de un profesional del derecho, dedicado privadamente a la redacción de documentos.

El poder público interviene a posteriori para reglar esta profesión, como tantas otras, y cuando al fin atribuye fé pública a estos profesionales y a sus documentos, no hace otra cosa que reconocer el especial valor -- que en la sociedad y en los tribunales había conquistado, sin intentar con ello mediatizar la independencia del profesional.

Así, natural y espontáneamente, de la necesidad, como las otras profesiones, nació el notariado, al principio deficiente y escaso, con las faltas y defectos inherentes al período germinal.

Después, a medida que el gobierno, la religión, la sociedad, la justicia, el comercio y los múltiples e infinitos actos de la existencia humana, se precisan, definen y depuran, la institución notarial también mejora, se eleva y perfecciona, al grado de que los ordenamientos que la rigen en nuestros días forman una verdadera legislación especial.(1)

B) HEBREOS.- No parece ofrecer duda la existencia entre los hebreos de variadas clases de scribae (escribas del Rey, escribas de la Ley, escribas del Pueblo y escribas del Estado), de los cuales, pese a no ser muy bien -- considerado el cargo, suele afirmarse que ejercían fé pública en su sentido moderno, y daban autoridad a los actos que suscribían (los agregados a persona de autoridad), aunque esta fé no fuera prestada de un modo material y -- con la propia autoridad del sello del escribano, sino --- por la fé que dimanaba sin delegación en el scribae de -- persona de quien éste dependía.

En cambio, si se trataba de escribas del pueblo, -- su misión era aún menos jurídica, aún en lo externo, ---

(1) Carrasco Zanini.- Ensayo Histórico del Notariado, México, D.F.

pues parece ser que se limitaba a prestar sus conocimientos caligráficos, y el documento por ellos redactado no tomaba fuerza ninguna de la intervención del scribae. Era más bien el testimonio el que daba eficacia a los actos, y en tal sentido los scribae no eran notarios, sino mero amenuenses.

(1)

C) EGIPTO.- La historia de Egipto atrae singularmente a los notarios por la existencia de un personaje al que, por valoración fonética, se le tiene como posible antepasado del notario: es el escriba.

En Egipto encontramos que desde los lejanos tiempos de Osiris, aquél gran rey faraónico que civilizó el país, edificó la ciudad de Tebas, instituyó el matrimonio y estableció el culto de los dioses, en las procesiones en honor a la diosa Isis iba un escriba mayor, sagrado, con plumas en la cabeza, un libro y una regla en la mano, tinta y una caña o cálamus para escribir, para hacer historia y memoria de las novedades y sucesos principales.

Necesitaba saber el arte jeroglífico, cosmografía, geografía y el ritual de las ceremonias, y estaba destinado a dar fé de todo lo que ocurría; el escriba egipcio, ni aún en los planos excelsos de la divinidad, tenía poder fideifaciente. (2)

El escriba fué, fundamentalmente, un funcionario burocrático indispensable en una organización en que la administración se apoyaba en los textos escritos. La institución de escriba fué polífera y ordenada. Estuvieron al servicio del faraón o del visir o del director de la tesorería y aún para las tropas del ejército.

Al lado de estos escribas estaba el magistrado, al que competía la función autenticadora, que se hacía por imposición del sello del magistrado en virtud de lo cual el documento, hasta entonces privado, se convertía en público.

- (1) Pérez Fernández del Castillo Othón.- Derecho Notarial.- Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho.- México, D.F.
- (2) G. Campillo S. Antonio.- El Derecho Notarial y los Registros Públicos.- Revista de Derecho Notarial, México, D.F. Nov. 1980.

Los egipcios, durante el imperio antiguo y el imperio medio, en un lapso que podemos calcular (entre los años 3100 y 1770 A.C.), tenían una forma documental para sus convenios privados, que se ha traducido con la denominación de "Documento Casero". El documento egipcio --- consistía en una hoja de papiro, mediante la cual se com prometía a transferir la propiedad de un objeto.

En esquema, estos eran los principales rasgos:

- a) Su contenido era siempre una transmisión de pro piedad.
- b) El material era papiro, el cual, como es sabido, no resiste el paso de los tiempos.
- c) Un documento para cada objeto mueble o inmueble, es decir, no podía expedirse un documento con -- contenido de transmisión de propiedad de varios-objetos, aún cuando fueren los mismos sujetos.
- d) Su redacción consistía en una declaración del -- transmisor, transmitiendo la propiedad a un titu lar en concreto.
- e) Se entregaba el documento al titular.
- f) En caso de testamento, se debería hacer la entre ga al heredero hasta el momento del fallecimien- to.
- g) Era redactado por un Scribae.
- h) Interventían tres testigos.
- i) Era sancionado por un sacerdote, el cual impri- mía su sello.
- j) No podían hacerse adiciones.

En el llamado Imperio Nuevo (1573 a 712 A.C.), fué- usado "El Documento Nuevo", donde a diferencia del "Docu- mento Casero", no intervenía el sacerdote. Eran conserva- dos los demás requisitos, pero era necesario llevarlo a -

la ciudad de Tebas, para ser sellado por el visir. Egipto nos muestra, pues, lo más antiguo de la historia de nuestra forma de documentos. (1)

D) GRECIA.- Es un hecho histórico la existencia de oficiales públicos, encargados de redactar los contratos de los ciudadanos; su ministerio era considerado tan necesario que Aristóteles, en el año 360 A.C., afirmó que dichos oficiales existían en todos los pueblos civilizados.

Entre los griegos sabemos de tres tipos de scribeas, - los llamados Cyngraphos que formalizaban contratos, entregándolos a las partes para su firma. En la culta Atenas no se otorgaba contrato alguno sin inscribirle en el registro público llevado por los Cyngraphos, verdaderos notarios, y cada tribu tenía de ellos que gozaban de grandes consideraciones y honores; - los Apógraphos, copias de los tribunales; también existieron otros llamados Mnemon, el que recuerda o hace memoria, dentro de los cuales se mencionan los Hieromnemon, archiveros de los textos sagrados y redactores de ciertos documentos bajo la autoridad de los superiores jerárquicos llamados Promnemon. (2)

E) ROMA.- La oralidad en el ámbito de la forma y en el de la prueba, fue esencial para el Derecho Romano; la documentación se desarrolló, en consecuencia, tardíamente, en el derecho postclásico, por influencias helenísticas. (3)

En Roma aparecen los antecedentes de la función y es donde encontramos ya un procedimiento, a través del cual se salvaguardaban los derechos subjetivos, plasmados en los documentos emitidos por los diversos funcionarios, de entre los cuales podríamos citar al Tabellio, Tabularius, Scribeas, Logographus, Chartularius, Exceptor, Notarius, Amanuenses, Epistolares, etc.

(1) Morales Díaz Francisco de P.- Historia del Notariado.- Revista de Derecho Notarial No. 71, México, D.F.

(2) Sotelo Regil Hernández Carlos Alberto.- Del Instrumento Público.- Tesis Profesional para obtener el título de Licenciado en Derecho.- México, D.F.

(3) D' Ors Alvaro.- Documentos y Notarios en el Derecho Romano Postclásico, -- Centenario de la Ley del Notariado, Sección 1a, Vol. I (Madrid, Revs. 1964, pág. 722)

La generalidad de los autores afirma que el Tabularius precedió históricamente al Tabellio. El Tabularius desempeñaba funciones oficiales del censo, y seguramente por el hábito en la custodia de documentos oficiales, se generalizó la práctica de que se le entregaran testamentos, contratos y otros actos.

La custodia Tabular no les imponía carácter de autenticidad, pero en cambio los Tabularius tenían fé pública por lo que hacía al censo, y al hecho de la entrega de los documentos que custodiaban, tiene un origen -- de derecho público (para desempeñar funciones oficiales de censo).

En competencia con los Tabularius surgieron con posterioridad al reinado de Alejandro Severo los Tabelliones, profesionales con carácter privado que se dedicaban a redactar escritos y documentos, especialmente contratos, testamentos y también demandas, es decir, dedicados fundamentalmente a la redacción de documentos entre los particulares.

El crédito creciente que va cobrando el instrumento extendido por Tabellio, se pone de relieve en la --- Constitución del emperador Justiniano a Ioanni Praefecto, en la que para evitar que el otorgamiento fuera negado -- por la persona a quien perjudicaba, se mandaba a los Tabelliones la intervención personal en los contratos y la conservación de la Sheda (proyecto para ser analizado -- por las partes), sin encomendar este cuidado a los amanuenses.

En el reconocimiento de autenticidad a los documentos de los Tabelliones influye la aparición de una clase de documentos al lado de los instrumenta publicae (que --

tienen carácter auténtico y no necesitaban apoyo testifical) y los instrumenta privatae que adquieren fuerza probatoria por la intervención y confirmación de los testigos. Esta nueva forma de documento es el redactado por Tabullarius y Tabelliones y se llama "Instrumenta Públicae Confecta". (1)

Como conclusiones de esta breve exposición sobre el notariado en Roma, se destacan, a título de resumen, dos consideraciones fundamentales:

La primera es que si al igual que en su evolución posterior, el Tabellio puede ser considerado meramente como un hombre de condición social inferior, aunque letrado, acaba por ganar un elevado rango social.

La segunda es que la intervención notarial no hace probados y auténticos los instrumentos: sólo la intervención judicial les da fé pública y fuerza probatoria. De donde el notario, en aquella época, es más profesional que funcionario.

F) EDAD MEDIA.- Puede afirmarse que en todos los países del mundo europeo se produce un ambiente social encaminado a que los escribanos, que siguen existiendo y actuando, refuercen su papel de fideifacientes.

La carta notarial, el instrumentum extendido y suscrito por notario, tiene que cobrar necesariamente un creciente prestigio, pues sólo así se explica que ya en el siglo XII aparezca el notario como representante de la fé pública y su intervención dé autenticidad a los documentos.(2)

Como notarios privados, durante toda la Edad Me-

(1) Fernández Casado Miguel.- Tratado de Notaría.- Madrid 1985.

(2) Giménez Arnau Enrique.- Derecho Notarial Español, Vol. 1, España.

dia, debieron de actuar los monjes. La confianza que debían inspirar los religiosos, y su cultura, inducen a -- pensarlos así. Por otra parte, como señala Fernández Casado, si la iglesia prohibía a los clérigos el ejercicio de la profesión notarial, era con toda seguridad porque había quien de hecho la ejercía.

G) ESCUELA DE BOLONIA.- Surge del enfrentamiento de ideas entre los Derechos Romano, Germano y Francés. Fué fundada en el año de 1228 por Ranieri de Perigia. De esta escuela surgen grandes profesores como Rolandino Rodulfo y Salatiel.

Debemos la difusión de la labor de la Escuela de Bolonia, especialmente a la obra de Rolandino, cuyo prestigio es inmenso, y de quien se ha dicho, que es la figura más grande que ha existido en el notariado, pero no se puede decir que a él se deben las bases legislativas del notariado, puesto que el Fuero Real o el Fuero General de Jaca muy probablemente le precedieron.

Sí influyó Rolandino en forma muy preponderante en el notariado, pues su constancia en el estudio y su talento natural le sugirieron la idea de enseñar el derecho bajo un sistema diferente del que sirve para el estudio de la abogacía, presentando las materias en un orden distinto y haciendo seguir los principios de sus aplicaciones a la redacción de los instrumentos públicos, y -- contribuye a enaltecer y hacer más noble y estimada la profesión notarial.(1)

En esta escuela se estableció al notario como perito en derecho y para actuar públicamente; estamos en presencia del doble carácter del notario moderno: funcionario

(1) Giménez Arnau Enrique, Op. cit. pág. 49.

público y perito en derecho.

Es en esta escuela donde surge ya una forma de composición del documento y la dividían en:

A).- Publicaciones, que eran:

- 1.- Año de la era cristiana
- 2.- Indicción
- 3.- El día y mes
- 4.- Lugar
- 5.- Los testigos
- 6.- Nombre del Tabellón.

Merece explicación la indicción, que es la forma romana, y consistía en contar los años por períodos de quince años.

En esta época, la religiosidad intensa se hacía notar en los instrumentos públicos, y era frecuente hacer alusión no sólo al nombre de Jesucristo, sino al Papa del tiempo, e inclusive al santo del lugar.

B).- Rogatio, es decir, el principio universal de solicitud de los servicios notariales al notario.

C).- Auditio, o primera entrevista de los interesados con el Tabellon, donde se exponía el negocio, y el Tabellon tomaba nota.

D).- Facció del documento. La exigencia de que la mano del notario que escribiera el instrumento, traía el efecto del auténtico; era pues la forma en que el Tabellon otorgaba su fé pública con sus consecuencias.

E).- Suscriptio. Una vez impreso era leído por las partes, si estas sabían leer o por el propio Tabellon.

- F).- Completio o autorización del Tabellon.
 G).- Absolutio. Entrega del documento al destinatario.(1)

Otro ángulo de organización que nos brinda la Escuela de Bolonia es el tenor del documento, es decir, - señala los pasos a seguir en la redacción del mismo, al indicarnos que, primero, era necesario establecer quiénes eran los contratantes; segundo, determinar el bien, ya mueble o inmueble materia de la operación; en tercer lugar, señalar el precio, después la transmisión de la propiedad y las cláusulas adecuadas; en cuarto lugar, - se establecía el saneamiento para el caso de evicción, - las penas y sanciones por el incumplimiento; asimismo, - determinaba reglas para la identificación de los contrantantes y la prohibición del uso de abreviaturas, lo --- cual aún está vigente en la actualidad.

H) ESPAÑA.- Casiodoro, senador de Teodórico, distinguió la función judicial de la función de los notarios, afirmando que los primeros fallan contiendas, en tanto que los segundos tienen por misión el prevenirlas.

Ya en las cuarenta y seis fórmulas visigóticas se establecían los órganos necesarios para la formación de los instrumentos públicos en otorgantes y testigos presenciales.

Se decía que el Escriba presencia, confirma y jura en derecho, pero no interviene más que si las partes libremente se lo solicitan.

El hecho de que jurara en derecho el Escriba, implica un principio de fé pública, ya que el juramento - no se otorga más que para que la afirmación sea creída por ---

(1) Sotelo Regil Hernández Carlos Alberto, Op. cit. pp. 9 y 10.

quienes no la escuchan o presencian.

Según el Fuero Juzgo, primer código general de nacionalidad española, los Escribanos se dividían en Escribanos del pueblo y comunales, que pasaron a ser los de ciudades o villas, y que por ser numéricamente limitados fueron conocidos como Escribanos de número. Sólo estos escribían y leían las leyes para evitar el falseamiento tanto de su promulgación como de su contenido.

Con el advenimiento de Don Alfonso El Sabio al trono de Castilla y la promulgación del Fuero Real y del Código de las Siete Partidas comienza una era de auge, --- disciplina, reglamentación, dignidad y honor para la institución notarial.

Así vemos como en el Fuero Real se habla de Escribanos públicos, jurados, para evitar dudas y contiendas, estableciéndose obligación de acudir ante el Escribano para la celebración de actos importantes, como testamentos, aunque se establecía que estos eran auxiliares de la voluntad de los particulares y que debían tomar nota de los documentos por ellos redactados, para el caso de extravío o duda en la carta por él redactada, de manera que pudiera cotejarse.

Con las Siete Partidas ya se obligaba a que las notas se inscribieran en un libro llamado registro o minutarario; asimismo se disponía que las cartas debían de ser hechas por la mano del Escribano. Se estableció la fé del conocimiento, es decir, el conocimiento directo del notario sobre los otorgantes, la presencia de tres testigos, la obligación del Escribano de llevar un minutarario o registro por año al final del cual debía estampar su seña o signo conservando el registro.

También establecía la obligación, al igual que en la Escuela de Bolonia, de redactar sin abreviaturas y por la mano del Escribano; las cartas redactadas podían ser reproducidas mediante autorización otorgada por el Alcalde, el cual a la muerte del Escribano, en presencia de testigos, recogía sus archivos para entregarlos a su sucesor.

Ahora bien, en cuanto a la validéz de las cartas redactadas por el Escribano, acreditaban lo celebrado, teniendo el Escribano el carácter de medio para garantizar una prueba del hecho de la celebración del acto o contrato; era un medio para acreditar las pruebas, pero no era suficiente la presentación de la carta en juicio para acreditar esto.

Además, el interesado debía demostrar que el Escribano que había autorizado el documento tenía ese carácter en esa época; claro, la negativa del Escribano hacía presumir falsa la carta; aún más, podía prevalecer el dicho de testigos sobre el del Escribano si no se encontraba la nota en su registro.

ORDENAMIENTO DE ALCALA.- Dado en Alcalá de Henares por el rey Don Alfonso XI, y es aquí donde empieza a prevalecer la voluntad de las partes sobre los ritos y fórmulas, al establecer en la Ley Unica del Título Dieciseisavo, que aquél que se hubiese obligado a algo no podía aducir falta de forma o solemnidad, ni falta de intervención del Escribano, pues la obligación contraída y el contrato aceptado valía y debía ser otorgado en cualquier manera que parezca que no se quiso obligar a otro.

Por otra parte, la Ley del Título Décimonoveno disponía que el testamento debía hacerse ante Escribano, con presencia de tres testigos, a lo menos, vecinos del lugar; la unidad en el acto, y reconocía válido quedar parte testado y parte intestado al morir.

Ya en el año de 1480, con los Reyes Católicos, se vino a dar una competencia al Escribano, al establecerse que las escrituras de contratos, obligaciones y testamentos debían pasar ante Escribanos reales y públicos de número de los pueblos, para que pudieran dar fé de los actos extrajudiciales, y en 1491 se dispuso que los Escribanos de número debían dar copia de las cartas a los recaudadores de alcabalás para hacer efectivo el impuesto gratificando, e hizo obligatoria la práctica de emplear la escritura en la enajenación de bienes raíces.

Otros importantes aspectos durante esta época fueron el establecimiento del examen, suprimiendo el carácter de oficio vendible, y con posterioridad, en el año de 1503, se dispuso que en lugar de registro relacionado de las cartas expedidas por el Escribano, fuera íntegro el documento recogido por el Escribano, recabando el original; es decir, se estableció el protocolo como símbolo del notariado; disponía también la obligación de salvar lo añadido o menguado antes de las firmas de los otorgantes y testigos para determinar su certeza, firmando el notario después de otorgantes y testigos.

I) LOS AZTECAS.- En Tenochtitlan, antes del descubrimiento de América, existían ciertas formas de funciones sociales que pueden encuadrarse dentro de la función notarial, en ejercicio de la cual se elaboraba el instrumento público.

Como ejemplo de ello están los documentos que contenían los convenios de paz o de rendición en los que se fijaban los tributos, las certificaciones en la compraventa de esclavos, todo esto elaborado por el Tlacuilo.(1)

Así, el Tlacuilo, por la actividad que desempeñaba, es el antepasado del Escribano. El Tlacuilo era el arte

(1) Tla-cuilo: "escrivano o pintor".- Derivado de tla-cuiloa, (escribir o pintar).- El que tenía por profesión pintar los jeroglíficos en que consistía la escritura de los indios. Robelo Cecilio A.- Diccionario de Aztequismos, México 1904, -- pág. 686.

sano azteca que tenía la función de dejar constancia - de los acontecimientos por medio de signos idiográficos y pinturas para guardar memoria de ellos de una manera creíble.

El Tlacuilo estaba pues relacionado con el derecho de una manera particularmente estrecha, no se crea que por el sólo hecho de ser él quien escribía o pintaba las leyes, sino porque, además, en los juicios, desempeñaba un lugar ampliamente importante: el de Escribano que llevaba su protocolo en lenguaje azteca de -- signos.

Al parecer también se requería la presencia de - un escribano en los juicios militares.

J) NUEVA ESPAÑA.- Hernán Cortés tenía una especial inclinación por las cuestiones del notariado, ya que -- originalmente en Valladolid practicó con un Escribano - y, en tierras de América obtuvo la Escribanía de Santiago de Baracoa.

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. (1)

Durante los primeros años de la vida de la Nueva España, encontramos que los Reyes Católicos establecieron que al incorporarse las Indias Occidentales a la Corona castellana, debía estar vigente el derecho castellano; sin embargo, pronto se darían cuenta de que -- las situaciones eran distintas a las existentes en Castilla y, en consecuencia, iniciaron una actividad legislativa para aquellas situaciones nuevas, dando origen -

(1) Pérez Fernández del Castillo Othón.- Derecho Notarial.- Op. cit.

al derecho indiano como una legislación de excepción - al derecho castellano, y que estaba formado por el conjunto de disposiciones, ordenanzas, cédulas reales, cartas reales, etc., dictadas por las autoridades españolas.(1)

Pero el conocimiento de estas normas resultaba - sumamente difícil a los tribunales americanos, incluso dentro del propio Consejo de Indias, (principal órgano de gobierno de las Indias Occidentales), lo que planteaba la dificultad de conocer cuál era la ley --- aplicable dentro de los casos que se le presentaban, - de ahí que pronto fuera necesario efectuar una ordenación y recopilación de todas aquellas disposiciones -- dictadas por los reyes.

Dentro de estas recopilaciones, tenemos la lleva da a cabo por Vasco de Puga, oidor de la Audiencia de México en el siglo VI, bajo el gobierno de Luis de Velazco, en la que se recopilaron todas las normas en vi gor dentro de la Nueva España, y de entre las cuales - hubo dos reales cédulas; la primera determinaba que el Escribano de Minas debía desempeñar personalmente su - función y la segunda señalaba que no debía cobrar honorarios excesivos.

También Diego de Encías elaboró lo que se llamó - "Cedulario de Encías", que es una recopilación de cédu las reales dictadas para América, y en la cual regulaba las características y uso del libro protocolario, el sistema de archivo y el manejo del oficio de Escribano de Gobernación. y de Escribano de la Cámara de Justicia.

L2 - EL NOTARIO EN MEXICO

Nosotros heredamos de la Madre Patria todas esas

(1) Alvarez José María.- Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias, 1826, pp. 17, 18 y 19.

leyes: la Constitución, las Bases Orgánicas y los Reglamentos de la muy ilustre y noble institución notarial.

Desde 1573, los Escribanos de la ciudad de México decidieron formar una cofradía que llamaron "De los Cuatro Evangelistas", cuyas producciones y licencia -- son del año 1592. En 1777 decayó la institución como -- agrupación de Escribanos porque admitió en su seno a -- toda clase de personas.

A) REAL COLEGIO DE ESCRIBANOS DE MEXICO.- En la entonces Nueva España y con fecha 16 de Octubre de 1784, los Escribanos de Cámara de la Real Audiencia y Cancillería de la Nueva España, otorgaron ante el Escribano Real y de Provincia señor José Antonio Burillo, poder amplio y bastante a otros tres Escribanos para que en su nombre y representación procedieran a formar el Plan de Constituciones que deberían regir el proyectado Colegio de Escribanos.

En virtud del anterior poder, los tres Escribanos apoderados formularon las Constituciones que debían regir el mencionado proyecto a fin de enviarlas -- juntamente con la solicitud que con fecha 12 de Junio de 1786 elevaron a la Real Audiencia.

La Real Audiencia y el Consejo de Indias intervinieron en la redacción de las Constituciones, las -- cuales, corregidas debidamente, fueron aprobadas, y el 19 de junio de 1792, por Real Cédula dada en Aranjuez, -- el rey Don Felipe V aprobó la erección del Colegio de Escribanos de México y las Constituciones o Estatutos, los cuales fueron la primera Constitución del Notaria-

do en México. Esto se complementó con la creación de una Academia a la que debían concurrir cuando menos dos veces por mes, los aspirantes a Escribanos, según auto de fecha 24 de Enero de 1793, dado por la Real Audiencia.

La erección del Real Colegio fué celebrada el día 27 de Diciembre de 1792.

El Colegio aludido, que se cree es el primer Real Colegio de Escribanos del continente, ha funcionado ininterrumpidamente desde su fundación, y los notarios de la ciudad de México se honran al formar parte de él. Actualmente se denomina "Colegio de Notarios de la Ciudad de México".(1)

B) LEY PARA EL ARREGLO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DEL FUERO COMUN DE 1853.

La legislación mexicana en este aspecto, tiene su origen en toda la legislación española vigente en la Nueva España, como eran el Fuero Real, el Fuero Juzgo, las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales, las Leyes del Toro, la Nueva Recopilación, además de las Leyes de Indias, que eran el conjunto de cédulas y resoluciones dictadas por los reyes de España para el mejor gobierno de las colonias, misma que se encontraba en vigor aún consumada la independencia, hasta que fué sustituida paulatinamente.

El 16 de diciembre de 1853, bajo la presidencia de Don Antonio López de Santa Ana, se promulgó la "Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia", la cual, en su Título VIII, reglamentaba lo referente a los Escribanos, empezando por señalar sus requisitos.

(1) Carrasco Zanini José, Op. cit. pp. 9-21.

Así, fijaba la edad de 25 años, como mínimo; haber estudiado dos años de derecho civil en las ramas directamente relacionadas con el oficio de Escribano, cursando materias en la práctica forense, civil, penal y otorgamiento de documentos públicos; debían someterse previamente a un examen sobre la calidad de su escritura, perfección de la gramática, así como de sus conocimientos de aritmética; posteriormente tenían que practicar durante dos años al servicio de algún secretario del Tribunal Superior o abogado incorporado y, por último, deberían cursar un año de práctica en la Academia de Escribanos.

Entonces estarían en posibilidad de presentar un examen, ante el Supremo Tribunal de la ciudad de México o ante los Tribunales Superiores de los departamentos, ante quienes deberían acreditar, mediante una información testimonial, su honradez, fidelidad, buena fama, vida y costumbres. Después, para poder ejercer el oficio, tenían que matricularse en el Colegio de Escribanos de México. Sin cumplir estos requisitos estaba prohibido su ejercicio.

Posteriormente, se reglamentaba la forma de celebrar los exámenes de aspirante, pormenorizando los trámites y requisitos que debían llenar. Por último, se ordenaba que a los Escribanos que llenaran los requisitos que la nación establecía, se les denominaría Escribanos públicos de la nación.

C) LEY ORGANICA DE NOTARIOS Y ACTUARIOS DEL DISTRITO FEDERAL.

Bajo la presidencia de Don Benito Juárez, se promulgó la primera "Ley Orgánica de los Notarios del Distrito Federal". Es la primera ley que define al notario público. En México no había más que Escribanos, y esta ley del 29 de Noviembre de 1867 los dividió en Notarios-

y Actuarios.

Los primeros, según define su artículo 2o, eran los "Funcionarios establecidos para reducir a instrumento público los actos, contratos, y las últimas voluntades en los casos en que las leyes lo prevengan, o lo permitan".

Conforme al artículo 3o, el Actuario es "El funcionario público designado para autorizar los decretos de los jueces, de los árbitros y arbitradores y para practicar las diligencias que le ordenen en los juicios civiles, o criminales y en los actos de jurisdicción voluntaria."

Las dos profesiones eran incompatibles y no podían ejercerse simultáneamente por una sola persona, como lo había dispuesto el decreto del 19 de diciembre de 1846. La ley de 1867 no reconocía más notarías que los oficios públicos vendibles y renunciables.

En su Título Tercero, establecía los requisitos para poder obtener el título de Escribano, que eran los siguientes:

Edad mínima de 25 años.

Nacionalidad mexicana por nacimiento.

Haber realizado los cursos de instrucción pública o tener título de abogado.

Presentar un doble examen ante el Colegio de Escribanos y ante el Tribunal.

Por último, señalaba que el gobierno expediría el "Fiat" correspondiente, previo pago de los derechos respectivos.

En su Título Cuarto, se establecían las obligacio-

nes y prohibiciones para los Escribanos en sus distintas actuaciones de Notario o Actuario, y señalaba en el artículo 21, la obligación, para los notarios, en el uso del sello aún en vigor, "Sello de autorizar", siempre al lado de su firma; indicaba asimismo sus características, - es decir, debía ser un sello de tinta, el cual debía contener la leyenda "República Mexicana", en la circunferencia, nombre y apellido del notario.

En sus artículos siguientes esta ley ratificaba el campo de actuación del notario, restringido al Distrito-Federal, y sancionaba con nulidad las actuaciones que se ejecutaren fuera de dicha demarcación.

En su Título Quinto, regulaba lo relativo al protocolo, y señalaba que sería formado única y exclusivamente por los notarios para inscribir los actos y contratos que redujeran a escritura pública, llenando los requisitos que el propio Título señalaba.

En su artículo 28 obligaba a los notarios a llevar un libro con el registro, por orden cronológico, de los instrumentos que formaran el protocolo, y debían asentar en cada caso el número de instrumentos y el número de hojas que ocuparan, señalando aquella en que principiaban y en la que terminaran, y ordenaba que cada una de esas razones se suscribieran por las partes que intervinieron en la escritura referida para mayor fé, creándose el antecedente directo de los actuales índices.

En relación con los protocolos, ordenaba que cada semestre, es decir, a fines de junio y diciembre de cada año, el notario debería cerrar sus protocolos expresando con letras el número de instrumentos que contuviera y -- las fojas que lo integraran, concluyendo con la protesta,

de no haber autorizado más escrituras en ese semestre, y estampando su sello y firma en igual forma que en la --- apertura de protocolos. El protocolo era propiedad personal del notario y podía venderlo, ocultarlo y disponer - de él como quisiera.

Conforme a su Título Sexto, denominado Instrumentos Públicos, se establecía que todos estos los extenderían - en el protocolo ante el notario en ejercicio, asistido de dos testigos sin tacha, y señalaba los requisitos de forma, tales como la fecha de otorgamiento, el conocimiento de las partes, y su capacidad legal, la lectura, la firma de los interesados, de los testigos instrumentales y los de conocimiento, en su caso, y, por último, la autoriza--ción del instrumento por el notario.

También ordenaba que ningún contrato se podía extender en el testimonio de otra escritura, sino mediante una escritura independiente, a pesar de la relación o co----- nexión que pudieran tener entre sí, terminando en esa forma con una práctica viciosa que se venía realizando.

Finalmente, sancionaba al notario por la omisión de los requisitos establecidos, con pena de un mes a un año de suspensión y el pago de los daños y perjuicios que hu- biere ocasionado.

En su artículo 48, disponía que no se podría expe--dir más que la primera copia a los legítimos interesados, y que para el caso de expedición de otras copias era necesario mandamiento judicial, dictado previa citación de todos los interesados, o de sus herederos, y establecía -- que todo instrumento otorgado ante notario competente y - con sujeción a la ley, haría prueba plena en juicio y fue

ra de él, ratificando con ello, el valor probatorio -- pleno que ya de hecho se le tenía reconocido.

Igualmente, preceptuaba que para que el instrumento público pudiera tener efectos fuera del estado o -- territorio en que se extendió, debería de ser legalizado el sello y la firma del notario autorizante por --- otros dos notarios o actuarios en ejercicio.

D) REGLAMENTO DEL COLEGIO NACIONAL DE ESCRIBANOS DE 1870.

Las Constituciones que venían rigiendo al Colegio de Escribanos también fueron modificadas en el año de 1870, fecha en la que se expidió el Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos, que modificó el nombre -- del Real Colegio de Escribanos, creado en 1792, y que - sustituyó los estatutos que hasta entonces habían regulado al Colegio.

Según este Reglamento, el Colegio se integraba - por los Escribanos matriculados. La matriculación era obligatoria para ejercer la profesión de Escribanos en el Distrito Federal. Para matricularse se requería título profesional expedido por el Gobierno General. (Art.1)

El objetivo del Colegio se reducía a tres aspectos:

1.- La instrucción de los aspirantes a la profesión de Escribanos; (Art. 6)

2.- El socorro inmediato a los Escribanos que hu**bi**eren cumplido con las obligaciones del propio regla-

mento y que por enfermedad, u otro motivo o causa digna - que les imposibilitara trabajar se hallaren necesitados, - y (Art. 8)

3.- La instrucción y mayores conocimientos de los - Escribanos matriculados, para cuyo efecto debía de esti-- marse una cantidad para la formación de la biblioteca. (Art.10)

E) DECRETO DEL 12 DE NOVIEMBRE DE 1875.

El 28 de Mayo de 1875, don Sebastián Lerdo de Tejada, Presidente de la República, promulgó un decreto del Con-- greso de la Unión, que a la letra dispuso:

"Artículo Unico.- Entre tanto se expide la Ley Orgá nica del artículo IV de la Constitución, la profesión de- Escriba no es libre en el Distrito Federal y territorio - de la Baja California, para poderse ejercer separada o si multáneamente en el notariado y en las actuaciones judi-- ciales. No podrán ejercer el notariado los Escribanos que según lo disponga la Ley Orgánica de Tribunales, queden - adscritos a éstos con el sueldo del erario, para que en - éste servicio la justicia sea gratuita. El actor que en - juicio elija un Escribano o adscrito, pagará todos los ho norarios de las actuaciones promovidas por él a los demás litigantes. El Ejecutivo establecerá el Archivo General - donde se llevarán todos los instrumentos públicos y a cu- yo Archivo pertenecerán, al fallecimiento de los Escriba- nos, que por virtud de esta ley, ejerzan el notariado, -- los protocolos que hubiesen firmado".

F) LEY DEL NOTARIADO DE 1901.

Durante la Presidencia del General Don Porfirio --- Díaz, se promulgó la Ley del Notariado para el Distrito -

y Territorios Federales, el 19 de Diciembre de 1901. La innovación más importante y trascendental que esta Ley introdujo en nuestra legislación fué elevar al notariado al rango de las instituciones públicas y, en consecuencia, invistió al notario con el carácter de funcionario público.

Según el artículo primero transitorio de dicha Ley, la misma entró en vigor el 1o. de enero de 1902. Consta de cuatro Títulos denominados: "Disposiciones Generales"; "De los Notarios", el cual se encuentra subdividido en seis Capítulos; "Del Arancel de Notarios", y "Disposiciones Complementarias", con ocho artículos transitorios.

Esta Ley define la condición jurídica y social del notario, diciendo que:

"Es el funcionario público para hacer constar conforme a las leyes, los actos que, según éstas, deben ser autorizados por él, que deposita, escritas y firmadas en el protocolo, las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda o depósito, presenten los interesados, y expide de aquellas y estos las copias que legalmente pueden darse". (Art. 12)

La misma Ley señalaba que los aspirantes a notarios podían trabajar con los notarios titulares, en calidad de adjuntos, a los que también llamaba adscritos la propia Ley en otra parte, y quienes suplían al notario titular cuando estuviese ausente. (Art. 3)

Los notarios, que estaban obligados a actuar siempre en presencia de testigos, eran substituídos en caso de falta absoluta o temporal sólo por los aspirantes a notarios o adscritos. (Art. 49)

Esta Ley creó el Archivo General de Notarías, tan seguro y respetable como el Archivo General de la Nación.

G) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS-FEDERALES DE 1932.

El 14 de octubre de 1929, el señor Presidente de la República, licenciado Emilio Portes Gil, envió al Congreso un proyecto denominado "Ley del Notariado, para el Distrito y Territorios Federales", en cuya Exposición de Motivos se resalta la necesidad de modificar esta legislación para adecuarla a las necesidades imperantes, a fin de solucionar multitud de conflictos existentes con los Notarios, así como para llenar las lagunas de la Ley. Dicha Ley consta de ciento treinta y cinco artículos, con cuatro artículos transitorios.

Este proyecto, con pequeñas modificaciones, fué promulgado el 21 de enero de 1932, como "Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales," misma que derogó la Ley de 1901. Consta de ciento treinta y tres artículos, divididos en cinco títulos denominados: "Disposiciones Generales"; "De los Notarios de número y adscritos"; "Del Archivo General de Notarías"; "Organización y Funcionamiento del Consejo de Notarios del Distrito Federal" y "De las visitas".

En su artículo primero ratifica la función Notarial, como una función de Orden Público, que únicamente puede ser conferida por el Ejecutivo de la Unión, a través del Departamento del Distrito Federal y los Gobiernos de los Territorios Federales.

En su artículo segundo, al definir al Notario, re-

produce en parte la definición de la Ley anterior, -- pues lo reconoce como funcionario que tiene fé pública para hacer constar los actos y hechos a los que -- los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las Leyes.

Esta definición reconoce la calidad de funcionario, depositario de la fé pública, que confiere al Notario el Ejecutivo de la Unión, al precisar en una -- forma más jurídica su actuación, pues en tanto que la Ley de 1901, decía que la función del Notario consistía en hacer constar todos los actos que debían ser -- autorizados por él conforme a la Ley, la de 1932, por primera vez, los clasifica específicamente, al dividirlos en actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad, conforme a las Leyes.

Es de trascendental importancia hacer notar la modificación que se produce en la definición del Notario, porque al establecer la división entre actos y -- hechos jurídicos se da nacimiento, jurídicamente hablando, a las actas Notariales, lo que conforme a --- otros preceptos de la misma Ley, tiene como objeto específico los hechos jurídicos, en oposición a las escrituras notariales que se ocupan, exclusivamente, de los actos jurídicos.

El mismo artículo antes referido ratifica la -- existencia de los Notarios de número y de los Notarios adscritos, a los cuales otorga la misma personalidad y capacidad para actuar dentro de una Notaría.

Cabe hacer notar que al quitar a los Notarios -

adscritos, la facultad de complementar la fé pública -- del Notario de número, suprimiendo también a los testigos instrumentales, se destruye y desaparece en una forma definitiva la limitación que existía sobre la fé pública de los Notarios, lográndose un gran adelanto en su evolución al determinar la personalidad íntegra del fedatario.

En sus artículos posteriores señala que en la Ciudad de México deberán existir sesenta y dos notarías numeradas y las foráneas de Tlalpan, Coyoacán, Xochimilco y San Angel; además las Notarías de los Territorios Federales.

Este artículo sufrió diversas reformas al crearse nuevas Notarías. Sin embargo, el aumento del número de Notarías desde el año de 1912, hasta entonces, no había sido suficiente, a pesar del extraordinario crecimiento de la población de la Ciudad de México, y no obstante que Don Francisco I. Madero, en su calidad de Presidente Constitucional, en el año de 1912, estableció sesenta Notarías.

Por su parte, el artículo once ratifica que la -- función notarial únicamente puede ser conferida por el Ejecutivo de la Unión, a través del Departamento del -- Distrito Federal, en la Ciudad de México, y, de los Gobiernos de los Territorios Federales.

Además autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para practicar visitas a las Notarías --- cuando lo estimare conveniente, con objeto de comprobar si se había cumplido o no con las Leyes Fiscales.

En su artículo trece, reconoce el secreto profe--

sional para los Notarios, que hasta entonces no había sido establecido, pues es común que reciba las confidencias de sus clientes y que debe conservarlas en su carácter de profesionista del Derecho.

El Título Segundo, denominado "De los Notarios de número y adscritos", al referirse a éstos últimos, les señala los mismos requisitos que la Ley exige para los primeros, y les fija igual garantía de CINCO MIL PESOS, señalándoles idénticos requisitos para poder obtener el título de Notario y la expedición de su patente.

El artículo treinta y ocho, ratifica la autorización al Notario de número para proponer al adscrito que deberá actuar en su propia Notaría, proposición que el Departamento del Distrito o el Gobierno del Territorio deberá aprobar, otorgando el nombramiento respectivo, pero quedando en manos del Notario de número la facultad de poder remover libremente a su adscrito, con el que deberá convenir su retribución a través de un sueldo o participación de honorarios.

La novedad que existe en dicho Capítulo se encuentra en su artículo cincuenta y dos, que prohíbe terminantemente al Notario recibir y conservar en depósito sumas de dinero o documentos que representen numerario, con motivo de los actos y contratos en que intervenga, con excepción de las cantidades destinadas al pago de los impuestos y derechos que se causen por los contratos.

El origen de esto se encontró en que, en la práctica, la función del Notario tenía serios inconvenientes, al depositarles sus clientes, por su seriedad y solvencia,

grandes sumas de dinero o valores, situación que desde luego no iba de acuerdo con su función.

El Capítulo Tercero, denominado: "Del Protocolo de los Notarios", ordena la formación de los protocolos en una forma similar a la establecida por la Ley de 1901, con la supresión definitiva del Libro de extractos como única modificación.

El Capítulo Cuarto, denominado: "De las escrituras, testimonios y minutas", en su artículo 73, define lo que debe entenderse por Acta Notarial, definición que es semejante a la de la ley anterior, con la excepción de que en una forma definitiva se suprimen los testigos instrumentales y la función del Notario adscrito, como complemento de la facultad fedataria del Notario titular.

En su artículo 74 establece las reglas a las que deberá sujetarse toda escritura, reglas que son similares a las mencionadas al respecto en la Ley de 1901, con la adición de la fracción II, que obliga a los Notarios a escribir con claridad su firma, a rubricar las notas de derechos devengados y a firmar, con firma entera, la razón de su autorización, y con media firma las razones marginales.

Algunas otras fracciones contienen varias innovaciones, como en el caso de la fracción IV, que dispone se exprese la fecha del otorgamiento y las generales de los contratantes y testigos de conocimiento o instrumentales, cuando se ordena, en una forma especial, como en el caso de los testamentos.

La fracción XII, a su vez, preceptúa que se deben llenar los requisitos establecidos por la Ley Orgánica y los Reglamentos de las fracciones I y IV del Artículo 27 Constitucional, cuando un Notario intervenga en la organización de Sociedades y en la adquisición de bienes ---

raíces por extranjeros, disposiciones que de hecho ya eran acatadas por los Notarios en su ejercicio.

La fracción XVI, al referirse en especial a ciertas actas notariales, como protestos, interpelaciones, requerimientos y diligencias, ordena que si la persona con quien se entiende la diligencia se negare a firmar, bastará la fé del Notario y que lo haga constar así para que la diligencia tenga pleno valor legal, con lo que desde luego ratifica la fé pública de que está investido el Notario.

El artículo 79 se refiere específicamente a las Actas Notariales, o sea aquellas que tienen como contenido un hecho jurídico. En su primera parte reproduce, en términos generales, lo que al respecto indicaba el artículo 55 de la Ley de 1901, pero en su segunda parte, al referirse en particular a las notificaciones que la Ley permite hacer por medio de Notario y que no estén expresamente reservadas a otros funcionarios, establece que puede efectuarlas por medio de instructivo que contenga la relación sucinta del objeto de la notificación, y señala que si a la primera busca no se encuentra la persona que deba ser notificada, y siempre y cuando el Notario se cerciore de que tiene su domicilio en la casa en que se le busca, podrá entregarla, haciendo constar en el Acta que levante al efecto, el nombre de la persona que recibe el instructivo.

Es necesario hacer notar que este artículo, en una forma enunciativa, considera como Actas Notariales, los protestos, interpelaciones, protocolizaciones y demás actos que las Leyes ordenan sean autorizados por Notario. En realidad es este artículo el primero que reglamenta las Actas Notariales.

El artículo 91, al referirse a las Actas de cote

jo, dispone que sean levantadas en el protocolo, pero - que, cuando se tengan que cotejar partidas registradas - en los archivos parroquiales, con el fin de no alterar - las, que no sean rubricados ni sellados los originales. A contrario sensu, cuando se trate de un cotejo de cual - quier documento, el Notario deberá sellar y rubricar el original.

Al referirse posteriormente a la comprobación de las firmas, establece que bastará que el Notario asiente la expresión "Ante mí", puesta al pie del documento que se trata de autenticar, y suscriba y selle la --- constancia para que tenga pleno valor legal.

Por primera vez en nuestra legislación, este artí - culo se refiere a las Actas de cotejo y de autenticación de firmas.

Los dos Capítulos del presente Título, denomina - dos, respectivamente, "De la cesación y licencia de los - Notarios" y "De la responsabilidad de los Notarios", en términos generales reproducen lo que al respecto esta - blecía la Ley de 1901, teniendo únicamente como novedad - una variación en el procedimiento para la imposición de las sanciones, en los términos preceptuados por el artí - culo 112.

El Título Tercero, denominado del "Archivo Gene - ral de Notarías", consta de un Capítulo, el cual repite lo que sobre el particular preceptuaba el Título Terce - ro de la Ley anterior, con la única modificación intro - ducida por el artículo 177, en el cual se autoriza al - Ejecutivo de la Unión para reglamentar todo lo relativo a la organización y funcionamiento de los Archivos de - Notarías.

El Título Cuarto, que consta de dos Capítulos, -

es totalmente diferente al Título Cuarto de la Ley anterior, pues éste trataba del arancel de los Notarios y --- aquél, en su Capítulo Primero, se refiere a la organización y funcionamiento del Consejo de Notarios del Distrito Federal, reproduciendo en general lo que constaba ya - en el artículo noveno de la Ley de 1901, y en el Título - Primero del Reglamento del Consejo de Notarios de la Ciudad de México, de veintidos de diciembre de 1906.

Como novedad introduce la creación, dentro del Consejo, del cargo de Tesorero, que no existía con anterioridad, y el artículo 126 autoriza al Consejo de Notarios para -- formular su propio reglamento.

En general, regula la forma en que debe trabajar - el Consejo de Notarios, y dispone que estará integrado -- por un Presidente, un Secretario, un Tesorero y seis Vocales, que serán electos entre los Notarios del Distrito Federal, en un sólo acto y en una sola planilla, en sesión- que debe celebrarse a las diecinueve horas del último sábado del mes de diciembre de cada año, en el propio local del Consejo, tomándose la votación bajo escrutinio secreto.

El Capítulo Segundo, denominado "Del Consejo como-Cuerpo Consultivo," consta de un solo artículo, que reproduce lo que al respecto señalaba el artículo 24 del Reglamento del Consejo de Notarios de la Ciudad de México ya - citado, y ordena que el Consejo estudie por medio de comisiones unitarias los puntos que le encomiende el Departamento del Distrito Federal, y presente los dictámenes si es posible en la misma sesión, dictámenes que se remitirán al Departamento del Distrito Federal para su revisión, dejándose copia de lo conducente en el Acta que se levante.

El Título Quinto y último de la Ley, que consta de

un solo Capítulo, denominado "De las Vistas", es completamente diferente del Título Quinto de la Ley anterior, - que se denominaba "Disposiciones generales", y reproduce lo que ya establecía la Sección Cuarta del Reglamento del Consejo de Notarios de la Ciudad de México antes referido, con la adición de que se crea el cargo permanente de "Visitador de Notarías del Distrito Federal", quien será --- designado directamente por el Jefe de Departamento del -- Distrito Federal, debiendo recaer el nombramiento en un -- aspirante al ejercicio del Notariado con patente registra da.

El visitador tendrá como obligación la de visitar, - cuando menos una vez por año, cada una de las Notarías, - sin perjuicio de practicar las visitas necesarias o conve nientes cuando lo estime prudente, o lo ordene expresa-- mente el Departamento del Distrito, o el Consejo de Nota rios. Se autoriza igualmente a los Gobiernos de los ----- Territorios para nombrar, cuando lo consideren convenien te, un Visitador de Notarías dentro de su jurisdicción.

H) LEY DEL NOTARIADO DE 1946 Y SUS MODIFICACIONES.

Bajo la Presidencia del General Manuel Avila Cama-- cho, fué publicada la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales, el 23 de febrero de 1946.

El proyecto de esta Ley fué remitido directamente - por el Ciudadano Presidente de la República, a la Cámara de Diputados, con fecha 23 de noviembre de 1945, en ejer cicio de la facultad que le concede la fracción I, del ar tículo 71, de la Constitución, y la Iniciativa correspon diente contiene una interesante Exposición de Motivos que paso a explicar brevemente.

Empieza diciendo que se desean subsanar las fallas-

existentes en la Ley en vigor, o sea, la de 1932, reconociendo que ésta es aceptable en lo general, pero que adolece de lagunas y deficiencias que se han encontrado en la práctica, y que con la cooperación del Consejo de Notarios presenta la Iniciativa.

Destaca la creación de nuevas Notarías, tomando en consideración el aumento de la población y el incremento de los negocios civiles y mercantiles en el Distrito Federal, creación de Notarías que, aún cuando no lo dice la Exposición de Motivos, se verifica elevando a la categoría de Notarios de número a todos los Notarios adscritos que se encontraban en ejercicio, con lo que se trata de evitar las ventas de Notarías ejecutadas por los Titulares, por medio de la maniobra de designar Notario adscrito, para que con posterioridad a la renuncia del Notario Titular, el adscrito sea elevado a Notario de número y encargado de la misma Notaría.

Establece un sistema de oposición para el desempeño de las Notarías que quedan vacantes, y amplía la responsabilidad de los Notarios con el establecimiento de mayores sanciones para evitar irregularidades.

Al reconocer a los Notarios como peritos en Derecho, los actos y contratos que se someten a su autorización y formalización, a fin de que no contengan estipulaciones contrarias a las Leyes, ni impliquen la comisión de hechos, que den lugar a sanciones, penales o administrativas, y otorga al Notario la facultad de asesorar a las partes, a fin de que las actuaciones estén estrictamente apegadas a la Ley o, en caso contrario, lo autoriza para que se le exima del conocimiento de dichos actos.

Posteriormente, establece la responsabilidad de los

otorgantes en relación con los delitos en que puedan incurrir al declarar falsamente ante un Notario, en el otorgamiento de una escritura, cuando dichos actos resulten en perjuicio de terceras personas o de los intereses fiscales, teniendo gran importancia esta innovación por equiparar, de hecho, la declaración ante Notario, con motivo de una escritura, a la que se hace ante una autoridad.

El mismo proyecto divide la actuación Notarial en escrituras y actas; define lo que debe entenderse por unas y otras; los requisitos a observar para la formalización de cada una de ellas; establece las reglas para valorar el alcance probatorio de escrituras y testimonios, y señala los casos de nulidad parcial o total, con lo que se llena una laguna que existía en la Ley anterior.

Como consecuencia de la reglamentación del ejercicio de las profesiones, la nueva Ley del Notariado reorganiza el Consejo de Notarios para crear el Colegio de Notarios, sujetándose a lo que al respecto ordena dicha Ley, pero sin modificar las funciones específicas que siempre se han atribuido al Consejo de Notarios, especialmente como órgano de control y de vigilancia.

La nueva Ley del Notariado es más amplia en su articulado que la anterior, pues tiene 194 artículos, con 14 artículos transitorios, divididos con mayor técnica jurídica en sólo dos Títulos; denominados: "Del Notario en ejercicio de sus funciones" y "Organización del Notariado".

El Primer Título consta de ocho Capítulos que son los siguientes:

"De las funciones del Notariado", "Del protocolo", "De las Escrituras, "De las actas", "De los testimonios", "Del Valor de las escrituras, actas y testimonios", "De las minutas y "De la responsabilidad del Notario.

El Título Segundo consta de diez Capítulos, a saber: "Disposiciones preliminares", "De las Notarías y demarcaciones Notariales", "De los aspirantes al ejercicio del Notariado", "De los Notarios", "De la separación y substitución temporal de los Notarios", "De la cesación definitiva y nombramiento de notarios", "De la clausura de los protocolos", "Del Colegio y del Consejo de Notarios", "Del Archivo General de Notarías" y "De la Inspección de las Notarías".

Haciendo un estudio comparativo de la Ley de 1946 y de la Ley de 1901, encontramos como principales modificaciones las siguientes:

En relación con el Capítulo Primero, del Título Primero, ratifica la función del notariado como una función de orden público, por delegación encomendada a profesionales del derecho, en virtud de la patente que para tal efecto es expedida por el Ejecutivo Federal, por conducto del Gobierno del Distrito o de los Territorios Federales.

Define al Notario en una forma similar a la Ley anterior, como una persona investida de fé pública, para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, pero complementa tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y forma legales.

Posteriormente, al referirse al Notario en el ejercicio de sus funciones, establece con toda claridad los motivos para rehusar su actuación, y los distingue de aquellos por los que debe excusarse de intervenir, di

visión que no existía dentro de la Ley anterior.

Los motivos para rehusar su actuación, son que intervenga por sí, o en representación de terceras personas, de la esposa del Notario, de sus parientes consanguíneos ó afines en línea directa sin limitación de grado, de los consanguíneos en colateral hasta el segundo grado; estableciendo con ello una absoluta imparcialidad en la actuación del Notario, pues la Ley es más drástica que para el caso de actuación de otros funcionarios.

Los demás incisos del mismo artículo señalan los otros motivos por los que el Notario puede rehusar su actuación, que ya comentamos al referirnos a la Exposición de Motivos.

El artículo siguiente establece con claridad las causas por las cuales el Notario puede excusarse de actuar, y señala como tales, el que se solicite su actuación en días festivos o en horas que no sean de oficina, salvo el caso de que se trate de un testamento u otro caso de urgencia inaplazable. También deberá excusarse de actuar cuando el Notario considere que su intervención no puede ser lo imparcial a que lo obliga la Ley, y siempre y cuando hubiere otra Notaría en la localidad.

Por último, establece la posibilidad de excusar su actuación si el interesado no le anticipa los gastos y honorarios, con la excepción lógica del testamento urgente, el cual podrá ser autorizado por el Notario sin este requisito. De esta forma se trata de hacer justicia a los Notarios Públicos, que perdían los honorarios que les correspondían, conforme al arancel, e inclusive los gastos ejecutados, al no serles cubiertos por interesados de mala fé.

Conforme al artículo Noveno, se ratifica, que la re

muneración de los Notarios será única y exclusivamente -- el pago por parte de los interesados, en cada caso, de -- acuerdo con el arancel aprobado, prohibiendo que sean remunerados por el erario federal, situación por la que --- siempre ha pugnado el Notario, porque de esta manera se le crea una independencia en el ejercicio de su función, - que obedece plenamente a la naturaleza de la misma.

Posteriormente, ratifica que el Notario además de su carácter de Funcionario Público, debe ser un profesional del derecho y, en consecuencia, tiene la obligación de ilustrar a las partes en materia jurídica, así como explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos que ante él se otorguen, no solo en el caso de que se lo soliciten, sino en todos los casos, cumpliendo con --- ello una función de equidad para los intervinientes en -- una actuación notarial, que no pueden tener el asesora--- miento de un abogado, o que pueden ser sorprendidos por - personas de mala fé.

En el Capítulo Segundo, al referirse a los protocolos, se establece como novedad que en ellos se deben de - asentar las escrituras públicas y las actas notariales, - que respectivamente contengan los actos o los hechos jurí dicos, sometidos a su autorización, con lo que se determi na la división jurídica entre escrituras y actas, al fi-- jarles su contenido.

Organiza el movimiento de los protocolos, en forma similar a la establecida anteriormente, con pequeñas modi ficaciones en lo que respecta a la nomenclatura, de acuer do con el reconocimiento de la escritura y actas, y denomi na . "Instrumento" a las actuaciones notariales en gene ral.

El artículo veintisiete ratifica la costumbre - --

de que los apéndices se consideren como parte integrante del protocolo, y, en consecuencia, si los interesados de sean cualesquiera constancia de él, deberán de solicitar copia del mismo, más no su devolución.

El Capítulo Tercero, al referirse especialmente -- a las escrituras, las define como el instrumento original que el Notario asienta en el protocolo para hacer constar un acto jurídico y que tiene la firma y sello del Notario.

Como se ve, la división de los instrumentos notariales en escrituras y actas, tiene como base la teoría de los actos y hechos jurídicos, aceptada en principio -- desde la Ley anterior. Con posterioridad se refiere a la forma en que se deben levantar las escrituras, ratificando lo establecido anteriormente al señalar los requisitos de las mismas, con una nueva distribución de los incisos, aplicando con ello una mayor técnica jurídica.

Como novedad impone la obligación de que en toda escritura existen las declaraciones que expongan los otorgantes como antecedentes o preliminares, en las cuales -- el Notario deberá certificar haber tenido a la vista los documentos que le hubieren presentado, relacionado e insertado en la parte expositiva o en el proemio de la escritura.

Asimismo ordena que en el caso de que se trate de operaciones sobre inmuebles, deberá mencionarse cuando menos el último título de propiedad del bien o derecho a que se refiere la escritura, citando con claridad su inscripción en el Registro Público o la razón por la cual aún no se encuentra registrada, y el nombre del Notario de número o adscrito ante el cual haya pasado el instrumento relacionado, precisando la fecha y el número, a fin de que se pue

da localizar en todo tiempo este antecedente.

Igualmente ordena que cuando comparezca alguna - persona en representación de otra, deberá de constar -- en la escritura, como inserción, el documento con que - acredite su personalidad, o bien, agregarlo al apéndice, haciendo mención de ello en la escritura.

La fracción XI dispone que el Notario deberá ha- cer constar, bajo su fé, el conocimiento de los otorgan- tes, la lectura de la escritura, su explicación del va- lor y las consecuencias legales del contenido de la mis ma, así como la conformidad que deben manifestar los -- comparecientes con el texto del instrumento, y la fecha o - fechas en que fué firmado por los otorgantes y demás -- personas que intervinieron en él, además de los hechos- materiales que el Notario presencie y que considere --- sean integrantes del acto que autoriza, tales como la - entrega de dinero, de títulos o cosas semejantes.

En los artículos posteriores se refiere a los - trámites que deberá de tener toda escritura, como las - autorizaciones provisionales o definitivas, las causas- para cancelar una escritura, con la nota de "NO PASO" - y otras ya referidas en la Ley anterior.

Como verdadera novedad en este Capítulo, su ar- tículo cincuenta y cuatro, en relación con el artículo- catorce transitorio de la propia Ley, modifica los artí- culos 1777, 2917, 2316, 2317, 2033, 3220 y 2345 del Có- digo Civil para el Distrito y Territorios Federales, al ordenar que las enajenaciones de bienes inmuebles, cuyo valor convencional sea mayor de quinientos pesos, y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de dicha cantidad, o que garanticen un crédito -

por mayor cantidad, para su validez, deberán constar en escritura ante Notario.

Esta medida la tomó la Ley para la protección absoluta de los ciudadanos, por la seriedad de las actuaciones Notariales, ya que anteriormente sólo intervenían en operaciones mayores de cinco mil pesos, y era frecuente que al celebrarse por medio de contratos privados, operaciones por cantidad inferior, se defraudaba a los interesados, en la mayoría de los casos de pocos recursos.

El Capítulo Cuarto, por primera vez en la legislación mexicana, reúne en un solo Capítulo todas las disposiciones antes dispersas relativas a las Actas notariales.

El artículo 58 define lo que la Ley entiende por Acta Notarial, en los siguientes términos:

"Instrumento original que el Notario asienta en el protocolo para hacer constar un hecho jurídico, y que tiene la firma y sello del Notario".

Esta es la primera definición que aparece en la legislación mexicana de Acta notarial en sentido estricto, en oposición a las escrituras notariales, por medio de las cuales se hacen constar los actos jurídicos.

En el artículo 59 se reproduce lo que establecía el artículo 79 de la Ley anterior, en el sentido de que serán aplicables a las Actas Notariales, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del hecho contenido, todos los preceptos relativos a la escritura, y autoriza al Ejecutivo Federal para expedir un reglamento de este ar

título.

El artículo 60. señala en una forma enunciativa - los hechos jurídicos que puede consignar un Notario por medio de las Actas, y enumera en el primer inciso las no tificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos y otras diligencias en las que debe intervenir el Notario según las Leyes.

En el segundo inciso se refiere a la existencia, - identidad y capacidad legal y comprobación de firmas de - personas conocidas por el Notario.

En el tercer inciso se alude a los hechos materia les como deterioros en una finca y la construcción de -- otra en terreno contiguo o próximo a la primera.

En el cuarto inciso hace mención al cotejo de do - cumentos, y en el último a la protocolización de documen tos, planos, fotografías, etc.

Sobre el particular, se hace notar que se amplían - los hechos que se pueden asentar en las Actas, respecto - de los que señalaba la Ley de 1932, pues ésta, en su artí - culo 79, se refería únicamente a los protestos, interpela - ciones, protocolizaciones y demás que las Leyes prescri - bían podía autorizar el Notario siempre y cuando no fue - ran contratos.

Los artículos subsecuentes ratifican, con pequeñas - modificaciones, la forma de actuar de los Notarios para levantar las actas, y establece que cuando se refiere a los hechos del inciso "a" se deberá observar lo dispuesto en el artí - culo 34 de la propia Ley, o sean las reglas generalcs re - lativas a la escritura, con las innovaciones de que se de

berá mencionar el nombre y el apellido de la persona con quien se practique la diligencia, sin necesidad de hacer constar sus generales.

Asimismo, se autoriza al Notario para que sin la intervención de testigos haga constar, bajo su fé, que la persona con quien se practicó la diligencia se negó o rehusó a firmar o a oír la lectura del Acta, con lo que su actuación tiene pleno valor legal.

Igualmente, reproduce lo relativo a los protestos, que ya existía en la Ley anterior, y ordena que la policía deberá prestar a los Notarios todo el auxilio que se le requiera, cuando lleven a cabo alguna diligencia en ejercicio de sus facultades.

Al referirse a las notificaciones, ratifica lo que al respecto establecía el artículo 79 de la Ley anterior, autorizando al Notario a ejecutarlas.

Los artículos 63 y 64 modifican la forma de actuar del Notario al levantar las Actas de cotejo de firmas y de cotejo de documentos.

En relación con el cotejo de firmas, dispone que éstas deben constar no sólo en el acta, sino también en los testimonios o certificaciones que se expidan, y que el Notario debe asentar en ellos que conoce a la persona que puso la firma y que ante él fué estampada.

Al referirse al cotejo de documentos, ratifica en términos generales la forma de cotejar las partidas parroquiales, con la diferencia de que no se establece la obligación del Notario de rubricar y sellar los documentos originales.

El artículo 65 señala una nueva forma de cotejo, que no existía en la Ley anterior, al tratar el cotejo de documentos con su copia fotográfica o fotostática, y dispone que al ser presentados ambos ante el Notario, éste hará constar que la copia fotográfica o fotostática es fiel reproducción de su original, y devolverá éste al interesado, pero dejará en el apéndice de su Acta un ejemplar en copia fotostática.

El artículo 66, al referirse a las Actas de protocolización, ordena que el Notario al levantarlas hará constar la clase de protocolización que ejecuta, ya sea de documentos o de diligencias judiciales, pero siempre deberá agregar al apéndice del Acta, el documento o las diligencias judiciales que se protocolizan.

Este artículo establece, como norma general, que no se deberán protocolizar documentos cuyo contenido sea contrario a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Los artículos siguientes reproducen lo que preceptuaban los artículos 76 y 77 de la Ley anterior, al disponer que los instrumentos públicos en idioma extranjero, sólo podrán ser protocolizados en virtud de mandato judicial, y que los poderes otorgados fuera de la República, después de ser legalizados deberán protocolizarse, para que puedan surtir sus efectos legales. Además establece que los interesados tendrán absoluta libertad para que la protocolización se haga ante el Notario que ellos elijan.

El Capítulo Quinto reúne todas las disposiciones que se encontraban dispersas en relación a los testimonios notariales. El artículo 79 empieza por formular, por primera vez, la definición de aquellos, en los siguientes términos:

"Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta Notarial, con sus documentos-

anexos que obren en el apéndice, con excepción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero y los que se hallen insertos en el instrumento."

El segundo párrafo del mismo artículo, por primera vez autoriza a los Notarios para expedir testimonios parciales de una escritura o Acta Notarial o de los documentos del apéndice, pero deja al Notario la obligación de negar la expedición de un testimonio o copia parcial, cuando su expedición pueda ocasionar perjuicios a terceros.

Los demás artículos de este Capítulo se refieren a la forma de expedir los testimonios, y señalan que se debe hacer constar el número en orden que le corresponda, a quién se le expide y las dimensiones de las hojas.

Los últimos artículos de este Capítulo, disponen que el Notario, sin necesidad de autorización judicial, puede expedir a las partes o interesados los testimonios que le soliciten, y establecen la prohibición total de que expidan certificaciones de actos o hechos que no consten en su protocolo.

El Capítulo Sexto, alude al valor de las escrituras, actas y testimonios, e introduce una innovación, pues en su artículo 75 preceptúa que mientras no fueren declaradas legalmente falsas las escrituras, actas y sus testimonios, -- probarán plenamente que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado, que hicieron las declaraciones que se asientan, que se realizaron los hechos de que haya dado fé el Notario, y que basta la sola mención de que llenó las formalidades para que se tengan por hechas.

Los artículos subsecuentes establecen que la protocolización de un documento acreditará el depósito del mismo y precisará la fecha con base en la protocolización, y seña

la que las correcciones no salvadas se tendrán por no hechas y que en caso de diferencia entre la palabra y el guarismo prevalecerá la palabra.

El artículo 79 establece los motivos por los cuales una escritura o una acta puede ser declarada nula, y son los siguientes:

Primero. Si al otorgarse el instrumento o al autorizarlo, el Notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones.

Segundo. Si al Notario no le está permitido por la Ley autorizar el acto o hecho materia de la escritura o del Acta. Este inciso se relaciona con la prohibición que tienen los Notarios de actuar en relación con los documentos o hechos que sean contrarios a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Tercero. Si el acta o escritura fuera otorgada por las partes o autorizada por el Notario, fuera de la demarcación territorial que se le asignare para actuar.

Cuarto. Si se redacta en un idioma que no sea el español.

Quinto. Si se omitió la mención relativa a la lectura.

Sexto. Si la escritura o el acta no están firmadas por todos los que conforme a la Ley deban de hacerlo, o no contiene la certificación del Notario, exigida por la Ley, a falta de firma.

Séptimo. Si no se encuentra autorizada con la firma y sello del Notario, o está autorizada cuando debería de can-

celarse con la razón de "NO PASO", y

Octavo. Si falta algún otro requisito que produzca - la nulidad del instrumento por disposición expresa de la - Ley, será nula el acta o la escritura que en él se haga -- constar.

A continuación dispone que en el caso de la fracción segunda, es decir, cuando no le está permitido al Notario- autorizar el acto o el hecho, la nulidad del instrumento - será únicamente en lo que se refiere al acto o hecho cuya- autorización no le está permitida, pero será válido respec- to de los otros actos o hechos que contenga y que no estén en dicho supuesto.

El párrafo final establece que los anteriores son -- los únicos casos de nulidad del instrumento o del Acta, y- que si se encuentra alguna infracción distinta, será san- cionada exclusivamente con la responsabilidad que en dere- cho proceda contra el Notario, sin afectar en absoluto a - la escritura o el Acta.

El artículo 80 enumera en cinco incisos los motivos- de nulidad de los testimonios, a saber:

Primero. Si la escritura o el Acta que originó el -- testimonio es nulificada.

Segundo. Si el Notario al autorizar el testimonio no tuviere expedito el ejercicio de sus funciones.

Tercero. Si la autorización se ejecuta fuera de su - demarcación territorial.

Cuarto. Si no está autorizado el testimonio con la - firma y el sello del Notario.

Por último, establece, en términos generales, que -- el testimonio será nulo si faltare algún otro requisito -- que por disposición expresa de la Ley, produzca la nulidad, y precisa al final que los anteriores son los únicos motivos de nulidad del testimonio.

En su artículo 81 señala las anotaciones que deberá poner el Notario al margen de los instrumentos, consistentes en los datos generales de los testimonios que se expidan y los extractos de las anotaciones del registro público, anotación marginal que deberá llevar la media firma -- del Notario.

El Capítulo Séptimo, denominado "De las Minutas", en realidad, no existe, toda vez que el artículo 82 preceptúa que aquellas se encuentran suprimidas en su totalidad y -- que los Notarios no deben autorizar esta clase de documentos.

El Capítulo Octavo y último, del Título Primero, al hablar de la responsabilidad del Notario, ratifica las diversas disposiciones que se encontraban en la Ley, y a continuación establece que en el caso de la fracción II, es -- decir, tratándose de delitos y faltas que cometa con motivo del ejercicio de su profesión, las omisiones delictuosas quedarán sometidas a la jurisdicción de las autoridades penales; que la responsabilidad civil deberá tramitarse ante los tribunales competentes en materia civil, pero a instancia de parte legítima, y que la responsabilidad administrativa por violación de la Ley, se hará efectiva por el Gobierno del Distrito o del Territorio Federal correspondiente.

Al respecto, establece las sanciones siguientes:

Primero. Amonestación, por oficio, equivalente al --

apercibimiento de la Ley anterior.

Segundo. Multa de cinco a cinco mil pesos, (cuantía extraordinariamente aumentada en relación con la Ley anterior que la establecía de diez a doscientos pesos).

Tercero. Suspensión del cargo hasta por un año (la Ley anterior autorizaba la suspensión por un mes).

Cuarto. Separación definitiva del cargo (sanción que no estaba prevista en la Ley anterior).

Los artículos siguientes señalan la forma en que deberán imponerse estas sanciones, y se da al Notario oportunidad de defenderse. Se concede también intervención directa tanto a visitadores, como al Consejo de Notarios, del que deberá recabarse una opinión previa a la resolución definitiva del Gobierno del Distrito Federal.

El Título Segundo de la Ley, en su Capítulo Primero, denominado "Disposiciones preliminares", ratifica la dirección del Notariado a cargo del Ejecutivo de la Unión, por conducto del Gobierno del Distrito Federal, así como la denominación de la Oficina de los Notarios como "Notaría", -- con su número correspondiente, y las mismas horas de trabajo diario que se encontraban establecidas anteriormente en número de siete.

El Capítulo Segundo, al hablar de Notarías y su demarcación territorial, establece para el Distrito Federal 128-Notarías, en las que están incluidas las de los Notarios -- adscritos, que se elevan a la categoría de Notarios de número, según se comentó en la referencia a la Exposición de Motivos.

Asimismo faculta al Gobierno del Distrito Federal ---

para aumentar el número de notarías, siempre que dicho aumento no sea mayor de seis, y conforme a un artículo posterior, autoriza al Ejecutivo de la Unión para crear un número mayor de Notarías en el Distrito Federal, sin otro límite que las necesidades del aumento de la población o el ensanche de los negocios.

Los artículos siguientes se refieren a la obligación del Notario de conservar su residencia, y a la que puede faltar solo con licencia expedida por el propio Gobierno del Distrito Federal.

Se establece la obligación de que cada Notaría sea atendida por un solo Notario, pero se autoriza a dos Notarios para asociarse durante el tiempo que lo deseen con el fin de poder actuar indistintamente en el protocolo del Notario más antiguo de los dos.

También se autorizan las permutas del cargo Notarial entre los Notarios, con la salvedad de que no se perjudique el servicio público.

Por último, se ordena que en los lugares donde existen varios Notarios, éstos ejercerán indistintamente su función en toda la demarcación territorial, y para el caso de que en determinados lugares no existiere Notario o que éste se excusare por motivo legal, autoriza excepcionalmente al juez de primera instancia del lugar para desempeñar dicha función.

El Capítulo Tercero reglamenta lo relativo a los aspirantes al ejercicio del Notariado. En su artículo 97 reproduce los requisitos establecidos por el artículo 24 de la Ley anterior, que son los siguientes:

Ser mexicano por nacimiento,

Tener veinticinco años,

No ser mayor de 70 años.

Tener sus derechos ciudadanos.

No pertenecer al Estado Eclesiástico.

Ser Abogado o licenciado en derecho con título debidamente registrado en la Dirección General de Profesiones.

Comprobar durante ocho meses ininterrumpidos la práctica bajo la dirección de un Notario titular.

No tener enfermedades habituales que impidan el ejercicio de las facultades intelectuales, ni impedimento físico -- que se oponga a las funciones Notariales.

Ser aprobado en el examen.

El Capítulo Cuarto denominado "De los Notarios", establece en su artículo 116 los requisitos necesarios para obtener la patente de Notario, que son los siguientes:

Primero.- Tener patente de aspirante al ejercicio del Notariado, debidamente registrada.

Segundo.- Acreditar no tener algún impedimento de los señalados en el artículo 128 de la misma Ley, o sea:

No tener incapacidad física o intelectual para el desempeño del cargo.

No haber sido condenado a penas corporales por delitos -- contra la propiedad o las buenas costumbres.

No haber sido declarado en quiebra o no haber sido rehabilitado ni haber sido declarado en concurso.

No haber obtenido la declaratoria de inculpado.

Tercero.- Que exista una vacante en alguna Notaría ya establecida o en las que se crearán.

Cuarto.- Que deberá triunfar en la oposición que se celebre en la forma prevista por la Ley.

Este último requisito constituye una innovación en la forma de suplir las vacantes de Notarías.

El artículo 35 reglamenta la actuación de dos Notarios en un mismo protocolo, y dispone que indistintamente podrán hacer constar los actos y contratos que deban o puedan ser autorizados y expedir las copias que legalmente puedan emitirse, y el artículo 36 preceptúa que ambos Notarios deberán fijar de común acuerdo la participación de honorarios que corresponda a cada uno.

El Título Quinto se refiere a la separación y substitución temporal de los Notarios, y el Artículo 137 establece que el Notario que no estuviese asociado a otro estará obligado a celebrar un convenio con otro Notario que esté en las mismas condiciones, a fin de que se puedan suplir recíprocamente en sus faltas temporales, y concede un plazo de un mes, a partir de la fecha en que entre en vigor la Ley, para que los Notarios celebren dichos convenios; a su vez el artículo 138 dispone que los convenios deberán ser publicados en la misma forma que los nombramientos de Notarios.

El artículo 140 autoriza a los Notarios para separarse del ejercicio de sus funciones o ausentarse de su residencia por quince días en cada trimestre o por un mes en un semestre, pero siempre y cuando se dé un aviso previo al Gobierno del Distrito Federal.

El artículo 141 autoriza a los Notarios a obtener licencia renunciable para estar separados de su cargo, hasta por el término

mino de un año, y el artículo 142 preceptúa que los Notarios que desempeñen un cargo de elección popular, tienen derecho a que se les otorgue una licencia renunciable por todo el tiempo que lo desempeñen.

El artículo 143 señala las causas de suspensión del Notario en el ejercicio de sus funciones, que son:

La sujeción a proceso en el que haya sido declarado formalmente preso, mientras no se pronuncie la sentencia definitiva.

La sanción administrativa de suspensión impuesta por el Gobierno del Distrito Federal.

Los impedimentos físicos o intelectuales transitorios que coloquen al Notario en la imposibilidad de actuar, por todo el tiempo que duren dichos impedimentos.

En esta última fracción se establece que tan pronto como el Gobierno tenga conocimiento de dichos impedimentos, oyendo al Consejo de Notarios, deberá designar dos médicos oficiales para que dictaminen, y si la imposibilidad para actuar puede durar más de un año, será motivo para que sea removido de su cargo.

El artículo 145 dispone que el Juez que instruya un proceso en contra de cualquier Notario, deberá dar cuenta inmediata al Gobierno respectivo, sobre todo en el caso de que el Notario sea declarado formalmente preso.

El artículo 146 ordena que en los casos de separación de los Notarios titulares, por licencia o suspensión, quedará a cargo de la Notaría, el Notario asociado o suplente, pero si no hubiere ninguno de ellos y la licencia o suspensión excediere de un mes, el Notario titular deberá depositar --

su protocolo y sello en el Archivo de Notarías.

El Capítulo Sexto, denominado "De la cesación definitiva y nombramiento de Notarios", en su artículo 148, establece que quedará sin efecto la patente expedida a un Notario, si dentro del término de 30 días siguientes a su protesta, no fija su residencia en el lugar que debe y procede a iniciar sus funciones.

El artículo siguiente dispone que queda sin efecto la patente otorgada en favor de un Notario, si transcurrido el término de la licencia que se le concedió no se presenta a reanudar sus labores sin causa justificada, declarándose vacante la plaza, misma que deberá ser cubierta en la forma establecida por la Ley.

El artículo 150 señala los motivos por los cuales queda revocada la patente expedida a un Notario y termina su función, que son los siguientes:

- 1.- Por renuncia expresa.
- 2.- Por muerte.
- 3.- Si no desempeña personalmente sus funciones de Notario.
- 4.- Si diere lugar a una queja comprobada de falta de probidad o se hicieren patentes en él vicios o malas costumbres plenamente comprobados.
- 5.- Si no conserva viva la garantía establecida en el artículo 129, fracción I, de veinte mil pesos, que responden de su actuación.

El artículo 151 preceptúa que para la separación definitiva del cargo de Notario, se necesita la declaración --

que para ejecutarse, salvo la renuncia o muerte del Notario, debe llenar los mismos requisitos y formalidades del artículo 86, al que se hizo referencia al señalar la forma en que se hace efectiva la responsabilidad en que incurra un Notario en el ejercicio de sus funciones.

Los artículos siguientes establecen que tan pronto como se promueva judicialmente la interdicción de un Notario, el Juez deberá comunicar el hecho al Gobierno respectivo, - y que la renuncia a su cargo de un Notario, no le impide actuar como abogado que es, con la excepción de no intervenir con cualquier carácter en los litigios que se relacionen -- con las escrituras o Actas Notariales que hubiere autorizado. Igualmente ordenan a las oficinas del Registro Civil, - que inmediatamente que lo conozcan, comuniquen al Gobierno el fallecimiento de algún Notario.

El artículo 155 dispone que cuando un Notario deje de prestar sus servicios por cualquier causa, se deberá publicar la noticia en el Diario Oficial de la Federación, por - una vez.

El artículo 157 establece los requisitos que se deben llenar para la cancelación de la garantía constituida por - un Notario, que son los siguientes:

1.- Que el Notario haya cesado definitivamente en el - ejercicio de sus funciones.

2.- Que no haya queja en su contra que importe una res- - ponsabilidad pecuniaria.

3.- Que se solicite después de dos años de la cesación - de su cargo de Notario, sea por él mismo o por parte legíti- - ma.

4.- Que la petición se publique en extracto por una sola vez en el Diario Oficial.

5.- Que se oiga la opinión del Consejo de Notarios, y

6.- Que transcurran tres meses de la publicación de la petición, sin que se hubiere presentado ningún opositor.

Asimismo, preceptúa que en caso de oposición se consignará el asunto a la autoridad judicial respectiva, para -- que proceda conforme a la Ley.

El último artículo de este Capítulo ratifica que cuando ocurra alguna vacante definitiva en cualquier Notaría, o se cree una nueva Notaría, será cubierta por el aspirante al ejercicio del Notariado que llene los requisitos ya estudiados en el artículo 116.

El Capítulo Noveno, que se refiere al Archivo General de Notarías, reproduce lo que al respecto establecía la -- Ley anterior en sus artículos 113 a 117.

Como innovación, únicamente se encuentra el contenido del artículo 180, en el que se establece que al cesar un -- Notario titular, o dejar de actuar por más de un mes, por licencia u otra causa, si no tuviere notario asociado o suplente, se procederá a clausurar su protocolo por medio del visitador que intervendrá en la diligencia, el que levantará el inventario respectivo, y remitirá ambos al Archivo General de Notarías, asentando el Director de dicho Archivo en los libros, la razón de recibo a continuación de la clausura.

El Capítulo Décimo, relativo a "La inspección de Notarías", reproduce también lo que dispone la Ley anterior, en su Capítulo "De las visitas", con la diferencia de que se crean los puestos de cuando menos cinco visitadores de Notarías, en lugar de uno que se señalaba en la Ley anterior.

En su artículo primero transitorio, la Ley dispone - que entrará en vigor treinta días después de su publica-- ción, misma que se verificó el 23 de febrero de 1946.

En su artículo segundo transitorio, establece que -- los Notarios adscritos que prestaban sus servicios hasta el treinta de noviembre de 1945, recibirán su nombramiento de Notarios titulares, conforme a lo ordenado por la - Ley, si cumplen lo estipulado por el artículo siguiente, - que previene a los Notarios adscritos, para que dentro -- de un término de noventa días acrediten tener patente de aspirante al ejercicio del Notariado, debidamente regis-- trada, y no tener ninguno de los impedimentos estableci-- dos por el artículo 128 antes señalado.

El artículo cuarto transitorio, preceptúa que los No tarios adscritos que no hubieren llenado en tiempo los re quisitos antes referidos, no podrán seguir ejerciendo, y el Gobierno del Distrito declarará vacante su plaza para que sea llenada de acuerdo con los procedimientos estableci dos por la propia Ley.

En su artículo quinto transitorio, ordena la desaparición de las Notarías de Coyoacán, Xochimilco, Tlalpan y Villa Obregón, y dispone que los Notarios titulares de és tas pasen a tener jurisdicción en todo el Distrito Federa-- l, y se les dé el número que les corresponda, mismos -- que se señalan en el artículo siguiente, asignándoseles - los números 64, 67, 68 y 70.

En el artículo sexto transitorio, señala los números que deberán tener los Notarios adscritos, que cumplieron los requisitos establecidos por el propio artículo terce-- ro transitorio.

Asimismo, en su artículo siguiente, concede un plazo de noventa días para que los nuevos Notarios que deban ac tuar en el Distrito Federal, que no tengan constituida la - garantía, la otorguen en los términos establecidos en la-

propia Ley.

En su artículo noveno transitorio, establece que -- los Notarios de número o adscritos que disfruten de licencia o estén separados de sus cargos, dentro del término -- de quince días de la fecha en que entre en vigor la ley, -- deberán hacerlo saber al Gobierno del Distrito Federal, -- así como su propósito de continuar ejerciendo el Notariado, especificando la causa de la separación, a fin de que el Gobierno ajuste el caso a las disposiciones de la Ley, sancionando la falta de manifestación administrativa, según las propias circunstancias.

En su artículo décimo transitorio dispone que el Colegio de Notarios que se debe de organizar, al designar -- su primer Consejo, durarán en sus cargos, hasta el 31 de diciembre de 1947, los Consejeros nones, y los pares, hasta el 31 de diciembre de 1946.

El artículo décimo primero transitorio, preceptúa -- que el Reglamento en vigor del Consejo de Notarios, de fecha 12 de abril de 1937, continuará vigente hasta que se formule el nuevo Reglamento, mismo que entró en vigor el 18 de junio de 1947.

El artículo décimo segundo transitorio, ordena que -- el Consejo de Notarios en funciones, deberá designar inmediatamente a un décimo vocal, para quedar integrado conforme a la Ley.

El artículo décimo tercero transitorio, establece -- que quedan sin efecto las anteriores disposiciones vigentes sobre el Notariado, y todas aquellas que se opongan a los preceptos de la Ley y hayan sido derogadas por la misma.

En su artículo décimo cuarto transitorio, dispone --

la modificación de los artículos 1777, 2917, 2316, 2317, 2033, 2320 y 2345, del Código Civil, en los términos del artículo 54 de la propia Ley, que establece que las operaciones de enajenación de inmuebles, constitución o transmisión, de derechos reales cuyo valor sea mayor de quinientos pesos, se deberán de realizar en escritura pública, ante Notario.

Por decreto del día 8 de enero de 1953, se reformaron los artículos 16, 29, 32, 34, en sus fracciones III, VIII, IX; 124, 167 y 168 de la propia Ley.

El artículo 16 se adiciona en la parte final de su segundo párrafo, relativo a las razones y anotaciones marginales, y señala que cuando se agote esta parte se pondrá razón de que las anotaciones se continúan en hoja por separado, especialmente destinada al efecto, hoja que se agregará al apéndice.

El artículo 29 se modifica únicamente en el primer párrafo, que se refiere a las carpetas o índices que deben encuadernar ordenadamente, y se establece que:

"Se empastarán en volúmenes a juicio del Notario, en atención al número de hojas que lo formen, a más tardar -- dentro de los sesenta días siguientes al cierre del libro del protocolo a que pertenezca. Podrán sin embargo empastarse antes del cierre del libro citado, cuando a juicio del Notario lo amerite el número de hojas que lo integren".

El artículo 32 reformado, contiene la esencia del decreto, que da importancia al mismo, pues señala que se tendrá como parte de la escritura el documento en que se consigne el contrato o acto jurídico de que se trate, siempre que firmado por el Notario y por las partes que en él intervengan en cada una de sus hojas, se agregue al apéndice, llene los requisitos que señala este Capítulo y se levante

un acta en el protocolo, en la que se haga un extracto del documento, indicando sus elementos esenciales.

En el caso anterior, la escritura se integrará por dicha Acta y por el documento que se agrega al apéndice, en el que se consigna el contrato o acto jurídico de que se trate. Del citado documento se presentarán tantas copias, cuantas partes intervengan en el contrato, para que cada una de ellas conserve una, firmada también por el Notario y por las partes en cada una de las hojas de que se compongan.

El antecedente que existe en la Legislación Mexicana se encuentra en los artículos 49, en su parte final y 51 de la Ley del Notariado de 1902, que señalaba los mismos requisitos para protocolizaciones similares.

Debe hacerse notar que la presente modificación crea, dentro de la Legislación Mexicana, un tipo especial de acta Notarial de Protocolización, que completada con el original de un documento en que se consigna un contrato ó acto jurídico, integra una escritura, o sea, un instrumento notarial -- que tiene como objeto un acto jurídico.

Parece ser que el motivo que originó la modificación al artículo 32 fué que, en la práctica, los Notarios pudieran tener una forma para redactar escrituras públicas similares, en cantidad, con rapidez y con enorme ahorro de sus protocolos.

La reforma a la fracción III consiste en la obligación que se impone al Notario de consignar los antecedentes y certificar que ha tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado, para la formulación de las escrituras.

La reforma a la fracción VIII del mismo artículo, se refiere a una adición relacionada con la modificación ya trata-

da en el artículo 32, o sea la obligación de insertar en -- el documento a que se refiere dicho artículo, la personalidad de quien comparezca en representación de otra persona.

La modificación a la fracción novena, consiste en una orden de agregar al apéndice los documentos que, compulsados, se inserten en las escrituras.

El artículo 124 se adiciona con la prohibición, durante un año, para presentar un nuevo examen, al aspirante a notario que es reprobado por mayoría de votos en el examen de oposición.

El artículo 167 se modifica para establecer que todas las Asambleas del Colegio de Notarios sean de la misma especie, y que las votaciones deberán ser hechas personalmente por los notarios, con lo cual se deroga la autorización que existía de emitir su voto por medio de un certificado postal, -- con acuse de recibo, a las oficinas del Consejo, desde el lugar donde se encontraren, dentro o fuera del Distrito Federal.

El artículo 168, dispone que para toda clase de Asambleas del Colegio de Notarios, a la segunda citación las resoluciones se tomarán por la votación de la mayoría de los notarios que asistan, derogándose igualmente la autorización de emitir su voto por medio de certificado postal con acuse de recibo a las Oficinas del Consejo.

I) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980.

Esta ley fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980, e inició su vigencia sesenta -- días después de su publicación, de acuerdo con el artículo -- primero transitorio, ordenamiento que va a ser motivo de estudio a continuación.

CAPITULO SEGUNDO

EL NOTARIO

II.1.- CONCEPCION DEL NOTARIO

Para los fines del presente estudio no es necesario cuestionar la justificación de la existencia del notariado, ni partir de una definición exacta de la institución, porque, de una parte, subsisten las razones que históricamente justificaron la aparición del notariado y, de otra, es bien sabido que basta con tener alguna, suficientemente aceptable, -- que sirva de apoyo al desarrollo del tema.

Sería un grave error hablar del notariado como de una realidad uniforme.

Desde luego, se sabe que hay varios tipos de notariado y, por eso, es necesario señalar que aquí se trata únicamente del que se conoce como "Notariado Latino" y, aún respecto de éste, no debe olvidarse que la Unión Internacional del Notariado Latino tiene entre sus miembros a países que no encajan de manera total en ese tipo de organización notarial.

Así las cosas, puede tomarse como base la definición -- de notario que Enrique Giménez Arnau formula, en los siguientes términos:

"El notario es un profesional del derecho que ejerce -- una función pública para robustecer, con una presunción de -- verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria" (1).

También puede darse la definición contenida en uno de los Acuerdos del Primer Congreso Internacional del Notariado-

(1) Giménez Arnau.- Derecho Notarial Español.- Universidad de Navarra, -- Pamplona 1964, T. I, pág. 50.

Latino (Buenos Aires, 1948) que dice:

"El notario (Latino) es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de estos y expedir copias que den fé de su contenido. En su función está comprendida la autenticidad de hechos".

La fórmula es breve, pero de contenido amplísimo. El notario, en efecto, es antes que nada autor y creador de documentos públicos, que no es una función mecánica, sino que exige profundos y amplios conocimientos de las leyes y del derecho para que la voluntad de las partes quede correcta y eficazmente expresada y alcancen, éstas, los efectos jurídicos deseados. De ahí que el notario sea, consecuentemente, - asesor y consejero de quienes concurren ante él a otorgar actos jurídicos, pero también de quienes soliciten su consejo, porque su ciencia, su experiencia y su conciencia lo hacen - el consejero ideal.

Adicionalmente a las funciones anteriores, viene a hacer las de gestor de las partes, realizando actos que complementan en todos sus aspectos el instrumento público, de manera que el notario presta así un servicio completo y singularmente eficaz, porque no solo crea el documento, sino que lo acompaña hasta su perfección integral.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, como casi todas las leyes de la República Mexicana y las de los países de derecho latino, define al notario como:

"El funcionario público investido de fé pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos". (Art. 10)

La ley vigente, a diferencia de la ley anterior, de manera expresa otorga el carácter de funcionario público al notario.

En efecto la reforma de 1966 decía que:

"Notario es la persona, varón o mujer, investida de fé 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".

De la definición anterior se desprende que el notario tiene una dualidad existencial. Por una parte, es un profesional del derecho y, por otra, tiene algunas características de los funcionarios públicos.

A) EL NOTARIO COMO PROFESIONAL DEL DERECHO.

El artículo 11 de la Ley del Notariado de 1945, establecía expresamente que: "El Notario a la vez que funcionario público es profesional del derecho...", reiterando con esto la disposición contenida en el artículo 10. de la misma ley, según el cual el ejercicio del notariado "Se encomienda a profesionales del derecho en virtud de la patente que para tal efecto les otorga el Ejecutivo de la Unión".

La nueva Ley del Notariado suprimió la expresión de --- "Profesional del Derecho" aplicada al notario, pero como las funciones que encomienda a éste, en su calidad de jurista, resultan ser prácticamente las mismas, puede decirse que a pesar de esa supresión no ha habido cambio en la situación legal del notario a este respecto.

En opinión de algún autor, que escribió durante la vi-

gencia de la ley anterior, es esta característica de profesional del derecho la principal y más importante que el notario tiene y que prevalece sobre la de funcionario público que le daba dicha ley anterior.

¿Que significa que el notario es un profesional del -- derecho?

La Ley Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. Constitucionales, relativa al ejercicio de las Profesiones en el Distrito y Territorios federales, estableció originariamente en sus dos primeros artículos:

"Artículo 1o.- Se entiende por título profesional el documento expedido por una de las instituciones autorizadas y mediante los requisitos que se exigen en esta ley y en las demás relativas, a favor de la persona que ha comprobado haber adquirido los conocimientos necesarios para ejercer una de las profesiones a que se refiere el artículo siguiente".

"Artículo 2o.- Las profesiones que necesitan título para su ejercicio son: el notario....".

Esta inclusión del notario entre los profesionistas cuya actuación requiere título y queda sujeta a las disposiciones de la Ley Reglamentaria que nos ocupa, como una profesión-autónoma e independiente de la de abogado o licenciado en derecho, fué motivo para que se entablara en la Cámara de Diputados una interesante discusión sobre el tema, al examinar el anteproyecto de ley.

En resumen, para la Ley de Profesiones el notario es un profesionista diverso del Licenciado en Derecho, que para ejercer necesita del título correspondiente, esto es, título de notario, no de abogado y que queda sujeto en su ejercicio a dicha Ley en forma principal, teniendo carácter supletorio su --

propia Ley Orgánica, o sea la del Notariado, en los términos del artículo 60. de la propia Ley de Profesiones.

Por fortuna este equivocado régimen que para el notario había creado la Ley de Profesiones, quedó derogado tácitamente, así lo pensamos nosotros, por la Ley del Notariado de 1945, por ser posterior a aquella.

Esta última vino a poner las cosas en su sitio al decir: "... el notario, a la vez que funcionario público, es profesional del derecho que ilustra a las partes en materia jurídica y que tiene el deber de explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos que vayan a otorgar..." (artículo 11).

Igualmente, estableció dicha ley que para obtener patente de aspirante al ejercicio del notariado se necesitaba satisfacer, entre otros requisitos, el de tener título de abogado expedido por institución legalmente reconocida (artículo 97, fracción II).

Asimismo, algunas actividades quedaron señaladas como incompatibles con las funciones del notario, entre ellas, el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que hubiere contienda (artículo 6). Por el contrario se facultó al notario para patrocinar a los interesados en procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras y en los procedimientos judiciales necesarios también para dicho registro (artículo 6 fracciones VII y VIII).

Por último, la Ley de 1945 dispuso que el notario podía renunciar a su puesto, pero en tal caso quedaría impedido como abogado para intervenir, con cualquier carácter, en los litigios relacionados con las escrituras o actas notariales que hubiere autorizado (artículo 153).

Todas estas disposiciones quedaron establecidas también en diversos preceptos de la ley actual, siendo de observarse que en ellas se establece de manera expresa o se presupone en forma tácita que el notario debe ser profesional del derecho y que tal carácter consiste en tener título de abogado o sea licenciado en Derecho, de ninguna manera una profesión notarial, autónoma, como quería la Ley de Profesiones.

Desde otro punto de vista, decir que el notario es profesional del derecho es decir que él es el autor del negocio --- jurídico y el autor del documento. Cuando las partes con-----curren ante el notario expresan su voluntad. Simplemente, --- quieren hacer determinadas cosas y alcanzar determinados efectos jurídicos. Esto, alcanzar efectos jurídicos, no pueden lo grarlo si no se cumplen las condiciones y los requisitos que el sistema jurídico exige. Precisamente eso es lo que justifica la intervención del notario, que es un perito en derecho.

Don José Castán Tobeñas, ilustre jurista, pero que no es notario, dice que la función del notario como profesional del derecho, tiene tres aspectos:

1.- Función directiva, en que aconseja, asesora, instruye como perito en derecho y concilia y coordina voluntades;

2.- Función moldeadora. El notario moldea el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello, califica la naturaleza y legalidad del acto; admite éste a su intervención al tenerse por requerido por las partes, o bien lo rechaza, si la calificación es adversa; y por fin, lo redacta. Esta función de redacción la ejerce con entera libertad, sin más condición o limitación que la de no traicionar la voluntad de las partes dentro de las normas del derecho, y

3.- Función autenticadora. Esta es la de mayor ----- trascendencia pública. Consiste en investir los actos notarial

les de una presunción de veracidad que los hace aptos para -- imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestas por el poder coactivo del Estado.

Por eso, se puede decir con absoluta seguridad que el - notario es creador del negocio jurídico, por ser, entre otras cosas, un profesional del derecho.

B) EL NOTARIO COMO FUNCIONARIO PUBLICO.

La segunda calidad que se atribuye al notario es la de - funcionario público. Ya hemos visto que el artículo 10 de --- nuestra ley antes citado, la señala expresamente.

Con anterioridad nos hemos referido a la incompatibili- dad que tienen las funciones públicas del notario, con el --- ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya - contienda, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley, que ---- además señala otras incompatibilidades, como son: El desempe- ño de algún cargo público y también el de empleo o comisión, - ya fueren públicos o particulares y el ejercicio de la activi- dad de comerciante, de agente de cambio o de ministro de cual- quier culto.

El cargo de notario se adquiere por nombramiento que el Estado hace mediante la expedición de una patente, de acuerdo - con los artículos 25 y 26 de la Ley y se pierde por destitu- --- ción, que solo el Estado puede dictar, conforme al artículo 134, siguiendo el procedimiento que el mismo establece para tal ca- so.

Después de nombrado el notario tiene que rendir protesta legal para el fiel desempeño de sus funciones, según lo dispo- ne el artículo 25 de la misma Ley del Notariado.

La competencia del notario está determinada, por razón -

del territorio y por razón de la materia, aunque en forma negativa en ambos casos, por los artículos 5 y 35 de la ley, debiendo relacionarse el primero de ellos con el artículo 13 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.

La actuación del notario es objeto de vigilancia especial, por parte del Estado, mediante visitas a la oficina notarial, que pueden practicarse de oficio o a consecuencia de alguna queja. Dichas visitas se encuentran regidas por los artículos 113 a 123 de la Ley del Notariado y su finalidad, de acuerdo con el primero de ellos, es vigilar que las notarías funcionen con regularidad y con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.

Por último, el notario puede ser sancionado administrativamente por violaciones a la misma. El poder disciplinario del Estado sobre el notario se rige por lo dispuesto en los artículos 124 a 152, en los que se establecen las sanciones aplicables, la competencia para dictarlas y el recurso procedente contra las resoluciones que las impongan. Estas sanciones administrativas se aplican sin perjuicio de la responsabilidad civil en que incurra el notario y de las sanciones que les sean aplicables por responsabilidad penal.

Todo esto y el alcance mismo que tiene la fé pública -- del notario han hecho que la doctrina tradicional de otros -- países latinos, con legislaciones semejantes a la nuestra, -- concluya sin reparos:

a) Que la función notarial es una función pública estatal y

b) Que el notario por el hecho de ejercerla, es funcionario público del Estado.

Por su parte, el tratadista argentino José María -----

Mustápicb no es menos terminante en sus conceptos sobre este tema, y por ello dice, refiriéndose a la actividad del notario: "Esa actividad pública importa el ejercicio de la fé pública, que sólo el Estado puede otorgarla. Siendo el Estado una persona jurídica de derecho público, cuyas manifestaciones sólo puede realizarlas por personas físicas, es obvio -- a este respecto, que los representantes encargados de dicha actividad, no procedan de propia autoridad, sino como delegados del Estado. Si el sujeto físico no tiene la fé pública para otorgarla, sino que ella deriva del Estado, surge que los que la poseen, sólo pueden ser representantes del mismo, específicamente autorizados para otorgarla conforme a las -- condiciones regladas. (1)

Finalmente, la autorizada voz de Don José Castán Tobeñas se hizo oír sobre el tema que nos ocupa, en los siguientes términos:

"Desde luego, no puede negarse el carácter público de la función y la institución notarial reconocido por la Ley Orgánica del Notariado y por el Reglamento. Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los actos jurídicos exigen que el notario sea un funcionario público, que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que al interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas". (2)

El propio Castán Tobeñas, en seguida del párrafo que acabamos de citar, se ve precisado a reconocer que:

"La función notarial tiene fines complejos y características especiales que la alejan mucho de las funciones típicamente administrativas y que conviene siempre destacar, pues ha de prevenirse el peligro de que el notariado se convirtiera, merced de la acentuación del carácter administrativo de su fun

(1) Mustápicb José María.- Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, - Ediar Editores, S.A. Buenos Aires, 1955, T.II, Cap.II, Núm.III, pág. 52

(2) Castán Tobeñas José.- Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho, Instituto Editorial Revs. Madrid, 1946, Cap. II, p. 38.

ción, en una rueda más de la máquina burocrática.

También José María Mustápic, cuya opinión funcionarista dí a conocer antes, hace un reconocimiento de esta situación peculiar que guarda el notario, al decir:

"Pero si bien es cierto que consideramos que el Escribano - es funcionario público, admitimos que guarda una fisonomía un poco distinta a la tradicional, pues conserva una cierta autonomía, que, empero, no alcanza conceptualmente a depojarlo de tal carácter". (1)

Ante esta situación, Enrique Giménez Arnau se apresta a sostener una doctrina de funcionarismo mitigado, diciendo que:

"La autenticidad del documento exige que el notario sea un funcionario público. Pero no un funcionario del Estado".

Y agrega un poco más adelante:

"Todo funcionario del Estado es un funcionario público, pero no viceversa. Los sacerdotes, los catedráticos, los agentes de cambio y bolsa, los corredores de comercio ejercen funciones públicas, y son funcionarios públicos, pero no funcionarios -- del Estado". (2)

Todo ello ha conducido a que numerosos escritores de derecho notarial, principalmente latinoamericanos, se coloquen en la posición antifuncionarista, negando al notario por completo el carácter de funcionario público.

De estos autores es representante eximio el argentino Alberto Villalba Welsh, quien expresa sus ideas, entre otros trabajos suyos, en uno que ya antes he citado, y que contiene los siguientes conceptos:

"No hay quien escriba sobre tópicos notariales que alguna vez no haya encarado el estudio de este asunto a fondo o al menos lo haya rozado".

De ello han resultado varias teorías, entre las que predomina la que atribuye al notario la calidad de funcionario público. Pero es urgente advertir que aún sus sostenedores, que no son pocos, especialmente en España, encuentran que no se dan en el Escribano todas las características propias del funcionario público, lo que no obsta para que así sigan considerándolo.

Ya dije que el hecho de que la ley califique a los notarios como funcionarios públicos, no les da necesariamente ese carácter, si tal aseveración no está suficientemente respaldada por-

(1) Mustápic José María.- Op. cit. pág. 52.

(2) Ibidem p. 160.

las demás disposiciones legales. Tal calidad no puede adquirirse por una mera declaración aunque emane de un texto legal.

La calidad de funcionario público debe ser una cosa -- cierta, evidente, que encuentra su apoyo en la ley misma y en el reconocimiento de la existencia de un vínculo real -- con el Estado.

Couture concuerda en toda la línea con este criterio, cuando nos dice que:

"El problema de la condición del Escribano público no es un problema de definición legal. Podrá el legislador, en su definición, denominarlo así, pero bien sabemos que no es misión del legislador dar definiciones, sino instituir normas, es decir, proposiciones hipotéticas de una conducta futura. El Escribano público será funcionario público, si la ley le asigna en el conjunto de las interrelaciones humanas la condición jurídica que corresponde a los demás funcionarios públicos: su estatuto jurídico. No será funcionario -- público aunque la ley lo denomine así, si en el cúmulo de sus derechos y deberes tiene la condición de tal." (1)

La anterior observación es exacta. No basta en efecto -- que el artículo 10 de nuestra Ley del Notariado califique de funcionario público al notario para que ya por ese solo hecho tenga necesariamente tal carácter. Este solamente puede tenerlo por razón de las funciones que realice y por la forma como lo haga, en sus relaciones con el Estado y con los particulares, pero en ningún caso basta para dársele una simple declaración contenida en la ley.

Además Villalba Welsh continúa sus argumentaciones, --- párrafos más adelante, para demostrar que el notario de ningún modo es funcionario público.

(1) Arroyo Soto Augusto.- El Secreto Profesional del Abogado y del Notario, editado por la UNAM.

La administración pública, o sea el Estado, mirado bajo uno de sus aspectos, necesita, para cumplir sus fines, de hombres que se conduzcan en alguna forma específica. Las acciones de estos hombres son imputadas al Estado, como queridas por éste, porque esta es la consecuencia prescrita por el orden jurídico estatal. Vale decir que la conducta de esos hombres, órganos del Estado, en lugar de serles imputada a ellos mismos - (en cuanto reflejan actividad específica estatal) es imputada al Estado, de tal modo que éste es reponsable de los actos de sus agentes, puesto que se consideran propios del Estado.

Ya tenemos aquí una distinción radical:

En tanto que los actos de los funcionarios públicos son imputados al Estado y éste es responsable de los mismos, los actos de los escribanos públicos no son imputados al Estado, puesto que no son órganos y, consecuentemente éste no es responsable de su actuación.

Es fácil ver que esta diferencia fundamental cierra definitivamente el camino a los que pretenden seguir encontrando en el escribano los caracteres del funcionario público. Aunque hubiesen algunos rasgos coincidentes, basta que no coincidan en lo esencial para que la teoría funcionarista deba ser dejada de lado. (1)

El autor argentino, Martínez Segovia, sostiene expresamente que:

"La función notarial es función privada calificada con efectos de publicidad y con un valor semejante a una función pública". (2)

Para fundar esta opinión, su autor caracteriza antes las funciones privadas como: "Aquellas que se ejercitan en el interés de los particulares sobre derechos privados" en tanto que las funciones públicas "Son las que se ejercen en nombre del

(1) Arroyo Soto Augusto, Op. cit.

(2) Martínez Segovia.- Función Notarial.- Edic. Jurídicas Europa-América, -- Buenos Aires.

Estado comprometiendo su responsabilidad para asuntos de interés general". (1)

De allí, concluye Martínez Segovia, que para calificar -- la función notarial -- "en una u otra forma debe participar de -- los caracteres de la una o de la otra, pero de los caracteres- esenciales." (2.)

A continuación, este autor señala las notas que en su opinión separan la función notarial de las funciones públicas y -- después las notas que la ubican en las funciones privadas. Vea mos cuáles de unas y de otras están de acuerdo con las que tie ne en el derecho mexicano la función notarial y presentan vali déz para éste.

1.- Las funciones públicas son las funciones del Estado, - que se distribuyen en tres poderes: Ejecutivo o administrador, Legislativo y Judicial.

La función notarial no se encuadra en ninguno de los tres, luego no es función del Estado, o sea, no es función pública. (3)

Esto constituye la expresión de la tesis antifuncionarista no un argumento para demostrarla, y emplearla como tal consti- tuiría una notoria petición de principio.

Además, debe recordarse que en nuestro derecho la función notarial compete, cuando menos formalmente, al Poder Ejecutivo, - atento a lo dispuesto por el artículo 10. de la Ley del Notari^o do, en relación con el artículo 18 fracción IV de la Ley Orgán^{ica} ca del Departamento del Distrito Federal.

2.- Ningún funcionario del Estado puede autorizar, normal mente, un documento notarial en ejercicio de sus funciones. -- Cuando lo hace es:

a) Por vía de suplencia, por faltar notario en el lugar --

(1) Martínez Segovia, Op. cit. pp. 151-152, 1961, Segunda Parte, Cap. II, - p. 165.

(2) Ibidem p. 165.

(3) Idem.

(caso de los jueces de paz autorizados, los cónsules, los capitanes de buques y aeronaves);

b) Por vía de avance sobre las funciones notariales. Ambos casos son anormales. (1)

Esto solamente muestra la delimitación de las competencias para el ejercicio de las funciones públicas, pero no prueba que el notario sea funcionario del Estado, ni que deje de serlo.

3.- El sueldo o costo pagado por el presupuesto del Estado, la dependencia jerárquica y la responsabilidad del Estado, son --- tres notas características y esenciales del funcionario público que no se dan en el notariado y en esto está conforme la totalidad de la doctrina. (2)

Tal vez esta última afirmación de Martínez Segovia peca de temeraria. En cuanto a las tres notas características que --- señala, hay que distinguir:

a) Que el notario no es remunerado por el Estado es totalmente exacto y constituye indudablemente uno de los argumentos más fuertes para no considerarlo funcionario público.

b) La dependencia jerárquica está ausente en el notario só lo hasta cierto punto, pues aunque no es verdad que no actúa so metido a órdenes superiores para la confección del instrumento público, ni menos aún para su ejercicio como profesional del -- derecho, ello no impide que el Estado pueda vigilarlo mediante inspecciones y solicitudes de informes y también sancionarlo -- disciplinariamente si su situación no está de acuerdo con la -- ley. Todo lo cual demuestra que la dependencia jerárquica no es tá ausente por completo en el notario.

c) En cuanto a la tercera nota, responsabilidad civil del Estado por hechos ilícitos del funcionario, debe decirse que en

(1) Martínez Segovia, op. cit. p. 166.

(2) Ibidem, p. 166.

nuestro derecho sólo existe en forma subsidiaria (artículo 1928 del Código Civil).

Para el notario no hay disposición expresa que la establezca, ni siquiera en esa forma, y el punto es discutible.

4.- La doctrina del Derecho Administrativo admite la existencia de funcionarios honorarios que carecen de sueldo, pero tienen las demás características: dependencia jerárquica y responsabilidad del Estado por sus actos. No puede incluirse al notario entre los funcionarios honorarios. (1.)

Estamos totalmente de acuerdo con esta opinión, en cuanto se limita a excluir al notario de los funcionarios honorarios.

5.- Es indiferente para el público qué funcionario atiende la función pública. Existe lo que Sanahuja llama fungibilidad. En el notariado es fundamental la libre elección del notario y no es admisible su imposición por el Estado, ni su sustitución sin voluntad de las partes. (2.)

En nuestro derecho no es nota peculiar para el notario la libre elección por quienes utilizan sus servicios. También se dió ella para los jueces de lo civil y de lo familiar en las demarcaciones en que existen varios y hasta hace poco también se daba para los tribunales de amparo.

6.- La dependencia jerárquica importa el recurso de revisión de los actos del funcionario, lo que no existe en el notariado. (3.)

La opinión es correcta pero de ella no se deduce que también lo sea la proposición inversa. Qué el recurso de revisión exista en donde hay dependencia jerárquica no quiere decir que cuando falta ese recurso falte también del todo esa dependencia.

(1) Martínez Segovia, op. cit. p. 166.

(2) Ibidem, p. 166.

(3) Ibid.

Quien mejor ha matizado la situación del notario en este punto es Giménez Arnau al decir que:

"La actividad notarial, como la judicial, no tiene ese - marcado carácter administrativo que suele acompañar a otros - funcionarios sometidos a la jerarquía no solo en razón a los - fines que cumplen, sino en la realización de su función típica, cosa que no sucede al notario independiente de todo superior en su actuación profesional." (1')

7.- La única vinculación, no fundamental, del notariado con el Estado, es la designación y nombramiento, o la inscripción en la matrícula o elenco profesional, según los distintos sistemas (2)

En nuestro derecho sí es fundamental el nombramiento del notario por el Estado, (artículos 1o, 25 y 26 de la Ley del - Notariado) y no es la única vinculación, pues ya antes me referí a la potestad que tiene el Estado para inspeccionar, vigilar y en su caso sancionar disciplinariamente al notario por irregularidades en su actuación. También la tiene para sancionarlo si rehusa prestar sus servicios sin causa justificada (artículo 126 fracción II de la misma ley).

Sobre este tema del nombramiento del notario, Luis Carral ha querido abundar en las ideas de Martínez Segovia, diciendo en un párrafo de su libro:

"Podríamos agregar que ni siquiera el nombramiento del notario proviene del Estado, sino de la ley, ya que el Estado no podría libremente escoger a la persona y nombrarla; pues esta debe reunir determinadas calificaciones y aún salir triunfante de un difícil examen de oposición". (3)

Disiento de esta opinión, por las razones siguientes:

1.- No es exacto que el nombramiento del notario no pre-

(1) Giménez Arnau Enrique.- Op.cit. p. 41.

(2) Ibidem p. 167.

(3) Carral y de Teresa Luis.- Derecho Notarial y Derecho Registral.- Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.

venga del Estado sino de la ley, pues ésta solo crea situaciones jurídicas abstractas e impersonales. La situación concreta que implica el nombramiento solo la crea la autoridad encargada de aplicar la ley al caso particular.

2.- Lo exacto es que el nombramiento del notario se funda en la ley, que es cosa distinta de la anterior. Pero esto no es peculiar del notario ni sirve para distinguirlo ya que todo nombramiento de autoridades, funcionarios y empleados públicos también se funda necesariamente en alguna ley orgánica.

3.- El hecho de que el Estado no podría libremente escoger a la persona y nombrarla, ya que el nombramiento debe recaer forzosamente en quien reúne los requisitos legales, incluye el triunfo en la oposición, solo significa que en este caso las facultades de la autoridad que hace el nombramiento son regladas y no discrecionales, conceptos técnicamente opuestos ya que no puede escoger a su arbitrio; pero no significa que no tenga facultades.

Martínez Segovia expone, después de las anteriores notas, otras que a su juicio ubican a la función notarial en las funciones privadas, que son las siguientes:

"1.- En todos los países latinos la función y el documento notarial están regulados en el Derecho Civil, en el Código Civil y en las leyes civiles. En cambio, las funciones públicas del Estado están regidas por el Derecho Administrativo, Político o Constitucional."(1)

Esto no ocurre en nuestro país, en donde el notariado tiene su propia Ley Orgánica, y en el Código Civil solo existen escasas disposiciones sobre la función notarial, principalmente en materia de testamentos.

Además, la inclusión de una materia regulada en algún or-

(1) Martínez Segovia, op. cit. p. 168.

denamiento, no basta para determinar su naturaleza.

"2.- La función notarial se desenvuelve y agota en relaciones de carácter privado. Las relaciones estatales no necesitan de la función notarial."(1.)

No es exacto que la función notarial se agote en relaciones de carácter privado. Puede tener por objeto actos que atañen a derechos políticos, como cuando el notario da fé de funciones electorales o de la constitución de un partido político.
(2)

"3.- Las relaciones que surgen del ejercicio de la función notarial son todas de derecho privado o civil: relación partes-Escribano; relación entre partes; relaciones partes-terceros; - relaciones terceros-Escribanos."(3)

Esto es verdad parcialmente, tomando en cuenta lo que dijimos en el punto anterior. Pero en todo caso, la naturaleza de esas relaciones que surgen de la función notarial, no determina la de esta última, del mismo modo que la naturaleza civil de una relación controvertida no determina la del procedimiento judicial en que se litigan.

"4.- La fé notarial y el documento notarial se parecen o asemejan al instrumento público y a la fé pública, pero no son idénticos:

a) El instrumento público se refiere a actos de gobierno (comprendiendo los tres poderes). Contiene mandatos u órdenes imperativas, manifestaciones de poder.

El documento notarial contiene relaciones privadas, manifestaciones de voluntad humana y nunca de poder;

b) Correlativamente, el instrumento público del Estado no-

(1) Martínez Segovia.- Op. cit. p. 169.

(2) Art. 211 de la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales.

(3) Martínez Segovia.- Op. cit. p. 169.

puede nunca contener relaciones privadas, manifestaciones de voluntad individual;

c) El documento notarial solo puede ser autorizado por el notario y no por funcionario público. La competencia material - de uno y otro es esencialmente distinta;

d) La facultad de autenticar, de dar publicidad y valor, - proviene de la ley para el notario, y del nombramiento, pues -- es derivación de potestad, para el funcionario. No puede haber- funcionario sin nombramiento, pero sí puede haber notario sin - nombramiento." (1)

Respecto a estas afirmaciones de Martínez Segovia, procede hacer también los siguientes razonamientos:

Lo dicho en el punto a) es exacto, con la limitación que - antes se señaló.

No estamos de acuerdo con lo sostenido en el punto b), --- pues el que llama el autor instrumento público del Estado, puede tener relaciones privadas, como ocurre con los actos del estado civil (matrimonio, adopción, etc.) y manifestaciones de voluntad individual (reconocimiento de hijos naturales), a menos- que se quiera excluir del derecho privado a las relaciones fami- liares.

En cuanto a lo que se afirma en el punto c), es exacto --- también por regla general, salvo los casos de excepción en que el documento notarial puede ser autorizado por cónsules, jueces y algunas veces por el Director del Archivo General de Notarías. No es exacto que la competencia material sea esencialmente distinta entre el documento notarial y el público, pues hay actos- para los que esa competencia es concurrente, como el citado anteriormente de reconocimiento de hijos naturales.

Tampoco es exacto lo sostenido en el punto d), en el senti

(1) Martínez Segovia.- Op. cit. p. 169.

do de que la facultad de autenticar provenga de la ley para el notario y del nombramiento para el funcionario público, pues ya he dicho antes que la ley es en todo caso la que establece la facultad en forma abstracta y el nombramiento el que la hace concreta, lo mismo para el primero que para el segundo. Y menos aún puede admitirse en nuestro derecho que haya notarios sin nombramiento.

5.- El notario es autor y responsable de su obra y el funcionario no lo es. (1).

Evidentemente esto último no es verdad. El funcionario es tan responsable como el notario. Que el Estado tenga responsabilidad subsidiaria en nuestro derecho, como antes mostramos por los hechos del primero, no quiere decir que éste no sea también responsable de ellos.

6.- La función notarial ha sido munida de publicidad para responder a una necesidad jurídica y social de proteger las relaciones privadas, proveyéndolas de seguridad, valor y permanencia. Es la única nota distintiva con las funciones privadas de los particulares, que hace asemejarse a las funciones públicas. (2) Aquí parece más bien que Martínez Segovia argumenta contra sí mismo en su pretendido intento de ubicar la función notarial entre las funciones privadas.

Este autor sostiene, por otra parte, y creemos que con razón, que la distinción entre dos tipos de funciones públicas: a) funciones públicas del Estado; b) funciones públicas que no son del Estado, es inconsistente. (3)

Con esto se opone a la tesis de Giménez Arnau a que antes hice referencia, en el sentido de que el notario es funcionario público pero no funcionario del Estado, distinción esta que nos parece inadmisibile en nuestro derecho, sobre todo si se toma en ---

(1) Martínez Segovia.- Op. cit. p. 169.

(2) Ibidem, p. 170.

(3) Ibidem, p. 167.

cuenta que los casos señalados por este último autor como equi-
parables al del notario (sacerdotes, agentes de comercio, y de
bolsa, corredores públicos), en nada guardan semejanza con ---
aquél en cuanto a su relación con el Estado o con algún otro -
ente público, sencillamente no es tal funcionario en nuestro
derecho.

También sostiene el mismo Martínez Segovia que el documen-
to, la fé y la función notariales serían públicos solo porque-
tienen publicidad y notoriedad, no porque sean documentos, fé-
o funciones del Estado. (1) Con esto llega a su conclusión an-
tes indicada de que la función notarial es una función privada
calificada con efectos de publicidad y valor frente a terceros
(2), conclusión esta en la que titubea más adelante el autor,
acabando por claudicar de ella francamente, al decir que la --
función notarial ocupa un lugar centrista, equidistante de las
funciones públicas y de las privadas, (3) lo que ya es bien -
diferente.

Por su parte Luis Carral, siguiendo las anteriores ideas,
expone:"Lo público, en cambio, tiene varias acepciones gramati-
cales:

- 1.- Notorio, patente, manifiesto, sabido por todos (publi-
cidad);
- 2.- Aplícase a la potestad o jurisdicción y autoridad pa-
ra hacer alguna cosa (como contrapuesto a privado);
- 3.- Perteneciente a todo el pueblo;
- 4.- Común del pueblo o ciudad."

De la primera expresión deriva "derecho público", con ca-
rácter de publicidad, notoriedad, que se logra por los órganos-

(1) Martínez Segovia.- Op. cit. p. 149.

(2) Ibidem p. 170.

(3) Ibidem p. 149.

del Estado o por otros órganos que la ley crea. En este sentido debe aceptarse el vocablo notario público o el de función pública notarial: en el sentido de publicidad (de actos).

De las otras acepciones deriva el vocablo derecho público, pero atribuido a las funciones del Estado y obligando a éste.-- Así, serían públicos, no porque sean del Estado, sino porque tienen publicidad, notoriedad, el documento notarial, la fé notarial, la función notarial. (1)

No nos parece aceptable esta opinión, pues el calificativo público, aplicado al notario o a su función, sí se debe, por lo menos en el derecho actual, a su vinculación con el Estado, no a pretendidos efectos de publicidad (sabido por todos, como dice Carral), cuyo alcance ni siquiera se determina en esta parte de la obra que comentamos.

Podemos, en conclusión, hacer una primera crítica a estas opiniones antifuncionaristas que comentamos (Martínez Segovia, Carral). Transfieren ellas, indebidamente, el problema del notario, (determinar si es o no funcionario público), a la función notarial, haciendo aplicación a esta última de los principios que solo corresponden al primero.

En efecto, sostener que el notario no es un funcionario público, funcionario del Estado, no lleva de ningún modo a concluir que la función notarial no sea función pública estatal.

La segunda crítica que formulamos a las ideas expuestas es su total inadecuación a nuestro derecho, como analizamos en forma comparada. Pero en este punto nuestra objeción va más lejos.

Las opiniones de Carral y Martínez Segovia sólo pueden tener, en el mejor de los casos, un valor de legerenda. No se fundan en el derecho positivo existente, sino que se dirigen a-

(1) Martínez Segovia.- Op. cit. p. 174.

construirlo o a modificarlo de acuerdo con sus principios. Su labor no es exegética e interpretativa de la ley, para darnos -- a conocer su alcance y su sentido, sino que pretende enjuiciar la conforme a determinados conceptos valorativos prejurídicos. Claro que esta actitud es muy lícita, pero ya no corresponde, en verdad, a la ciencia del derecho; a lo más podría considerarse como el intento para hacer una filosofía del derecho notarial.

En suma, las opiniones que comentamos no expresan lo que son el notario y la función notarial en la realidad legislativa, sino lo que deberían ser a juicio de sus autores, a lo que desearían ellos que fueran.

Ya nos referimos antes a la opinión de Villalba Welsh, -- quien estima que el notario difiere esencialmente de los funcionarios públicos porque los actos de estos son imputados al Estado y los del notario no. Este argumento de la imputación, es en el fondo el de la representación del Estado por los actos del funcionario, que es completamente diverso y al que ya nos referimos cuando comentamos las opiniones de Martínez Segovia.

El argumento de la representación del Estado por el funcionario o de la imputación a aquél de los actos de éste, que esgrime Villalba Welsh, no nos parece concluyente para diferenciar al notario por varias razones.

La primera es que se necesitaría determinar el concepto de representación que esta tesis presupone. Indudablemente no es la representación en el sentido clásico del término. No es la realización de actos jurídicos en nombre y por cuenta de -- otros, para que produzcan sus efectos en éste. El funcionario en ejercicio no necesariamente obra en esta forma respecto del Estado. Lo esencial de su actuación es "la relación externa que --

atribuye al funcionario cierto carácter administrativo", al decir de Villegas Basavilbaso. (1)

El funcionario exterioriza la voluntad del Estado, hacia los particulares o sea fuera del ámbito interno de la administración pública. Y con ello se diferencia del empleado cuya actividad queda agotada en el interior de esta. Pero tomándola representación en este sentido, no sirve ella para excluir de los funcionarios públicos al notario, pues también él exterioriza en cierto modo la voluntad del Estado al autenticar o crear formas legales, realizando así fines de éste.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que ni siquiera ha habido unanimidad en la doctrina para determinar el concepto de funcionario público, pues en tanto que algunos autores lo fundan en este carácter representativo (Fraga, Villegas Basavilbaso), otros lo caracterizan por su participación en la actividad pública de una manera permanente y normal (Duguit) - y, otros más, por la libre y voluntaria aceptación del cargo - por parte del funcionario, unida a una relación de poder por parte del Estado, que implica el correspondiente deber de obediencia y fidelidad en el servicio (Laband).

En tales condiciones, resulta insuficiente e inseguro diferenciar al notario de los funcionarios públicos por la sola falta de representación o, de otro modo, por la no imputación de sus actos al Estado, como quiere Villalba Welsh.

Otro autor que actualiza con poca fortuna el concepto de representación, ligándolo a la fé pública de los funcionarios, es Fernando Tavares de Carvalho, quien se expresa en estos términos:

"En realidad la fé pública es un atributo inherente a la persona del notario (refiriéndonos evidentemente al notario de tipo latino) y, como tal, tiene el Estado que otorgársela, pre

(1) Villegas Basavilbaso.- Derecho Administrativo.- Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1951, T. III, Cap. I, Título VII, núm. 269 y 281.

cisamente porque, no siendo el notariado, como no lo es, un servicio público, no puede el notario clasificarse de funcionario público.

Adviértase que si los notarios fuesen funcionarios del Estado, no necesitarían que éste les otorgase fé pública, porque la tendrían implícitamente, en virtud de su cualidad de representantes del Estado.

La atribución de fé pública al notario es, por consiguiente, prueba de que el notario no es funcionario público, pues si lo fuese, no necesitaría que éste les otorgase fé pública, porque la tendrían implícitamente, en virtud de su cualidad de representantes del Estado.

La atribución de fé pública al notario es, por consiguiente, prueba de que el notario no es funcionario público, pues si lo fuese, no necesitaría de ella para cosa alguna.

En último análisis, ni siquiera será lícito razonar de otra manera: si el notariado fuese un servicio público, y si los notarios fuesen funcionarios públicos, ello equivaldría a aseverar que el notario ejerce una función del Estado, y no será por cierto, admisible afirmar que el hacer escrituras y testamentos sea una función que al Estado corresponda ejercer". (1)

No es exacto que los funcionarios del Estado tengan fé pública implícitamente por el hecho de ser representantes de él. Ante todo, es de observarse que ni siquiera todos los funcionarios tienen fé pública y cuando la tienen no va ella necesariamente vinculada a esa supuesta representación del Estado. Así ocurre, por ejemplo, en los organismos jurisdiccionales en donde el magistrado o el juez son quienes externan la voluntad del Estado, quienes "dicen el derecho", sin tener fé pública. En tanto que el Secretario de Acuerdos o el Actuario

(1) "Elogio Notarial de la Fé Pública Notarial" en Revista del Notariado.- Buenos Aires.- Colegio de Escribanos de Buenos Aires.- Noviembre de 1949, núm. 556 p. 949.

son los que, sin expresar la voluntad del Estado, ya que no resuelven, "no dicen el derecho", tienen esa fé para autenticar los documentos emanados del tribunal.

Es significativo que un decidido antifuncionarista como Tavares de Carvalho reconozca inevitablemente que el Estado es quien otorga la fé pública. Por otra parte, resulta del todo infundado el razonamiento que hace al decir que la atribución de esa fé al notario prueba que "no es funcionario público", pues si lo fuese no necesitaría de ella. No toma en cuenta que en los funcionarios del Estado, la fé pública, cuando la tienen, es solo accesoria de la función específica que realizan. Se da como un complemento de esta, para poder autenticar los documentos expedidos en ejercicio de esa función; en tanto que en los notarios, la prestación de la fé pública es su función principal. La autenticación no es en ellos complementaria de otra función y al servicio de ésta. Por eso es que el Estado la confiere de manera expresa a ellos y no así a los funcionarios, a los que se la da implícita en la función que ejercen y limitada a ella exclusivamente.

La función notarial sí es una función pública, una función estatal que tiene por objeto satisfacer ciertas necesidades colectivas de certeza, seguridad, prueba plena, ejecutividad procesal, permanencia documental, etc, cuyo fin es la protección de algunos derechos subjetivos que otras funciones no alcanzan generalmente a proteger por estar ellos fuera del ámbito de su ejercicio.

Esa protección solo puede impartirla el Estado a los particulares. No pueden impartírsela éstos así mismos mediante el ejercicio de una función privada. Por eso es que solo el Estado puede conferir esa facultad de dar fé y también la de dar la forma exigida por la ley a determinados actos, cuando-

tal forma debe ser de carácter público, es decir, con intervención del poder público, no necesariamente con efectos de publicidad para conocimiento de todos.

Ciertamente el notariado, esto es, el conjunto de notarios de un país, no es un servicio público, pero sí lo es el ejercicio de la función notarial que satisface necesidades de la colectividad y no solo del individuo. Al Estado no compete hacer escrituras y testamentos en el sentido de redactarlos, pero sí le compete intervenir para que tengan autenticidad los documentos en que constan en forma pública los actos, para seguridad de los derechos que de ellos dimanen. La seguridad jurídica y la prevención de litigios-paz social-tienen un valor para la sociedad y no solo para el individuo, que al Estado toca proteger como guardián del bien común.

Por eso es que la función notarial es una función pública que solo puede ser ejercida por aquellos a quienes el Estado confiere su ejercicio. Pero el hecho de conferir este ejercicio a una persona no la convierte necesariamente en funcionario público, en funcionario del Estado. A la inversa de lo que se dice para el mundo orgánico-exacta o inexactamente-por algunos biólogos, en el sentido de que la función hace al órgano, aquí no resulta verdadero ese aforismo.

Se puede ejercer una función pública sin volverse por ello funcionario público. Y en tal virtud nos parece que la solución más acertada al problema del notario es la que ha señalado la corriente italiana, seguida y representada por el eminente jurista Renato Alessi.

Según este autor, se trata en el caso de la función notarial, de una función pública estatal-exactamente lo contrario de lo que sostiene Martínez Segovia-desempeñada profesionalmente por sujetos privados, que no son funcionarios, de quienes el Estado se sirve para tal efecto.

Estas ideas las expone Alessi como sigue:

"Hemos señalado ya el hecho de que a menudo el Estado se sirve también de los sujetos privados para el desarrollo de la función administrativa y afirmábamos que tales sujetos -- asumen la posición de sujetos auxiliares de la administración pública, pero sin llegar a identificarse subjetivamente con la misma." (1)

De esta compleja situación en que la función es pública, pero la persona que la ejerce no es funcionario, sino un pro fesionista particular que actúa como tal al desempeñarla, -- surge una institución híbrida que es el notariado, la cual - presenta, en forma paradójica, a la vez que caracteres netamente públicos, estatales, caracteres privados, profesiona-- les.

De allí la discusión entablada entre funcionaristas y antifuncionaristas. Los primeros hacen valer como argumentos -- aquellos caracteres, en tanto que los segundos esgrimen estos últimos.

Así, entre las notas de carácter público que presenta el notariado, menciona Alessi las siguientes, que en su mayor - parte son aplicables a nuestro derecho:

a) La obligación de desarrollar efectivamente la función, salvo el derecho de renunciar la posición jurídica (y salvo - los casos de excepción en que esa obligación cesa, añadimos - nosotros);

b) La sujeción a controles administrativos por parte de - la autoridad;

c) La sujeción a responsabilidad disciplinaria;

d) La sujeción a instrucciones dadas por la administración

(1) Alessi Renato.- Instituciones de Derecho Administrativo.- Editorial -- Bosch.- Barcelona, España, 1970; T. I, Título 3, Cap. I, núm. 36, p. 68.

respecto a la organización y desarrollo del servicio (esta nota debe quedar limitada a la potestad reglamentaria y a la facultad de interpretar la ley en casos dudosos, que tiene la autoridad administrativa pues, de no ser así, quitaría al notariado su carácter profesional independiente y convertiría al notario en un funcionario de la administración como cualquier otro);

e) Ejecutoriedad del acto que es objetivamente administrativo por naturaleza (más bien que ejecutoriedad del acto debería expresarse ejecutividad del documento, en materia procesal, en los casos en que la ley la establece);

f) Tutela penal idéntica a la que tienen los órganos de la administración;

g) Naturaleza pública de la relación entre el particular que ejerce la función y el usuario de ésta (dicha relación -- creemos que es mixta, pública y privada, por la nota que señala después Alessi) y

h) Limitación en orden a las tarifas de la función (esto es, retribución del usuario cliente al notario, regulada por el Estado mediante Arancel, con carácter obligatorio y no libre; consecuencia de la nota anterior).

Por lo que toca a las notas de carácter privado señaladas por Alessi, también existen en nuestras leyes en su mayor parte. Las enumera así:

a) Los actos del encargado del servicio no son subjetivamente administrativos y no admiten, salvo disposición de la ley, los remedios contra actos de la administración (recursos ante autoridades administrativas);

b) La actividad del particular encargado es desarrollada -

en nombre propio;

c) No implica responsabilidad para la administración, como consecuencia, sino solo responsabilidad personal privada para el encargado;

d) Naturaleza privada de la relación entre el encargado, o sea el notario y sus empleados (que no son empleados públicos);

e) Los notarios no tienen oficina puesta a su disposición por el Estado, sino despacho abierto a sus expensas;

f) Contra sus clientes tienen un derecho privado de crédito profesional idéntico al de otros profesionales (así lo reconocía en su fracción V el derogado artículo 430 de nuestro Código de Procedimientos Civiles) y

g) Hay competencia, aunque limitada, entre los notarios, - basada en la confianza de los clientes (libertad de elección para estos).

Con esta distinción entre la función ejercida, que es pública, y el sujeto que la ejerce, que es particular, se explican los caracteres que presenta el notariado, al que dan una fisonomía tan especial y también explican los interminables y siempre insolubles debates entablados acerca de su naturaleza funcional o profesional. Por eso concluye Alessi:

"A pesar de viejas y superadas discusiones, hoy se reconoce que el notario no es un empleado público, sino un particular encargado de funciones públicas".

Y más adelante añade: "todas estas disposiciones demuestran la tesis según la cual el notario, aún siendo un sujeto privado, se presenta como encargado de una función pública" (1)

(1) Alessi Renato, op. cit. pp. 162-163.

Que el notario no es funcionario público lo deduce el jurista italiano de su incompatibilidad esencial con el concepto del propio funcionario público presentado por él, en los siguientes términos:

"Hemos tenido ya ocasión de mencionar el contenido que viene dado por la adscripción o un oficio de la administración, es decir, que desarrolla una función en sentido estricto. Tal contenido se desdobra en dos elementos: El encuadramiento en la organización de la administración pública en virtud precisamente de la adscripción al oficio, y la naturaleza de auténticas funciones que representan las actividades atribuidas -- a la persona física y derivadas de dicho oficio.

Ahora bien, para que una persona pueda ser calificada de funcionario público es necesaria y suficiente la concurrencia de ambos elementos: encuadramiento en la organización administrativa (administración pública en sentido subjetivo) y atribución de una auténtica función ...si falta el primer elemento... al no estar encuadrado en la organización de la administración pública; es un simple particular encargado de una -- función pública (1)

Esta doctrina nos ha parecido mucho más congruente que las anteriores para explicar la naturaleza del notario y, en términos generales, mucho más de acuerdo con la legislación vigente que rige al mismo.

Pero Alessi añade otros párrafos precisando más las notas antes expuestas, que caracterizan al notario, para los cuales no resulta ya tan franca nuestra aceptación, porque se alejan bastante del derecho positivo mexicano y le resultan, por -- consiguiente, inaplicables.

Dice así este autor: "En las relaciones con el público --

(1) Alessi Renato, op. cit. p. 93-94.

destinatario de la función, el elemento común es la posición pública y, por lo tanto, preponderante en la que se encuentra el sujeto investido de la función pública, tanto desde el punto de vista subjetivo (es decir, con relación a la figura subjetiva del encargado), como desde un punto de vista objetivo (con relación a su actividad y a los actos ejecutados por el mismo).

a) Desde el punto de vista subjetivo, nos encontramos en ambas hipótesis, que el particular en el ejercicio de la función pública reviste la figura del oficial público, con todas las consecuencias positivas (mayor tutela penal) y negativas (mayor responsabilidad penal).

b) Desde un punto de vista objetivo, nos encontramos en ambas hipótesis que los actos ejecutados por el particular en el ejercicio de la función pública se presentan como actos públicos o, en cualquier caso, objetivamente, como actos de autoridad, con las consecuencias inherentes: no solo especial eficacia probatoria (actos públicos capaces de hacer prueba hasta mediando querrela por falsedad en el caso de los actos notariales...), sino también, en su caso, verdadera y propia eficacia ejecutiva (...eficacia de títulos ejecutivos de los documentos notariales...). (1)

Nada tenemos que objetar a lo dicho, en cuanto se refiere a la función en sí misma que, como hemos visto, es una función pública y, por lo tanto, tiene la preponderancia de tal, salvo la calificación de los actos notariales, hecha por Alessi en el sentido de que se presentan como actos de autoridad. Esto último no es admisible. Que aparezcan tales actos como de un funcionario público, sin que el notario lo sea y en esto radica su peculiaridad, es exacto, pero no lo es el que se presenten como actos de autoridad, concepto éste bien distinto al de funcionario.

Ni la doctrina atribuye al notario carácter de autoridad,

(1) Alessi Renato, op. cit. p. 161.

aún entre los funcionarios, ni nuestro derecho positivo se lo reconoce. De allí que el juicio de amparo nunca haya sido considerado procedente contra actos notariales.

Gabino Fraga sostiene que es el órgano de autoridad el -- que tiene facultad de realizar actos de naturaleza jurídica -- que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a -- estos sus determinaciones, lo cual implica que, dicho órgano -- "está investido de facultades de decisión y de ejecución".

El mismo autor sostiene que nuestra Suprema Corte de Justicia ha ampliado el concepto de autoridades, considerando -- que dentro de él se hallan comprendidos no sólo aquellos que -- tienen el carácter de órganos del Estado y se encuentran fa-- -- cultados para decidir o ejecutar sus resoluciones, sino que, -- como se expresa en una de sus ejecutorias, el término "auto-- -- ridades", para los efectos del amparo, comprende a todas ---- -- aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en vir-- -- tud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo -- mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos -- que ejercen actos públicos por el hecho de ser pública la --- -- fuerza de que disponen. (Sem. Jud. de la Fed. T. IV, p. 1067, -- T. XLV,p.5033). (1)

El propio Alto Tribunal ha insistido en la definición del -- concepto de autoridad al expresar, entre otras ejecutorias:

"En derecho público, se entiende por autoridad, a un órga-- -- no del Estado investido legalmente de la facultad de decisión-- -- y del poder de mando necesario para imponer a los particulares-- -- sus propias determinaciones, o las que emanen de algún otro -- -- órgano del mismo Estado, ..." (2).

Y finalmente, precisando más la distinción entre función -- pública y acto de autoridad, ha dicho:

"Por autoridad debe entenderse a toda persona que dispone -

(1) Fraga Gabino.- Derecho Administrativo.- Editorial Porrúa, México.- Li-- -- bro IV, Tit. I, Cap. I, p. 198.

(2) Semanario Judicial de la Federación, T. XLV, 13 de septiembre de 1935,- -- Campos Otero Julia, p. 5033.

de la fuerza pública en virtud ya de circunstancias legales o simplemente de hecho, pues la característica de los actos de autoridad radica no simplemente en que el autor de estos desempeña una función pública, sino en que dichos actos llevan el imperio inherente a la facultad de ordenar, es decir de imponer una voluntad a los demás". (1)

De estas tesis, sostenidas por la Suprema Corte de Justicia, puede concluirse fácilmente que en ningún caso llega a constituir actos de autoridad los que realiza el notario en ejercicio de su función, aún cuando ella sea función pública.

Pero volviendo a la opinión de Alessi que estamos comentando, diremos que nos parece menos aceptable en su primera parte, o sea en cuanto atribuye una posición pública preponderante al notario, ya no en lo tocante a la función que ejerce, sino en su persona misma, posición que este autor ve manifestada: a) Positivamente, en una mayor tutela penal y b) Negativamente, en una mayor responsabilidad penal.

Es preciso no confundir la justificada preponderancia -- que el notario, sobre todo el notario moderno, contemporáneo, ha adquirido en los países latinos por su especialización jurídica y competencia profesional unidas y su ya tradicional probidad, que lo acreditan y elevan socialmente, con -- una supuesta preponderancia oficial que lo asimilaría francamente a los funcionarios públicos.

Menos aún puede admitirse que esta última se manifieste en nuestro derecho por las relaciones que el notario guarde con la ley penal, como quiere Alessi, ya sea considerándolo como objeto de una protección especial por parte de ella, o ya sea como sujeto de una responsabilidad agravada.

De lo primero tenemos aparentes y escasas manifestacio--

(1) Semanario Judicial de la Federación, T. XXXIV, 3 de septiembre de 1951, Saracho Pedro, p. 133.

nes en nuestras leyes. Apenas el artículo 85 de la Ley del Notariado, al tratar de las actas, dispone en su último párrafo que "cuando se oponga resistencia, se use o se pueda usar violencia que aquellos deban practicar conforme a la ley".

Por su parte, el artículo 397 del Código Penal, que tipifica los casos de daño en propiedad ajena, dispone:

"Se impondrán de 5 a 10 años de prisión y multa de 100 a 5000 pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

...III.- Archivos públicos o notariales..."

Pero, si bien se observa, ninguno de estos preceptos implica mayor tutela penal para el notario. En el primero de ellos se trata más bien de protección policíaca, por el carácter preventivo y no represivo de la disposición. En el segundo, la protección no tiene por objeto al notario en su persona sino a los bienes.

En ambos casos se pretende tutelar más a la función que al encargado de ejercerla. Por consiguiente, ninguna de las disposiciones citadas revela que exista situación jurídicamente preponderante en el notario.

En cuanto a la responsabilidad penal, tampoco resulta más agravada para éste. Los delitos que el notario puede cometer en ejercicio de sus funciones no tienen señalada una penalidad mayor. Ejemplos de ello son algunos casos de falsificación de documentos (artículos 244 fracciones VI, VII y VIII y 246 fracción II del Código Penal) y también la revelación de secretos, cuya escala penal no es mayor para el notario que para otros profesionales (artículos 210 y 211 del Código Penal en relación con el artículo 31 de la Ley del Notariado).

do).

Por lo que toca al caso de falsificación de documentos, sellos o marcas fiscales que prevén los artículos 976 y 977 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, aunque aparentemente agravan la pena al notario imponiéndole inhabilitación para el cargo, además de la prisión, no lo hacen realmente, pues esa inhabilitación se produce de modo inevitable siempre que se impone esta segunda pena, por la falta de probidad que ella presupone en el notario, sin que constituya una agravación especial del castigo para éste.

Revisemos, por último, cuáles han sido las opiniones de nuestras autoridades sobre la naturaleza jurídica del notario. Ya hemos visto como algunos de nuestros legisladores sostuvieron una posición francamente funcionarista en los debates que entablaron al discutir la actual Ley de Profesiones para el Distrito Federal.

También la Suprema Corte se mostró funcionarista al expresar en una ejecutoria que:

..."El amparo procede por violación de garantías individuales y no por la violación de todo derecho, ni menos de aquellos derechos que se hacen provenir del ejercicio y función de una investidura oficial, como es el notariado; por tanto, cuando los actos de las autoridades afecten al quejoso, en sus actos como funcionario; el amparo es improcedente". (1)

En ejecutoria anterior, también se había mostrado funcionarista el mismo tribunal, aunque empleando expresiones que, literalmente tomadas, podrían acercarlo a la posición de Alessi. La parte que nos interesa de esa ejecutoria, dice como sigue:

(1) Semanario Judicial de la Federación, Vol. 40, 7a. época, 4a. parte, Amparo directo 8743/67, Miguel Angel Gómez Yáñez, p. 57.

"El juicio de amparo se da únicamente por violación de garantías individuales, y no de todo derecho, ni menos de derechos que se hacen provenir del ejercicio y función de una investidura oficial, como ocurre en el caso; por tanto, dichos actos, en cuanto afectan al quejoso, no en su condición de individuo, sino de ciudadano investido de una función pública, como lo es la de notario... no han podido violar garantía individual alguna del quejoso, y en cuanto a los mismos, procede dictarse desde luego sobreseimiento". (1)

También se mostró funcionarista la Suprema Corte de Justicia en otra ocasión, al decir:

"El notario solamente puede intervenir en las sucesiones como funcionario público en los casos expresa y limitadamente señalados por la Ley Procesal Civil". (2)

Más interesantes nos parecen las resoluciones dadas por la Procuraduría General de la República y por la entonces -- Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, como órganos encargados de interpretar las leyes, a consultas que les formuló el Consejo de Notarios del Distrito Federal, para saber si eran aplicables a estos las disposiciones de los artículos 110 y 4o. transitorio de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los altos funcionarios de los Estados, de fecha 30 de diciembre de 1939, (derogada por la de 31 de Diciembre de 1979).

Estos preceptos, que corresponden a los artículos 80 y 83 de la Ley vigente, imponían a los funcionarios y empleados públicos la obligación de manifestar los bienes raíces y depósitos bancarios, que les pertenecieran al tomar posesión de sus cargos.

La respuesta que la Procuraduría General de la República-

- (1) Semanario Judicial de la Federación, T. XX, 5a. época, Sección 1a. -- Amparo en revisión núm. 2435/27. López Guerrero Emilio, p. 2761.
- (2) Semanario Judicial de la Federación, Vol. XVI, 4a. parte. Amparo directo 44/57. Juan Moulin García, Suc. p. 107.

dió mediante oficio de fecha 6 de Marzo de 1953, dice en la parte que aquí nos interesa:

"Esta Procuraduría, en dictamen de 14 de Mayo de 1940, sustentó el criterio de que los Notarios Públicos del Distrito Federal no están obligados a hacer la manifestación indicada por el artículo 110 de la Ley de Responsabilidades oficiales, por no ser funcionarios públicos sujetos a esa Ley, porque su misión se reduce a autenticar actos que se rigen por su ley especial y por las leyes comunes, lo cual se comunicó oportunamente a ese Colegio de Notarios. Después del estudio de las adiciones y reformas de esa Ley de Responsabilidades, publicada en el Diario Oficial del 7 de Enero de 1953, se llegó a la conclusión de que las mismas no entrañan ninguna modificación que justifique un cambio de criterio..."

En cuanto a la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, expresó en oficio de fecha 3 del mismo mes y año, al resolver la consulta que:

"Los notarios públicos no están obligados a presentar las manifestaciones mencionadas, pues aún cuando los mismos notarios son funcionarios con fé pública, no deben considerarse como funcionarios públicos, toda vez que no tienen el carácter de empleados del Estado, ni rinden la protesta constitucional, ni perciben sueldo del erario, sino que devengan honorarios que pagan los particulares, en su calidad de clientes. Por otra parte, debe estimarse que los notarios públicos no quedan comprendidos entre los funcionarios y empleados a que se refiere la Ley de Responsabilidades antes citada y los hechos delictuosos que pudieran cometer en el ejercicio de su encargo, no pueden ser considerados como delitos oficiales, dados los términos de las diversas fracciones del artículo 18 de la Ley precitada".

Es acertada la negativa de ambas resoluciones para incluir

al notario entre los funcionarios públicos, por más que en la segunda de ellas se incurra en el error de distinguir entre funcionarios públicos y funcionarios con fé pública, lo que carece de todo fundamento legal y doctrinario.

Habría sido más correcto considerar a esta última como -- función pública, pero negando que sea funcionario el que la ejerce, toda vez que ha sido encomendada a un particular, el notario, para que la ejerza profesionalmente, tanto más cuanto se reconoce en la propia resolución, y ello demuestra que no está mal orientada, que el notario no es retribuido por el Estado, sino remunerado por sus clientes, de los servicios que presta.

Es muy criticable, en cambio, el que esta segunda resolución diga que los notarios no rinden protesta constitucional como los funcionarios, aseveración inexacta y contraria al texto del artículo 25 de la Ley del Notariado en vigor, --- correspondiente al artículo 129 de la ley que regía cuando se dictó la resolución.

C) EL NOTARIO COMO TECNICO JURIDICO.

El notario debe ser un técnico jurídico en casi todas las ramas del derecho. El notario tiene que ser experto en derecho. El notario no puede contemplar simplemente la voluntad de las partes dentro del marco jurídico, y limitarse a pensar en que debe tipificar un contrato determinado, tiene que moldear y utilizar la norma jurídica y hacer que, de alguna manera, sea eficaz para conseguir los efectos que quieren las personas que van a celebrar el negocio jurídico.

Además de su conocimiento de las normas jurídicas de derecho público y de derecho privado, debe ser un especialista en materia fiscal, pues el notario en México es auxiliar de los

fiscos federal y local, es liquidador del impuesto, es retenedor del mismo y además es responsable solidario con los causantes, respecto de las escrituras que se otorguen ante su fé.

D) EL NOTARIO COMO ASESOR DE LAS PARTES.

Es posible que los clientes que ocurren a la notaría lleguen pretendiendo celebrar un contrato de compraventa, un contrato de mutuo, un contrato de comodato, una hipoteca, etc, pero, si el notario se pone a investigar y a analizar qué es lo que realmente quieren las personas que van a realizar el acto jurídico, es posible que llegue a la conclusión de que, a través del contrato de compraventa, a través del contrato de mutuo, a través del contrato de comodato, a través de la hipoteca, etc, no alcanzarán los efectos jurídicos que ellos quieren.

El notario tiene entonces que moldear esa voluntad para -- que produzca en el campo del derecho los efectos a que ellos-aspiran.

La labor del notario comprende asesorar a las partes, interpretar su voluntad y encauzarla dentro de los lineamientos jurídicos que la hagan apta para ser objeto de un instrumento notarial.

Igualmente comprende el deber que el notario tiene para con las partes, antes del otorgamiento, de hacerles saber el alcance de las obligaciones que van a contraer y de los derechos que van a adquirir.

Por último, dentro de los diversos medios que la ley da, - en algunos casos, para obtener un efecto jurídico determinado, al notario corresponde sugerir y proponer a las partes el que a su juicio fuere más conveniente.

Las partes proporcionan la materia prima para que el notario la moldeé, le dé forma jurídica, y ya moldeada y con forma jurídica pueda producir los efectos que las partes quieren alcanzar.

E) EL DEBER DE IMPARCIALIDAD. (carácter de imparcial; imparcial.- Que no sacrifica la justicia a consideraciones personales; no debe estar en favor de ninguna parte).

El notario se coloca por encima del interés de las partes. Por esta razón se emplea mal la expresión: "el notario del banco fulano" o "del señor fulano de tal". El notario no es notario de nadie, el notario es notario a secas, no protege el interés de uno de los contratantes. Está por encima del interés de cada uno de ellos.

La labor del notario es coordinar las voluntades y lograr el consentimiento necesario para la existencia del negocio jurídico. La posición del notario es la misma que la del juez. El juez es juez de las partes, es juez de las dos partes que están en contienda.

El notario está, pues, por encima del interés particular. Esto pone de relieve una característica del notario que debemos recalcar: la imparcialidad del notario, que se traduce en dos cualidades, en dos actitudes, en dos vertientes de una misma actitud, que es el equilibrio que el notario debe mantener, primero, entre el interés general del orden jurídico y el interés de las partes que están celebrando el negocio jurídico, primera vertiente, en que se manifiesta la imparcialidad del notario.

El notario es el que hace vida, el que encarna las normas jurídicas, el orden jurídico que está concebido en interés general y no en interés de las partes. Pero, si bien tiene esa función de concretar el orden jurídico, tiene también que

atender al interés de las partes de manera que ellas puedan conseguir dentro del orden jurídico los fines que persiguen los efectos que quieren alcanzar.

La otra vertiente de la imparcialidad del notario, se refiere al equilibrio que el notario debe buscar entre las partes que celebran el negocio jurídico. Entonces, equilibrio entre el orden jurídico y las partes que celebran el acto jurídico. Equilibrio entre las dos partes entre sí.

Si el notario actúa protegiendo únicamente el interés de una de las partes, faltaría a la ética. ¿Por qué? porque él está por encima del interés de las partes. Su función es coordinar la voluntad de aquellas para que el acto jurídico se realice de acuerdo con las normas legales y pueda producir todos los efectos que las partes quieren que produzcan en el campo del derecho.

F) EL DEBER DE PROBIDAD. El buen ejercicio de la facultad-cargo de notario requiere en éste mucha ciencia, probidad y rectitud, firmeza de ánimo, grande experiencia, y que además sea habitualmente previsor, exacto, diligente, afable y sigiloso.

El prestigio y la autoridad que se unen al ejercicio del notariado supone, además, dos condiciones:

a) Una competencia técnica jurídica reconocida (de la que ya hablamos) y

b) Una integridad moral.

El notario no puede responder a la confianza que la ley y la sociedad depositan en él, sino con moralidad. El notario no tiene más norma que la moral, ya que tiene que desentrañar la intención de las partes a las que debe guiar hacia la moral y hacia el bien.

La jerarquía, la dignidad y el decoro profesional del notario tienen que basarse primero en la moral y después en las otras obligaciones que la ley le impone.

El notario no tiene más norma que la moral y todo acto que lleve a cabo opuesto a las normas de la moral, merma el prestigio del notariado, y el decoro profesional del notario. Estos actos, opuestos a las normas de la moral, no tienen sanción definida en las leyes.

Los estatutos del Colegio de Notarios, en su artículo 30, fracción I, citan entre los objetos del Colegio y, en primer lugar, la vigilancia del ejercicio profesional del notariado, con objeto de que se realice dentro del más alto plano legal y moral.

La fracción XI del mismo artículo, dice que el Colegio deberá establecer y aplicar sanciones contra los notarios que faltaren al cumplimiento de sus deberes profesionales, siempre que no se trate de actos u omisiones que deban sancionarse por las Autoridades.

La fracción XII estatuye que el Colegio debe pugnar por la unidad y prestigio de los notarios, saliendo a su defensa cuando sean atacados injustamente; y la fracción XIII, preceptúa que el propio Cuerpo en general debe promover todo lo que tienda al mejoramiento moral, intelectual, profesional, y económico de sus asociados.

Por otra parte, el artículo 133, fracción V, de la Ley del Notariado, dispone que el cargo de notario termina si éste diere lugar a queja comprobada por falta de probidad o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones.

Recordemos también que el artículo 13, fracción I, exige, para poder ser aspirante al notariado, haber tenido y -- tener buena conducta, y que el artículo 14, fracción II, -- señala como impedimento para ingresar al notariado, el haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional. Como se ve el artículo 13 sí considera la falta de probidad, o los vicios o malas costumbres del notario, como razón legal, suficiente para revocar la patente respectiva.

Ninguna actividad del hombre y, por tanto, ninguna profesión, puede realizarse o practicarse sin ajustarse a las reglas de moralidad; pero la profesión notarial es indudablemente de aquellas que mayor grado de moralidad exige, ya que, repetimos, la ley lo pone en una situación en que las partes, sus clientes, el público, han de hacerlo partícipe de sus intenciones más recónditas, las cuales él debe encauzar siempre hacia el bien.

Puede decirse que aquél que actúa siempre con estricta moralidad, obtiene "todo lo demás por añadidura", pues ser moral implica ser honesto, trabajador, prudente, recto, desinteresado, justiciero, estudioso..., en una palabra poseedor de todas las virtudes y, por tanto, profesionista y notario ejemplar.

Por eso pueden darse técnicamente notarios muy inteligentes y eruditos, que sean pésimos profesionistas, pues basta que falten en alguna de las cualidades morales que se han citado o de otras que no haya mencionado, para que no pueda lograrse adecuadamente el bien propuesto, que es la perfección del documento y del acto jurídico que contiene.

G) CARACTER TUTELAR DE LA FUNCION NOTARIAL.

La sola indicación de los varios y numerosos fines de la Notaría, basta para que se conozca cuán necesaria, impor-

tante o útil, noble y benéfica o tutelar es la misma facultad-cargo, y cuán delicado su ejercicio.

a) Necesaria.-Desde el momento en que el contrato existió con una forma regular, o desde que la ley, dando orden a las relaciones e intereses del hombre, dispuso la manera cómo éste debía de arreglar sus particulares negocios, o dirigir la familia, contratar, obligarse y disponer de sus bienes; al querer él mismo realizar alguno de estos actos con la indispensable perfección y con seguridad, le fué necesario, por su ignorancia respecto de aquella, y aún para librarse del engaño, artificio o malicia de los otros, acudir a una persona entendida en el derecho y de conocida probidad, que le redactase su convenio o su disposición.

Entonces nació la Notaría, es decir, la profesión sin el cargo que hoy lleva unido, y desde aquél instante viene siendo de necesidad absoluta.

Aunque el hombre, en el círculo que a su libertad señalan las leyes, pueda a su arbitrio convenir o contratar, declarar y disponer todo lo que le sea y como le parezca conveniente, la sola intervención de algunos testigos en los documentos en que consigna tan importantes actos y el dejar en poder de los interesados las mismas escrituras, cuyas cláusulas han de observar o cumplir como ley, les habría sido perjudicial, porque hubiera dado ocasión a la maliciosa negación de su legitimidad, a extravíos, ocultaciones, suplantaciones, falsedades y otros riesgos e inconvenientes.

Para evitarlos, y con el fin de que aquellas lleven en sí mismas la necesaria garantía de verdad de los actos y la prueba plena y acabada de su contenido, era preciso dar facultad a personas de reconocida ciencia y probidad que ejercieran la notaría, para que con carácter público interviniesen en los referidos actos y escritura, asegurasen en estos la verdad de los primeros, la autorizaran con su-

firma, y después las custodiasen siempre, dando de ellas - copias auténticas a los interesados.

El notario, al estudiar el proyecto de los actos civiles más graves o importantes de la vida privada, ordena, arregla, depura y completa los acuerdos, convenios o determinaciones de las personas que van a realizarlos; las ---- ilustra, no solamente en cuanto al derecho, llevándolas como fiel y vigilante guía, por los sinuosos caminos, para - ellas en parte desconocidos, que las disposiciones legales les precisan a seguir, sino con oportunas y muy útiles advertencias y explicaciones sobre lo que daña o conviene en dichos actos, mirados bajo el punto de vista simplemente económico.

Resuelve con seguridad sus dudas, y les evita en lo posible el error y toda clase de tropiezos, contingencias y perjuicios.

Hace que la voluntad de aquellas, que no pueden expresarla clara o enteramente, sea bien conocida y se ejecute con exactitud, librándolas de los fatales resultados que en otro caso les originarían dichas circunstancias.

Ajusta exactamente a la ley el proyecto de contrato de disposición, para que el acto sea en todo eficaz; y como natural consultor de las partes, en muchos casos les propone su modificación, al arreglarlo a los deseos, fines e intereses de las mismas personas, explicándoles la contrariedad de los unos con los otros, que alguna vez observa para que a tiempo puedan remediarla, corrigiendo aquél.

Con su exquisita previsión, hija de su saber y de -- su grande experiencia, adquirida en el contínuo y variado movimiento de los negocios, en lo cual el notario aventaja a la generalidad de los hombres, suple la que no tienen --

los que contratan o testan, evitando a ellos y a los demás interesados, con sus advertencias y consejos, los inconvenientes u obstáculos y perjuicios que se pudieran presentar en ejecución de sus contratos o disposiciones; servicio de gran entidad, particularmente en los que son complicados o difíciles, o han de regir por largo tiempo.

Y si se considera que, aún tratándose de escrituras-susceptibles de revocación o de reforma por medio de otras, muchas veces han de sufrirse necesariamente las dañosas -- consecuencias de la imperfección de los actos, porque esta se observa cuando ya no es posible remedio alguno, cual sucede en el testamento de la persona que ha fallecido, compréndese mejor todavía cuán beneficiosa es la dirección -- del notario, no sólo por los bienes que produce, sino por los males que evita en asuntos de muchísima importancia.

b) BENEFICA TUTELAR.- Denominamos así a la facultad- -- cargo de Notaría porque el notario, en el círculo de su -- ejercicio, enseña oportunamente al que no sabe; evita que la persona sin instrucción, de poca experiencia o débil, - sea víctima de la astucia, mala fé, poderío o resistencia- de otras; dirige por buen camino al extraviado o que se -- aparta de la verdad o de la justicia; defiende y salva los bienes o derechos del ausente, del incapaz o demente, de - la viuda y del huérfano.

En resumen: El notario, como natural consejero de -- las personas en el vastísimo campo de la contratación, testamentificación y sucesión; perito sumamente previsor, imparcial y justo; oráculo de la verdad; magistrado voluntario; testigo público; investido de toda la confianza oficial; autenticante y fiel custodio de los documentos; guardador de secretos y protector de aquellas (las personas) - en el referido círculo, aleja de él la ignorancia, la mala fé y la violencia, da seguridad a los derechos y al domi--

nio sobre los bienes raíces; evita la perturbación en las -- relaciones, negocios e intereses privados, los pleitos y sus demás perjudiciales consecuencias, y atribuye de una manera-eficacísima, como ninguno otro profesor o funcionario, a la-observancia de la ley; a que reinen la verdad, la justicia y la paz y tranquilidad individual, y, por tanto, el orden y - el sosiego públicos, que de ellas en gran parte dependen.

H) LA SEGURIDAD JURIDICA. La seguridad jurídica, soporte-imprescindible de la justicia y del orden social, presenta - dos caras.

Una atiende al aspecto dinámico de toda vida contrac-- tual, y la otra cuida de la situaciones estáticas, que du-- ran, aunque en un momento determinado puedan insertarse en - aquella actividad contractual.

Por eso en su doble actuación debe producir una armoni- zación, nunca una contraposición, entre uno y otro aspecto - de la seguridad jurídica.

Aquí puede resultarnos útil recordar la distinción for- mulada hace algunos años por Carnelutti, entre hecho y situa- ción jurídicos.

La situación jurídica es reflejada por él, en una ima- gen, como una fotografía que recoge algo de cierto relieve - jurídico, mayor o menor, vgr; si nos muestra como tal un pro- pietario con su fundo, tenemos reflejada una situación jurí- dica de propiedad inmobiliaria.

A su vez el hecho jurídico lo explica Carnelutti como- un film que nos refleja el tránsito de una situación a otra- situación distinta.

Este tránsito se puede producir vgr.; por la muerte del titular, que da lugar a la transmisión de su herencia y --- nos muestra, entonces, el cambio de sujeto producido ya sea en una determinada relación o en un conjunto de relaciones jurídicas.

Pero el hecho jurídico se produce también en virtud de ciertos contratos que modifican una situación jurídica dando lugar a otra distinta; así, en una situación inicial vemos un propietario de un fundo determinado, y concluido el hecho jurídico generalmente un negocio dispositivo, nos aparece otra situación en la cual el propietario que tenía su propiedad libre de cargas nos aparece ahora con su propiedad gravada con una hipoteca, o una servidumbre.

La dinámica del hecho, que produce el tránsito de una situación a otra situación, requiere una seguridad jurídica en todos sus aspectos que, allí donde funciona Notariado Latino, su previsión y salvaguarda, es fundamentalmente misión y responsabilidad suya.

Consiste esa seguridad en el logro de que el resultado jurídico corresponda, sin engaño, al fin lícitamente propuesto.

Esa seguridad jurídica precisa, en primer lugar, que la gente que contrata sea fielmente informada de las normas de derecho que rigen la materia objeto del negocio que pretende efectuar, que sepa qué debe hacer para obtener jurídicamente el resultado práctico que requiere conseguir. Requiere, también, que se adopten las medidas que deban tomarse para que el resultado querido no falle, ni sea defraudado.

En este aspecto de la realización contractual, cuando prestan su intervención los notarios, el lado dinámico de seguridad jurídica es de su responsabilidad. Pero resulta que estos negocios jurídicos, que los notarios instrumentan

dándoles forma, como hechos jurídicos que, genéricamente -- son, parten de una situación jurídica inicial, que como he -- dicho, puede ser, vgr.: la de una propiedad libre o una propiedad gravada, de modo tal que de la exactitud de esa situación inicial dependerá básicamente la seguridad jurídica del hecho negocial, al que dan forma, puesto que constituye uno de sus presupuestos.

En una sociedad como la actual los títulos necesitan ser completados, y por ello ha habido que recurrir a otros -- signos que los patenticen, si no con evidencia, por lo me -- nos con una apariencia que para todo tercero de buena fé -- pueda transformarse en una garantía plena y total.

El medio fundamental arbitrado para ello han sido los registros de la propiedad. Estos registros, a partir del -- pasado siglo, se han ido transformando en registros de la -- propiedad en los que se inscriben todos los títulos traslativos de dominio y los constitutivos de gravámenes reales.

Como complemento de seguridad jurídica, allí donde -- funciona un Notariado de tipo Latino, parece lógico, se -- según lo que hemos visto, que el registro de la propiedad -- sea, ante todo, un eficaz auxiliar para calificar la legiti -- mación dispositiva del sujeto transmitente o constituyente de algún derecho y para el conocimiento de las cargas que gravan aquella propiedad de la que se trata de disponer.

No olvidemos que la seguridad jurídica que propor -- ciona la publicidad registral depende completamente de la exactitud del título y de la correcta perfección jurídica del negocio en él expresado.

Sin esta perfección la publicación del registro se -- ría un engaño si, como es de razón, no perfecciona los ac -- tos y contratos nulos que en el mismo se inscriban, y se --

ría un instrumento de defraudación y desorden si los sanara.

Por eso, un verdadero registro al servicio de la plena seguridad jurídica, únicamente puede ser un registro de títulos, y de títulos válidos, que incorporen negocios jurídicos justos.

II.2.- LA FUNCION PUBLICA DEL NOTARIO.

Lo público tiene varias acepciones gramaticales: 1.-Notario, patente, manifiesto, sabido por todos (publicidad); - 2.- Aplícase a la potestad o jurisdicción y autoridad para - hacer una cosa; 3.- Pertenece a todo el pueblo; 4.- Común del pueblo o ciudad.

De la primera expresión deriva "Derecho Público", con carácter de publicidad, notoriedad, que se logra por los órganos del Estado. En este sentido debe aceptarse la frase -- "función pública notarial" en el sentido de publicidad (de - actos).

De las otras acepciones deriva el vocablo "Derecho Público", pero no en el sentido de atribuido a las funciones - del Estado, sino porque tiene publicidad, notoriedad, el documento notarial, la fé notarial, la función notarial.

En cambio, sería público del Estado, lo que derive de - la potestad del Estado, se ejercite en nombre del Estado, -- en cuanto tal (no cuando actúa como persona jurídica, como - cuando es acreedor, propietario, heredero, etc.), o por ser - del pueblo, de su órgano representativo.

Si el notario tiene el deber de prestar sus servicios - al que se los exige, esto es natural consecuencia de ese valor que la ley da a su testimonio y de la concesión del cargo.

Y si el gobierno organiza a todos los notarios y establece el régimen de su ejercicio, también lo es de la referida última circunstancia o de la particular confianza pública que en ellos deposita.

Las funciones públicas son las que se ejercen en nombre del Estado, obligándolo.

Ya vimos que el notario no es funcionario público, que no representa al Estado ni lo obliga; que no es remunerado -- por éste y que al decir función pública notarial es de efectos públicos; que no hay sujeción jerárquica en su ejercicio, es decir que está dispensado de obediencia, y que actúa en -- interés de los particulares; y que las facultades del notario de conferir publicidad y valor a sus documentos, no son del -- Estado, sino de la ley.

Pero el mismo legislador, atendiendo a la general conveniencia, juzgando muy útil para las personas interesadas en los instrumentos notariales, que en ellos tengan una prueba acabada de la verdad de su contenido, y no sea fácil suplantar los ni ... adultérarlos, protege hoy a la mencionada profesión, disponiendo que el gobierno delegue la confianza pública en las personas que han de ejercerla, y concediendo el -- carácter de auténticos o fehacientes a los documentos que autoriza con su sello y firma.

Y a dicho a fin, el uno o el otro poder, en lo que toca o incumbe, les exige antes especiales requisitos para expedirles la patente, los elige entre los que tienen la aptitud que se requiere, limita y determina su número en toda la nación, les señala el punto de su residencia, limita también el territorio en que han de ejercer, declara obligatorios sus -- servicios, les impone otros deberes y les da reglas para cada uno de sus actos precisándoles a custodiar los instrumentos -- originales que autorizan.

He aquí el cargo público, cuya comparación con la mera o simple facultad, hace ver claramente que ésta es anterior a -- los preceptos de la ley que lo establecieron, así como que --- ella es lo principal, lo más útil, y el cargo lo secundario, - lo accesorio, por más que también sea de grande importancia.

A) LA LEGALIDAD Y LA LEGITIMACION. La función notarial, cuquiera que sea la división que se acepte con respecto a su contenido, es evidente que actúa en dos grandes planos:

1.- HECHOS.- En cuanto el notario da fé de todo lo que - ve y oye con relación al acto objeto de su documento, que constituirá una expresión de verdad con total valor jurídico, y -- contra la que sólo podrá alegarse la falsedad, como expediente excepcional de oposición.

2.- DERECHO.- En el campo del derecho, el documento precedente del Notario Latino tiene un doble valor, igualmente -- importante: Es legal y es válido o eficaz, hasta que una sentencia no declara su nulidad.

Desde el punto de vista de nuestro tema, nos interesa la actuación del notario en el campo del derecho, por cuanto su - labor en el campo de los hechos es objeto de estudio dentro -- del temà de la fé pública.

Centralizando la función notarial desde ese punto de vista, se hace imprescindible desdoblar y estudiar por separado, - por un lado, la legalidad, y por el otro, el valor o eficacia- jurídica del documento notarial, que constituye el fin de la - legitimación.

Sanahuja y Soler define la legalización como: "El enla- ce del acto con la norma de derecho aplicable. Se compone de tres operaciones: Adaptación del acto a la norma, confron- ta--- ción del acto con la norma, declaración auténtica de hallarse-

el primero conforme con la segunda". Se trata de un principio general que cubre toda la actuación del notario como lógica - consecuencia de la función pública de que está investido.

El notario debe actuar de acuerdo con la ley en todos - sus actos. Este principio no admite concesiones ni dobleces, - y como en el caso de Uruguay, domina hasta en el juramento -- que debe prestar el notario en el acto de iniciar su ejerci- - cio profesional:

"Desempeñar bien y fielmente el cargo, respetar y cum- - plir la constitución y las leyes y jamás desmerecer la con- - fianza debida al carácter de esa profesión".

La intervención del notario asegura que ni en la rela- - ción jurídica objeto del documento, ni en éste en sí mismo, - habrá algo contra la ley.

Pero la función de legalizar no se agota con la absten- - ción de actuar frente a la presunta voluntad de las partes de no ir en el sentido señalado por la norma. El notario va más- - allá y como jurisperito que es, propone, aconseja, asesora, - busca soluciones, que permitan llegar al fin querido por los- - interesados dentro de las posibilidades admitidas o posibles- - dentro de la Ley.

Muchas veces son los otorgantes, por ignorancia, los -- primeros sorprendidos por la negativa del notario de actuar - conforme a sus instrucciones, por ser contrario a la norma. - Pero de inmediato pueden apreciar que el profesional hace to- - do lo posible por buscar soluciones, por adecuar sus propósi- - tos a lo que es posible hacer legalmente.

Y esto constituye uno de los principales efectos de la- - función notarial. No se limita a prohibir sino que se extien- - de en la búsqueda que proponían los interesados. En síntesis:

Adecuación de la voluntad de las partes a la ley.

Pero esta función de legalización, con ser importante, - no implica ni quiere decir, legitimación. Esta se refiere a la eficacia del acto y supone también el desarrollo de una función de alta técnica jurídica.

Su fundamento parte del presupuesto de que toda relación jurídica nueva supone una preexistente que le sirve de base y de cuya corrección depende el buen o mal resultado de la que se está formando con el nuevo acto jurídico.

Entre otros casos, a la inversa, la base no está en el - proceso jurídico preexistente, sino en la necesidad de una actuación posterior a la creación de la nueva relación a cuya -- justa realización queda condicionado el buen éxito final.

Constituye una actividad de interpretación jurídica, avallada por la capacitación jurídica del notario, no cubierta por la fé pública, pero que goza de una presunción de veracidad -- mientras una sentencia judicial no la deje sin efecto.

No se trata de una obligación general como en el caso - de la legalización, sino de una actividad técnica que el notario desarrolla a efecto de ofrecer al usuario un servicio más eficiente, que se resume en que los actos que se realizan por su intermedio, no solo son auténticos o verdaderos, sino plenamente eficaces en sus resultados jurídicos.

Este aspecto de la función notarial ha evolucionado en los tiempos modernos, teniendo en cuenta la complejidad que - cada día se acentúa en el Derecho, y resulta hoy tan apreciada como la clásica fehaciencia.

Basta pensar en una escritura de venta por apoderado, - cubierta por la fé pública en cuanto al hecho de haberse otorgado, a su fecha, y a todos los efectos conocidos, pero quién

asegura que ese mandato base fundamental de la validéz de la venta, cubre todas las exigencias legales requeridas para -- que el acto produzca efectos sobre el patrimonio del mandante, de acuerdo a los principios esenciales del instituto jurídico de la representación.

Será necesario estudiar el mandato en cuanto a su realización, a las facultades otorgadas, a su vigencia, y afirmar la capacidad del mandatario para realizar lo que se propone, para que todo el acto pueda cumplir sus efectos.

De qué vale el acto auténtico si no se traduce en un - acto eficaz. Esa es la base práctica de la función notarial - que estamos estudiando.

LEGITIMACION. La curiosidad domina en el momento de la legitimación, pues es un concepto complejo, difícil de precisar, y prácticamente nuevo en derecho privado.

La palabra legitimación es usada dentro del lenguaje - jurídico en variadas ocasiones.

En derecho familiar, se habla de legitimar hijos; así -- el Código Civil para el Distrito Federal, resuelve el problema de la paternidad y filiación de hijos nacidos fuera del matrimonio, mediante el reconocimiento de los padres como suyos, y a este acto le llama legitimación.

También al acudir al derecho sucesorio nos encontramos con la institución de la "legítima", la cual obliga al de cujus a disponer hacia su descendencia "legítima", la mayoría - de sus bienes.

Los tratadistas de derecho registral, están muy interesados en la legitimación extraordinaria, figura que ha hecho

el milagro de hacer prevalecer el mundo registral frente al -- mundo real, en aras de la seguridad jurídica.

La materia procesal es interesante para el estudio de -- la legitimación, pues J. Landaria Caldentey ha dicho:

"En el campo del derecho privado se empezó a hablar de legitimación a propósito de la apariencia jurídica, especialmente de la derivada de los títulos valores y de la inscripción - en el registro, así como para explicar el fenómeno de la representación".

De esta manera se iban perfilando algunas aplicaciones - de la idea de legitimación, pero faltaba la elaboración de la teoría general. Esta elaboración se hizo introduciendo en el - derecho privado el concepto de legitimación creado por los procesalistas.

Dar un concepto de legitimación sería ideal, sobre todo si fuere aceptado unánimemente. El problema es que cada tratadista da su propia definición, y además se distinguen varios - tipos de legitimación; sin embargo debemos utilizar un espíritu pragmático y hacernos menos difícil la vida.

Independientemente de las polémicas y continuos estudios sobre este novedoso concepto, iremos detrás de las definiciones e ideas de J. Landaria Caldentey, en derecho privado, para posteriormente aplicarlo a la realidad mexicana conforme a --- nuestro derecho positivo, doctrina y experiencia.

Nos dice J. Landaria Caldentey:

"En principio, pues, padría ésta (la legitimación), ser definida como el reconocimiento, hecho por la norma, de la posibilidad concreta de realizar con eficacia un acto jurídico".

Más adelante dice este autor:

"Legitimación es el reconocimiento que hace el derecho a una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico derivando dicha posibilidad de una determinada relación existente entre el sujeto agente y el objeto del acto mismo".

Según Eduardo Pallares:

"La legitimación, en general, es la situación en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente ---aquél o de intervenir en ésta. Si puede hacerlo, está legitimado; en caso contrario no lo está".

Según Sarahuja y Soler:

"La legitimación supone la conexión del acto con la si-situación jurídica que le sirve de base, o que condiciona su eficacia".

Entendemos que esta definición debe desarrollarse con relación al momento en que se realiza el acto que nos interesa, - en una proyección hacia el pasado, conectándolo con la situa---ción jurídica matriz que le sirve de presupuesto necesario, y - también vinculándolo con el futuro, condicionando, no su exis-tencia, sino su eficacia con algo que debe realizarse.

Toda situación jurídica nueva se enlaza con una anterior. Ello supone, primero, el estudio de la base a efecto de asegu-rar su correcta existencia. En segundo lugar, la relación que - la une con el nuevo acto jurídico a realizar, y en tercer lu---gar, la afirmación del notario, de que una sirve a la otra, y - de que la primera se encuentra realizada conforme a derecho. Como se advertirá, se trata de una función de alta técnica jurídica.

Cuando la norma vincula al acto jurídico con una conduc--

ta a realizar a posteriori, a la que condiciona su eficacia, - la labor del notario se extiende a la advertencia o prevención a los otorgantes interesados en la efectividad jurídica del acto, de los cuales son los actos que deben cumplir a efecto de lograr el resultado final que se proponen.

Esa labor de prevención es conveniente que se refleje -- en el documento, por lo menos en lo legalmente necesario a ejecutar, no obstante que, en la práctica, se extienda y se amplíe en un servicio de información al otorgante de los derechos y deberes generales que devendrán para él como consecuencia del acto realizado, en un asesoramiento, que forma parte también de la moderna función notarial.

B) LA FE PUBLICA.

La expresión fé pública no es más que una especificación adjetiva del sustantivo fé, y, por tanto tiene muy diversos sentidos que corresponden a los diversos sentidos en que puede entenderse la fé.

Etimológicamente la voz "fides", parece derivar de "facere": así lo confirma el sentido en que la define Cicerón. A su vez la raíz latina se considera procedente del griego "peithein", convencer, o también asentir el hecho o dicho ajeno.

En el lenguaje del antiguo testamento y según la interpretación de Fray Luis de Granada al versículo 13, cap. II del Eclesiastes:

"La fé son aquellos ojos que están en la cabeza del sabio, los cuales siguen y enderezan los pasos de la vida".

Escriche (Diccionario de Legislación y Jurisprudencia: Tomo II, pág. 976) le atribuye las siguientes acepciones:

"La creencia que se da a las cosas por la autoridad del-

que las dice; la palabra que se da o la promesa que se hace a otro con ciertas solemnidades o autenticidad; la fidelidad en el cumplimiento de las promesas; la confianza y seguridad que uno tiene de conseguir la cosa deseada o prometida; el dictamen de la conciencia en cuya acepción se llama fé la persuasión en que uno está de que una cosa es suya o ajena; la equidad considerada en los contratos... (Contratos de buena fé); la seguridad o aseveración de que una cosa es cierta y el testimonio o certificado que da la certeza de alguna cosa".

El que tiene fé tiene una creencia, una convicción, una persuasión, una certeza, una seguridad o una confianza. Entre todas estas fórmulas no carentes de matices diferenciales hay una virtual sinonimia: "Relación de verdad entre el hecho y el dicho", dice Fernández Casado.

Más la fé, creencia, seguridad, confianza, puede considerarse de un modo individual, referida al hombre aislado, o pueden entenderse en un aspecto o punto de vista social o colectivo, referida a la totalidad o a la mayoría de súbditos de un determinado grupo social.

La primera, la fé individual depende de cada sujeto, se forma en nosotros mismos y llegamos a ella o bien por un proceso intelectual fundado en hechos relacionados por nuestra razón, o bien por este mismo método racional apoyado y robustecido por la gracia sobrenatural (fé religiosa).

El concepto de fé, referido al hombre individual, tiene su primera manifestación en el testimonio de nuestra conciencia y nuestro conocimiento. Pero además por la natural inclinación de la propia naturaleza humana que desea inquirir el por qué de lo existente, prestamos asentimiento a cuanto por mediación de los sentidos o por dictamen de la ra

zón comprendemos que ha de tener efectividad real.

Como dice en análogo sentido Fernández Casado:

"Para alcanzar la certidumbre, válese el hombre de dos clases de medios: unos intrínsecos y extrínsecos los otros".

Dejando aparte los primeros, los últimos son dos: La - autoridad humana y los sentidos externos; el primero es indirecto, el segundo directo. El hombre, añade, es un ser limitado y condicionado por el tiempo y por el espacio. Si no pudiera conocer otras verdades que las que por sí, propia y directamente percibiera, bien escaso sería su patrimonio intelectual.

Síguese de ahí la necesidad de dar fé o crédito a hechos o dichos que no son percibidos por nuestros sentidos y - que no llegan por la autoridad del dicho ajeno (testimonio, - tradición), o por la credibilidad que atribuimos a determinados hechos físicos y gráficos (monumentos, documentos), cuya existencia es prueba, en el orden lógico, de la verdad de -- otro hecho o circunstancia.

Cuando se trata del segundo punto de vista de consideración de la fé, es decir de la fé pública o colectiva, no cae duda que puede llegarse a una convicción o creencia común por una suma de procesos intelectuales; entonces este sentimiento o creer colectivo, que no es preciso que sea unánime, da lugar a lo que pudiéramos llamar la acepción vulgar de la fé pública.

Se dice de una sociedad que cree o no cree en un sistema orgánico-político; se habla, sin metáfora, de la fé en los destinos de un país, en el triunfo de un ejército, o en las - virtudes de un héroe o de un santo.

Pero esta acepción vulgar de la idea de la fé pública -

no coincide en el sentido jurídico que la expresión tiene; -- jurídicamente la fé pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo, cuya resolución -- queda a nuestro libre albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos -- determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los -- que formamos el ente social.

En tal sentido, Gonzalo de las Casas dice que:

"La fé pública es presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándolos para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos".

Siguiendo la opinión de Morón Liminiana, señala como ideas que forman el concepto puramente intelectual de la fé pública las de testimonio, solemnidad y presunción legal de veracidad. Y añade:

"Fé pública se llama también al efecto de estas causas, producida en la mente de los que creen en virtud de ellas".

Así pues, el concepto jurídico de la fé pública no será la convicción o creencia del espíritu en lo que no se ve, -- sino la necesidad de carácter jurídico que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos.

Los dos sentidos vulgar y jurídico de la expresión fé pública entrañan dos posiciones, en cierto modo opuestas.

Dar fé, jurídicamente, equivale a atestiguar solemnemente: Es un acto positivo.

En cambio dar fé, en sentido vulgar o meramente gramatical, es prestar crédito a lo que otra persona o autoridad manifiesta: Es una actitud pasiva.

Estudiando este doble aspecto de la fé pública, Tirso de la Torre dice:

"El concepto doy fé tiene dos significados completamente distintos: Según su significación jurídica dar fé equivale a atestiguar solemnemente; en un sentido puramente gramatical, dar fé no es afirmar un hecho, sino prestar crédito a lo que otra persona o entidad manifiesta.

De un lado el dar fé supone acción; de otro, pasividad; afirmar es acto positivo, creer lo que otro afirma es meramente pasivo; entre estos dos significados el dar fé del notario tiene el alcance de afirmación o manifestación de fórmula, -- mientras que el cliente o el pueblo en general al dar o prestar fé a lo que aquél consigna se limitan a ser creyentes. La primera es la acepción jurídica, la segunda es la recta o gramatical".

Al primer sentido se refiere Lavandera cuando afirma:

"Por formalidades del procedimiento probatorio recibe el documento forma pública y autenticidad solemne, con la fé, autoridad y valor que las leyes le otorgan. Darle fé pública equivale a comunicarle completa fuerza probatoria, en grado igual para todos los ciudadanos; imprimirle certeza legal, -- imponer la creencia forzosa en su autenticidad, establecer la prueba plena entre las partes y para la sociedad, demostrar el acto que contiene en favor o en contra de terceros. Nuestros autores la confunden con la fé humana: Creer lo que no vimos por el testimonio de otro, que tiene la autoridad del poder social.

La potestad de atestiguar solemnemente no puede ~~comen~~

darse en forma habitual a cualquier persona privada, sin una especial investidura previa; debe ser exclusiva de los funcionarios o autoridades a quienes el Estado la encomienda. - Por eso, en su acepción técnica, puede definirse la fé pública como la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo".

En sentido análogo, pero atendiendo más a los efectos que a la función men^gual dice que:

"Fé pública es el sentimiento que, con carácter de -- verdad y certeza, prestamos a lo manifestado por aquellos a quienes el poder público revista de autoridad, asignándoles una función".

Fijándose igualmente en el aspecto pasivo de la fé pública, Otero Valentín. la define como:

"Creencia de lo que se dice u ordena, a virtud del -- testimonio de la autoridad o funcionario público, previo el cumplimiento de las formalidades exigidas por la misma ley".

Para Fernández Casado que, al igual que los otros autores que citamos la mira desde el punto de vista pasivo es:

"La creencia en lo que no vimos ni oímos, apoyada en el testimonio del poder central".

Dice Tornell que:

"El individuo es el sujeto de la fé. La imposición -- de autenticidad se confunde con la fé pública".

Más es evidente, dice este autor, que ésta última es algo anterior.

La convicción del Estado se ha producido antes que la suposición. En consecuencia, considera que la fé pública es:

"La convicción del Estado, de la certeza de un hecho o de una relación jurídica que se impone a los particulares, abstracción hecha de su creencia individual".

En todas estas definiciones que pongo en parangón, hay evidente coincidencia al considerar como requisito esencial la interposición entre un negocio jurídico cualquiera, privado o público, y sus efectos al ejercitar la misión típica de solemnizar, o bien de atestiguar sin efectos creadores una verdad jurídica e imponer la credibilidad de esa verdad.

a) LA FE PUBLICA LEGISLATIVA.

Es el ejercicio propio de los legisladores, que tiene como función jurídica, propia y fundamental, la de constituir leyes, códigos, etc, es decir, instituir juridicidad o derecho positivo general.

b) LA FE PUBLICA ADMINISTRATIVA.

Su objeto es dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. El contenido de la fé pública administrativa, comprende no solo los actos pertenecientes a la actividad legislativa o reglamentaria, sino también a los actos jurisdiccionales, o los de mera gestión.

Esta fé pública administrativa se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa, en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.

Es también característica de la fé pública administrati-

va que no tiene, por su especial índole, un organismo --- exclusivo a quien esté encomendada; la ejercen tanto los funcionarios cuya misión específica es certificar (como Secretarios de Gobierno, de patronatos de entidades estatales o para estatales), como aquellos otros que tienen autoridad autónoma, aunque sea dentro de las facultades regladas; pero siempre -- han de tener jurisdicción, sea propia, sea legalmente delegada (Gobernadores Civiles, Directores Generales, Jefes nacionales de sindicatos etc.).

c) LA FE PUBLICA JUDICIAL.

Las facultades o limitaciones establecidas en la norma-objetiva, pueden dar lugar a contienda o pugna entre el Estado y los particulares, o entre dos particulares. Dada la trascendencia de las actuaciones ante los tribunales civiles, penales, administrativos o contencioso-administrativos, es lógico que - todas estas actuaciones estén revestidas de un sello de autenticidad que se imprime en ellas por virtud de la fé pública judicial.

La Ley Orgánica del Poder Judicial Federal coloca al lado del juez una especie de notario que autentifica tanto las - actuaciones de las partes, como los acuerdos y resoluciones -- del juez. Es el Secretario Judicial, antiguo Escribano de actuaciones, el que exteriormente pone el cuño de credibilidad,- con su intervención y firma, a las decisiones del juzgador.

d) LA FE PUBLICA MERCANTIL.

Es aquella que ejercen las personas que profesionalmen-

te se dedican a realizar actos de mediación mercantil y son los llamados corredores públicos titulados.

Con el carácter de funcionario de fé pública, el --- corredor ejerce la facultad de imprimir fé, autorizar y hacer constar los actos o contratos en que interviene en ejercicio-legal de su profesión (Artículo 5o. del Reglamento de Corredores para la plaza de México).

Este aspecto lo subraya con particular importancia el artículo 66 del Código de Comercio Mexicano, cuando afirma que las pólizas autorizadas por los corredores, los asientos de su libro de registro y las copias certificadas que con referencia a éste expidieren, tendrán el mismo valor probatorio y surtirán los mismos efectos jurídicos que las escrituras públicas.

e).-LA FE PUBLICA REGISTRAL.

Todavía había de establecerse una nueva categoría, si se acepta la posición de Lavandera, que considera el registro inmobiliario como una manifestación de la fé popular. La escritura establece una verdad para todos: La existencia del acto y la fecha o momento de celebrarse sus efectos. Para extenderlos a terceros debía publicarse notificándose la solemnemente, para que llegase a su conocimiento y ninguno la ignorase.

La forma documental era pública y auténtica, con -- efectos de probar el acto plenamente entre las partes y para todos. Pero solo podía producirlos cuando se abriese el protocolo para ejercitar el derecho en la vía judicial, o en sus preliminares.

La inscripción realiza las funciones civiles de la forma que da existencia al acto. El documento auténtico se ha

ce público por medio de otro que lo copia para desplegar la autenticidad, su fuerza probante del acto a favor o en contra de cualquier interesado, desde la fecha de su inscripción.

C).- LA FE PUBLICA NOTARIAL

Hay un incontable número de actos humanos cuya finalidad es la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas - y, por ende, de derechos patrimoniales de carácter privado. La constatación de semejantes acontecimientos constituye la órbita propia de la fé pública notarial.

La misma exigencia de certidumbre y notoriedad que deben tener los actos públicos relacionados con la actividad legislativa, - administrativa y judicial se impone cuando se trata de actos relativos a particulares. Porque si el Estado tiene el deber de proteger los derechos privados y garantizarlos contra todo intento de - violación, es indudable que solamente puede proteger aquello cuya - existencia le conste sin posible duda. Tal es el fundamento de la - conveniencia de revestir los actos privados de todos aquellos requisitos que sean necesarios para acreditar en cualquier momento que - un hecho jurídico se produjo. Siendo menor la notoriedad de las convenciones privadas que la que tienen los actos de poder o de las entidades de derecho público.

Las múltiples relaciones que se producen en el grupo social dan origen a colisión de pretensiones contradictorias que, una vez planteadas, debe resolver la autoridad judicial. Pero de tanto interés como la justa resolución de estos conflictos es la previsión de su posible planteamiento, que dificulta éste, o por lo menos suministrará, en su caso, elementos ciertos, desapasionados y no ocasionales que facilitarán la resolución del caso judicial. Se ha convertido ya casi en un tópico aquella afirmación: "El número de sentencias ha de estar en razón inversa del número de escrituras: Teóricamente, Notaría abierta, Juzgado Cerrado". (1)

Efectivamente, la fé pública notarial llena una misión preventiva, de profilaxis jurídica y tanto sus orígenes históricos, como su evolución y su actual desarrollo responden, a nuestro juicio, (1) Costa Joaquín.- Reorganización del Notariado, pág. 230.

sin disputa, a la preparación de las pruebas preconstituídas que, a diferencia de las simples, no nacen en el curso de un juicio, sino que son anteriores a él y, en principio, serán suficientes para resolver el pleito o impedir que éste se plantee.

Esta misión de preparar y elaborar la prueba preconstituída es la que caracteriza la fé pública notarial. Por esa finalidad puede llegarse a formular su concepto: función pública y técnica por cuya interposición los actos jurídicos privados y extrajudiciales que se someten a su amparo adquieren autenticidad legal" (1)

Hay que tener presente que por contingencias históricas, si la fé pública notarial se refiere siempre a actos extrajudiciales, son de la competencia notarial.

Por esta manera histórica y actual de concebir la fé pública notarial y sin desconocer que al lado de la misión prejudicial existe una función de colaboración profesional y técnica a la producción correcta de las relaciones jurídicas, hay que poner la base histórica de la función que llena la fé pública notarial en la teoría de la prueba: si la actuación del notario no tuviera una finalidad fundamentalmente probatoria, si el instrumento notarial no probara nada, no se podría hablar de fé pública notarial.

Por ello no podemos suscribir las afirmaciones de los que estimando mediocre esta fundamentalísima función de preparar una prueba, creen que la función de la fé notarial es la de dar forma al negocio jurídico cuando voluntariamente lo desean los intervinientes o la ley impone esta solemnidad y que, en consecuencia, hay que alejar el instrumento público de la "cantinela de la prueba" (2).

Opinamos, por el contrario, que no hay que alejarse de la prueba; aunque el notario y la función notarial tengan otras nobilísimas funciones (algunas de ellas esenciales), no deja de ser la inicial y siempre la principal la de hacer memoria duradera de los hechos pasados para que no la borre "la antigüedad de los tiempos".

(1) Giménez Arnau Enrique, op. cit. pág. 40

(2) Velasco.- Derecho Notarial p. 218.

Costa, que tan duramente combatió la organización de la -- carrera notarial y tan perseverantemente luchó por su incorporación -- a otras funciones públicas, afirma que "crear una prueba sustantiva e incondicionadaque pruebe por sí, sin necesidad de ser -- probado él mismo..., ha sido quizá el progreso más importante logrado en materia de procedimiento civil en diez o doce siglos...". Y más abajo añade: "Se comprenderá que el documento auténtico sea la prueba antilitigiosa por excelencia". (1)

a).- LA LEGITIMACION DE LA FUNCION NOTARIAL.

Ya anteriormente se ha hablado de la legitimación en general, ahora toca hablar de la legitimación en el ámbito notarial.

El problema parte de la base de tener la seguridad sobre la identidad del compareciente con relación al titular de los derechos y obligaciones que son objeto del acto jurídico a realizar.

Es imprescindible establecer la exacta correlación entre los titulares de los derechos y obligaciones y las partes u otorgantes. Sin esta calificación del notario que supone una previa inquisición, el tráfico jurídico se vendría abajo.

Núñez Lagos hace una distinción utilísimas a los estudiosos de la ciencia Notarial, la cual ordena nuestra mente y organiza -- los estudios notariales. Esta distinción nos ofrece un Derecho Notarial aplicado y un Derecho Notarial puro.

El Derecho Notarial aplicado, comprende la serie de normas de Derecho Civil, Mercantil, Administrativo y otros, que el notario aplica dentro de cada caso concreto.

Así, en el momento de intervenir en una compraventa, el notario tendrá presentes las disposiciones jurídicas relativas, así como la jurisprudencia y en ocasiones la doctrina.

Sin embargo, la compraventa pertenece al Derecho Civil, en concreto, a la materia de contratos.

Este ejemplo podrá multiplicarse, pero lo interesante ----
(1) Costa Joaquín, op. cit. pp. 196-198.

para nosotros es el Derecho Notarial puro, que comprende los -- conceptos propios de la Ciencia Notarial y que justifican la -- existencia de este Derecho con autonomía dentro de las otras -- ciencias jurídicas.

Existen tres posiciones en la vida notarial consuetudinaria:

1a.- Actuación directa de los titulares de los derechos subjetivos.

2a.- Actuación de persona distinta a la que resulta -- afectada en su patrimonio.

3a.- La actuación de personas morales y el Estado.

1a.- ACTUACION DIRECTA.- Como es sabido los notarios - actúan sobre derechos subjetivos, los cuales producen situaciones jurídicas concretas.

Cada derecho subjetivo tiene un titular, quien actuará, y si el acto requiere la intervención notarial, será este titular quien comparecerá ante notario.

El notario emitirá un instrumento público cuyo contenido serán los derechos subjetivos de que se trate.

Para que ese instrumento público sea eficaz, y haga circular ágilmente los derechos subjetivos que contiene deberá dar seguridad y garantía de que el verdadero titular fué quien actuó, y actuó con eficacia.

En este caso nos encontramos frente a una legitimación directa, y el problema lo resuelve el notario observando la situación jurídica concreta, para definir si la persona quien comparece puede actuar, y una vez hecha esta calificación, procederá a "dar fé de conocimiento", para garantizar a la sociedad, - que actuó quien "debía y podía".

La fé de conocimiento y la identificación, como consecuencia, son los medios notariales, para "legitimar" el acto.

En todos los casos de "legitimación", la fé de conocimiento entrará en juego, y asimismo, habrá un juicio o una calificación notarial sobre la situación jurídica concreta, -- la cual nos llevará a definir si el compareciente titular, en este caso, puede llevar a cabo el acto que pretende con eficacia.

2a.- Actuación de persona distinta a la que resulta afectada en su patrimonio.- Sobre este tema, la idea primaria es que el titular del derecho subjetivo no actúa en el instrumento notarial y, sin embargo, el acto no sólo tiene eficacia completa, sino que afecta el patrimonio de un no compareciente.

En otras palabras, el legitimado para actuar es distinto del titular del derecho subjetivo.

El derecho da suficientes soluciones para colocar -- el eslabón de la cadena necesario para no interrumpir la relación jurídica.

Todas estas soluciones son agrupadas por los tratadistas como "legitimación indirecta".

a).- La representación.

Es común que el titular no acuda ante notario. Los ejemplos son frecuentes, cuando son dos partes capaces, el eslabón será un contrato de mandato, cuando exista un menor de edad, habrá necesidad de acreditar la patria potestad y una autorización judicial.

El derecho privado da múltiples ejemplos, el notario hará ahora un triple trabajo:

I.- Estudiará la situación jurídica concreta, al igual que en la legitimación directa, para decidir con su juicio calificativo, si el derecho subjetivo es suficiente para que su titular ejecute el acto que pretende.

II.- Estudiará si la representación es suficiente; para ello analizará una nueva situación jurídica, ahora de representación, y nuevamente emitirá un juicio calificativo, positivo o negativo.

III.- Dará fé de conocimiento de quien comparece ante su presencia a otorgar el acto jurídico de que se trate.

b).- Ratificación.

A menudo la solución se realiza "a posteriori" por una actuación del legitimado y legitima así el acto jurídico de que se trate.

Esto supone la ejecución de un acto inconcluso o irregular y de una segunda operación complementaria o purificadora.

1.- Desde luego tenemos en mente la gestión oficiosa, figura donde destaca la intención del gestor desde el principio y, como sabemos, el dueño del negocio habrá de realizar una actuación posterior para perfeccionar el acto jurídico.

2.- Puede suceder que la actuación haya sido realizada sin representación alguna y sin ánimo de realizar una gestión oficiosa; sin embargo, por un arreglo subsecuente, el dueño del negocio puede ratificar lo anteriormente hecho.

Se puede ejemplificar el caso con la actuación de un funcionario de una sociedad con defecto en sus facultades y una ratificación del órgano indicado "a posteriori".

También podrá ser el caso de una falsificación de -- firma y una ratificación del legítimo titular.

En este caso se presentan no solo el elemento ilícito sino el elemento delito, los cuales son borrados con la ratificación "a posteriori".

3.- Caso diferente es aquél en el cual actúa una autoridad en substitución del consentimiento del titular del derecho subjetivo. Esta situación se presenta cuando se obliga, en rebeldía, al titular a cumplir una obligación.

Clara es la existencia de una sentencia o resolución de la autoridad competente, como elemento necesario para darse la legitimación.

3a.- La actuación de una persona moral y del Estado.

Estas situaciones son diferentes a las anteriormente estudiadas porque encontramos un nuevo elemento, la persona moral, la cual como ser capaz de derechos y obligaciones es titular de derechos subjetivos. Su patrimonio existe en el mundo jurídico y por ello puede modificarse por la actuación de sus órganos.

Llegamos al concepto órgano, el cual hace la diferencia con la teoría de la representación.

Efectivamente nos encontramos ante casos distintos, - pues la persona física representada no actuó, no compareció ante notario, y en cambio la persona moral sí actuó, si compareció ante notario, desde luego que a través de su órgano indicado.

El notario tiene ahora más trabajo.

Deberá acreditar:

- 1.- La existencia de la persona moral.
- 2.- Hacer alusión al órgano que actúa, y la capacidad de éste.
- 3.- El nombramiento del o de los titulares de ese órgano.
- 4.- La capacidad del órgano que nombró al titular -- y análisis del nombramiento y vigencia de quien o quienes integran ese órgano.
- 5.- Fé de conocimiento de quien comparece ante notario.

Si es el Estado quien actúa, habrá que justificar la legitimación de quien comparece de manera similar a la persona moral, con la salvedad de que en este caso habrá que acudir al Derecho Administrativo y hacer la transcripción de la parte relativa de leyes y reglamentos para precisar la existencia del órgano estatal que actúa, su capacidad y el nombramiento del actual titular.

Los tres fines fundamentales en que se manifiesta la función notarial son: Probar, dar forma y dar eficacia legal.

Para cumplir estos propósitos la función notarial debe aspirar:

- a).- A asegurar la autenticidad para el futuro.
- b).- A garantizar la legalidad o legitimidad del acto.
- c).- A constituir un medio de fijación formal que asegure los efectos del mismo, así entre las partes, como en cuanto los causahabientes de ellas o los futuros interesados.

II.3.- FUNCION DEL NOTARIADO

A) FUNCION DE ORDEN PUBLICO.- El artículo 1o. de la Ley - del Notariado califica la función del notariado como actividad - de orden público y determina que estará a cargo del notariado:

"Artículo 1o.- La función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el --- cual encomendará su desempeño a particulares, Licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas".

El notario actúa por delegación del Ejecutivo Federal o local.

Históricamente la facultad de nombrar a los notarios -- ha correspondido al Titular del Poder Ejecutivo, hoy Presidente - de la República y Gobernadores de los Estados; en otros tiempos - y en otros lugares, hoy todavía al Rey.

B) SERVICIO PUBLICO.- La actividad notarial es también un servicio público (artículo 4o.), satisface las necesidades de interés social, de autenticidad, certeza y seguridad jurídica.

Este servicio público se denomina por la Ley como servicios públicos notariales, cuando se trata de colaborar en la -- satisfacción de necesidades de interés general. Es el caso de la regularización de la tenencia de los predios que ha llevado a cabo el Departamento del Distrito Federal, con la participación del Notariado.

El artículo 8o. de la vigente Ley del Notariado señala en su primer párrafo:

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

C) FUNCION POLITICA.

El notario colabora en la actividad política en su -- carácter de fedatario. La Ley del Notariado impone esta obligación en el segundo párrafo de su artículo 8o, en los siguientes términos:

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

El notario forma parte de la Comisión Federal Electoral.

La participación notarial en esta Ley que regula la- actividad en política, es para dar fé de la constitución de un partido político y en documentos relacionados con las elecciones. En efecto, así tenemos:

"Artículo 27.- Para que una organización pueda cons- tituirse como partido político nacional en los términos de esta ley, es necesario que satisfaga los siguientes requisitos:

....III.- Haber celebrado..., una asamblea en presen- cia de un juez municipal, de primera instancia o de distrito, - notario público o funcionario acreditado para tal efecto por - la Comisión Federal Electoral..."

II.4. - JURISDICCION.

A) TERRITORIAL.- Desde el punto de vista territorial, - el notario no puede ejercer funciones fuera de los límites ter- rritoriales que le corresponden, aunque puede autorizar actos- que se refieran a cualquier otro lugar (Artículo 5o. Ley del - Notariado).

En otras palabras, un notario del Distrito Federal - no puede salir a recoger firmas ni a certificar hechos fuera del

propio Distrito, pero sí puede autorizar actos respecto de bienes, personas, sociedades, etc. que se encuentren o que vayan a surtir efectos fuera del territorio del Distrito Federal.

B) MATERIAL.- Desde el punto de vista material, la actividad notarial no puede extralimitarse e invadir funciones que por ley son exclusivas de otros funcionarios (Artículo 17 Ley del Notariado).

Por ejemplo, en nuestro país los notarios no pueden celebrar matrimonios ya que los actos del Registro Civil quedan encomendados por ley, precisamente a los Jueces del Registro Civil.

En cambio el notario sí puede aceptar cargos de instrucción pública, de beneficencia pública o privada, ser mandatario de su cónyuge, ascendientes, descendientes, o hermanos, ser tutor, curador o albacea, desempeñar el cargo de miembro del Consejo de Administración, Comisario o Secretario de Sociedades, resolver consultas jurídicas, ser arbitrador o Secretario en Juicios Arbitrales, patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de escrituras y en los trámites administrativos o fiscales de las escrituras que otorgaren.

CAPITULO TERCERO

EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL

En el presente Capítulo se hace un ensayo ambicioso para la -- sistematización del instrumento público.

Fluirá de su contenido la vocación, sentida profundamente, - por la fé pública notarial y su elemento jurídico substancial: el instrumento público.

Es éste el continente de los más variados negocios jurídicos importantes que pueda celebrar el hombre, donde constan multitud - de derechos y obligaciones; en que los bienes, patrimonios enteros, y hasta voluntades póstumas, se concretan sobre el documento denominado instrumento público, configurados jurídicamente por el perito en derecho, a quien el Estado da la noble y augusta misión de - la autenticación, fé, credibilidad, certeza de todo cuanto por ante él ocurriere: el notario público.

III.1.- CONCEPTO Y NATURALEZA.- El intento de definir el --- instrumento público, atendiendo a su contenido, aparece ya en Gonzalo de las Casas, que decía que "...es el escrito auténtico en - que se perpetúa un título o un hecho...". Y en su diccionario establecía la siguiente jerarquía:

1.- Instrumento en general (documento que puede probar -- con más o menos fuerza la verdad de un hecho).

2.- Intrumento auténtico (que, de acuerdo con la glosa - de Gregorio López a la Ley Primera, Título XVIII, de la Par--

tida 3a., es escrito que hace fé por sí mismo y no requiere para su validez ningún otro adminículo).

3.- Instrumento público (cuya finalidad es asegurar la propiedad y perpetuar los hechos que por su naturaleza conviene queden consignados para el porvenir. No exige expresamente la intervención notarial como diferenciadora del instrumento público, pero se infiere que da por supuesta esta condición.

Respondiendo al origen histórico del instrumento, encontramos en este autor, implícitamente, la afirmación de la teoría que por su duración y por su arraigo pudiéramos llamar clásica. La teoría de la prueba preconstituída. Formar esta prueba, para prevenirse y estar en postura favorable en caso de contienda, es el fin de la intervención notarial.

Es preciso examinar el fenómeno instrumental en su aspecto teleológico para observar que si en su origen histórico aspira solamente a probar, intervienen otros dos factores: La forma del negocio y la eficacia legal del acto documentado en unas determinadas condiciones y con la intervención de una persona (El notario) ajena al contenido negocial.

En este triángulo, prueba-forma-eficacia está el sentido y la razón de ser (funciones esenciales del instrumento público).

Se trata de decir con esto que lo característico del instrumento público es que entraña:

1.- Presunción de veracidad (autenticidad o fuerza probatoria).

2.- Expresión formal externa (documental) de un negocio jurídico.

3.- Presunción de validez de lo probado y expresado o representado si se quiere decir la terminología ya oficial en

el documento. Una cosa es la prueba, otra la solemnidad (forma) y otra la eficacia. El primer elemento (prueba) puede existir - sin solemnidad en sentido documental.

Un contrato de prestación de servicios profesionales puede justificarse testimonialmente si se ha celebrado verbalmente. Si este mismo contrato se celebra en instrumento público, el instrumento público prueba pero no crea la relación (aunque la exteriorice), porque la forma solemne no es esencial del acto.

Así como la prueba puede ser ajena a la solemnidad, - no hay solemnidad que no tenga un cierto valor probatorio, incluso en el documento privado, si éste tiene valor constitutivo de la relación (un ejemplo, el matrimonio celebrado en documento privado).

Será siempre menor la presunción probatoria o de veracidad de este modo de testimonio documental; pero siempre tendrá en la apreciación del juez, un indiscutible valor probatorio, aunque sea mínimo.

En rigor, en esos casos de documento privado hay que hacer lo que pudiéramos llamar prueba de la prueba. Valga el caso citado del matrimonio, hablamos de solemnidad en forma ad substantiam.

El tercer elemento, la eficacia, se robustece con el concurso de los otros dos, y por virtud del carácter técnico jurídico que tiene la intervención del notario en el instrumento. No basta que un acto se produzca externamente con arreglo a las formas adecuadas, ni basta que sea auténtico este acto para que el derecho sea eficaz.

La eficacia se consigue, además, con la presunción de validez que se deriva de la calificación notarial.

Cuando un notario da fé, lo hace siempre de un hecho lícito (o así, al menos debe hacerlo), realizado por personas capaces, que se relacionan jurídicamente alrededor de un objeto o cosa sobre el que tienen poderes de actuación.

Sin entrar ahora en el valor que la forma auténtica-notarial puede tener con relación a la existencia misma del acto, o con su mera prueba, debe ser el instrumento público medio normal apto (aunque no exclusivo) de fijar las consecuencias del acto para poder exigir la ejecución de los deberes -- que de él resultan.

Rodríguez Agrados afirma que la naturaleza jurídica del documento notarial resulta de las siguientes notas:

1.- Contiene pensamientos y, especialmente, declaraciones humanas de ciencia o de voluntad.

2.- Produce efectos jurídicos que exceden de los probatorios.

3.- Su autor es exclusivamente el notario.

4.- Es siempre, e íntegramente, un documento público.

5.- Es siempre también documento auténtico.

6.- La autenticidad no afecta a los juicios formulados por el notario, que sólo suponen presunciones juris tantum.

7.- La autenticidad surte todos sus efectos mientras - en proceso penal o civil no se declare la falsedad (1).

Por su parte, García Bernardo (2) considera que el valor sustantivo del documento notarial tiene todas estas expresiones:

a).- Requisito que afecta a la existencia del acto ---

(1) Ponencia al VII Congreso Internacional del Notariado Latino sobre Naturaleza Jurídica del documento auténtico notarial, ed. Junta de Decanos, --- agosto 1963, pp. 95-96.

(2) Formalismo Jurídico en Revista de Derecho Notarial Abril-Junio 1962, --- Vol. XXXVI, pp. 15 y 55.

en los negocios solemnes.

b).- Título que legitima adquisiciones.

c).- Valor jurídico formal.

d).- Tradición instrumental.

e).- Valor prelativo, en caso de concurrencia de intereses o de derechos.

f).- Valor fiscal.

Y por lo que se refiere a los actos procesales, estima este autor que el documento notarial tiene:

a).- Valor ejecutivo; y

b).- Valor probatorio.

Resumiendo todo lo dicho, puede afirmarse que el instrumento público tiene unos fines esenciales o fundamentales, y al lado de éstos, y en definitiva, como consecuencia de ellos, fines accesorios o secundarios, aunque sean también muy importantes.

Los fines fundamentales son tres:

El primero, PROBAR.

El segundo, DAR FORMA.

Esta forma creadora en los negocios en que se exija como requisito esencial de existencia, y creadora o confirmativa (cuando es potestativa de los otorgantes), según que sea si-

multánea a la definitiva declaración de voluntad o ésta se haya formulado ya (con carácter de negocio y no de acto preliminar o preparatorio) en forma no documental o privada.

El tercero es DAR EFICACIA LEGAL al negocio.

De estos tres elementos fundamentales, de estos tres fines principales del instrumento, surgen los demás que señala Lavandera: Hacer ejecutiva la obligación, sustituir a la tradición real y garantizar a los terceros.

Y como síntesis de todas esas finalidades, principales o accesorias, un evidente propósito de contribuir al desarrollo del derecho en su estado normal, alejando el peligro de intervenciones judiciales contenciosas que suponen un estado patológico o de anormalidad. Importantísima finalidad cuya vigorosa defensa es lo mejor y más substancioso de la teoría de Monasterio, que atribuye al notario, autorizante del instrumento público, un magisterio de incalculable valor social.

En estos fines hay también elementos para formular un concepto del instrumento público que aluda a su contenido. Así, Giménez Arnau lo define diciendo que es el documento público, autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos (1).

Hay personas que no siendo notarios (jueces, registradores, párrocos, secretarios de juzgado, corredores de comercio) autorizan documentos que, por su contenido y efectos, llevan los mismos fines o funciones que el instrumento público.

Por eso, dispersa la función autorizadora instrumental entre múltiples personas y funcionarios (aunque en la mayor parte de sus aspectos civiles está encomendada a los notarios), mientras no se logre (si es que puede conseguirse, lo -

(1) Op. cit. Tomo I, pág. 256.

que parece difícil) la integración total de la función, en la definición del instrumento público, es necesario hacer referencia a la del notario.

En el derecho positivo mexicano existe una completa anarquía por lo que se refiere a la denominación del instrumento público, puesto que recibe distintos nombres; en efecto, aunque el Código Civil habla siempre de escritura pública, su artículo 2317, dice que: "la venta de un inmueble que tenga un valor hasta de \$500.00, podrá hacerse en instrumento privado que firmarán el vendedor y el comprador ante dos testigos.....".

Esto nos demuestra, que si bien el Código Civil no habla expresamente de instrumento público, está reconociendo la expresión como propia, supuesto que si se habla de "instrumentos privados", por oposición puede hablarse de instrumento público.

El Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código de Comercio sí adoptan decididamente la terminología de instrumento público, el primero contiene una sección, de un Capítulo, denominada "De la prueba instrumental", y además, en su artículo 411, dice expresamente:

"Los instrumentos públicos, no se perjudicarán en cuanto a su validez, por las excepciones que se aleguen para destruir la acción que en ellos se funde".

Por su parte, el Código de Comercio, denomina el Capítulo XIV, del Libro Quinto, "De los instrumentos y documentos", y su artículo 1237 dice: "Son instrumentos públicos....". Posteriormente, este ordenamiento, al hablar del valor de las pruebas, en sus artículos 1292 y 1293, vuelve a emplear la expresión "instrumentos públicos".

Para la doctrina que existe al respecto, tampoco es desconocida esta denominación. Así el maestro Manuel Borja Soriano, en su libro "Teoría General de las Obligaciones", en el Capítulo dedicado a las escrituras públicas, al hablar de la terminología del derecho público notarial afirma: "Llámase parte a los individuos o colectividades que ostentan unas mis mas pretensiones en el instrumento público" (1). Asimismo, -- al concluir su comentario sobre la terminología afirma: "Un solo individuo puede ser concurrente, otorgante, parte y suje to del "instrumento público...".

Otra opinión es la del Licenciado Francisco Lozano-Noriega, quien en un estudio denominado "Evolución en materia de formalismo", presentado al Primer Congreso del Notariado Latino, afirma que: "El documento público es el género próximo del instrumento público..." y más adelante vuelve a emplear esta denominación cuando dice: "No todo documento que expide firma el notario es instrumento público (2)...".

Después de haber revisado la legislación positiva, y tomando en cuenta la opinión de los tratadistas mencionados, no debe dudarse en adoptar la terminología que hasta ahora se ha venido empleando en el presente trabajo, para el derecho mexicano.

Pasaremos ahora a tratar de encontrar un concepto de instrumento público. Empezaremos por el estudio del derecho positivo, y posteriormente examinaremos la doctrina que hay al respecto.

Debemos comenzar por decir que el derecho positivo no define lo que debe entenderse por instrumento público o -- por escritura pública, como lo llama el Código Civil. En efecto, este último solamente ordena, al hablar de los distintos-contratos, que éstos deben constar en escritura pública, pero no llega a definir ésta, ni a precisar sus características - (artículos 1777, 2917, 2320, 2345, 2407, etc.).

(1) Borja Soriano Manuel. - "Teoría General de las Obligaciones". Tomo I, - pág. 291.

(2) Revista Jurídica Notarial, N. 1, pág. 21.

Igualmente, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no define lo que debe entenderse por instrumento público, y solamente afirma, como el Reglamento Notarial Español, que comprenden los testimonios y los originales. Así el artículo 327 establece:

"Son documentos públicos:

1.- Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas".

El Código de Comercio trata de dar una definición de lo que debe entenderse por instrumento público, pero su definición no aclara nada, supuesto que nos remite a las leyes comunes, las cuales, como ya vimos, no proporcionan un concepto del instrumento público. Al respecto, el artículo 1237 dispone:

"Son instrumentos, los que están reputados como tales por las leyes comunes, y además las pólizas de los contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizadas por éste conforme a lo dispuesto en el presente Código".

Un concepto más claro lo proporciona el Código Federal de Procedimientos Civiles, que define al documento público en su artículo 129, diciendo:

"Son documentos públicos, aquellos cuya formación está encomendada por la ley dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de fé pública, en el ejercicio de sus funciones".

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

Como puede verse, la definición que da este ordenamiento legal, aunque se refiere al documento público en general, es

aplicable casi en su totalidad al instrumento público, y solamente incurre en el error, a mi juicio, de no precisar si el funcionario que interviene, se reduce a escribir el documento, o bien a autorizarlo para darle plena fuerza.

Asimismo, opino que la segunda parte de este artículo no concuerda con la primera, ya que está reconociendo la -- preferencia de los signos externos sobre los demás requisitos, con lo que se comete un grave error, porque el instrumento público puede contener todos los requisitos externos que marca -- la ley, y sin embargo, estar afectado de nulidad o falsedad.

La Ley del Notariado acepta la terminología que he-- mos venido empleando, como se deduce de sus artículos 10, 47, -- 51, y 60, ya que emplea la palabra instrumento, y como no --- puede haber la menor duda de que estos instrumentos son hechos por notario, debe concluirse que se refiere a instrumentos pú-- blicos.

Es curioso, por otra parte, hacer notar que esta Ley tampoco define lo que es instrumento público, ya que solo ha-- bla de escrituras, actas y testimonios. Sin embargo, si bien -- no contiene una definición expresa de lo que es el instrumento público, nos proporciona elementos muy valiosos para dar un -- concepto más o menos exacto, como es la autorización del ---- instrumento público por el notario.

Ahora bien, según la Ley del Notariado, el notario só lo puede autorizar aquellos actos que constan en su protocolo -- (Artículo 43), observando las formalidades prescritas por la -- Ley, lo que nos da un nuevo elemento: el protocolo del notario.

Por último, la propia Ley nos proporciona en sus artí-- culos 8 y 10 un elemento básico y fundamental: que el notario só lo puede actuar a petición de parte.

Como puede verse, los elementos que nos proporciona -- la Ley del Notariado serían suficientes para dar un concepto --

claro y preciso de lo que debe ser el instrumento público; sin embargo, no puede afirmarse, ya que solo se ha visto lo que -- opina la doctrina mexicana al respecto.

Ante todo debe decirse que en México no existe casi nada de doctrina sobre la materia, pero que lo poco que se ha escrito, por su precisión y claridad, puede ser suficiente para nuestro tema.

En primer lugar, mencionaremos la opinión del maestro Manuel Borja Soriano, quien en su Teoría General de las -- Obligaciones define el documento público de la siguiente manera:

"Documento Público es aquél que está autorizado por un funcionario público, especialmente por un notario, que por delegación del Estado tiene fé pública, de tal manera que lo -- que asevera que ha pasado, ante él, debe creerse, a menos de -- una manera evidente, se demuestre lo contrario" (1).

Como puede observarse, esta definición presenta gran importancia, ya que es la primera de carácter doctrinal que -- proporciona el derecho mexicano. Por otra parte, nos parece que comprende los elementos necesarios para dar una idea exacta de lo que es el instrumento público en derecho mexicano.

Veamos la opinión del Licenciado Francisco Lozano No riega. Para este autor:

"El documento público es el género próximo del instrumento público, que es el que se caracteriza por la intervención del notario".

Más adelante este autor precisa más su concepto al -- afirmar:

"No todo documento que expide o firma el notario es -- instrumento público" (2).

(1) Op. cit. Tomo I, pág. 239.

(2) Revista Jurídica Notarial, N. 1, pág. 21.

Hay una serie de documentos expedidos por el notario - que no merecen la calificación de instrumentos públicos.

Por instrumento público debe entenderse sólo aquél que autoriza al notario. Este, en la legislación mexicana, sólo puede autorizar los actos que haga constar en su protocolo, --- observando las formalidades prescritas por la ley.

Como puede observarse, el Licenciado Francisco Lozano-Noriega precisa más aún el concepto de instrumento público y reune en su definición elementos que la Ley del Notariado tiene --- dispersos.

Debe mencionarse también la opinión del Licenciado Ignacio Medina Junior, quien en sus clases del Segundo Curso de -- Derecho Procesal Civil, proporciona un concepto de instrumento - público muy interesante.

Para este maestro, el documento público es una clase - especial de documento, que se caracteriza por ser emitido por funcionario público en ejercicio de sus funciones. Esto lo lleva a - afirmar que hay varias clases de documentos públicos por su origen, a saber:

a).- Documentos Notariales.- Son aquellos emitidos por los notarios públicos, a quienes considera funcionarios públicos, aunque con ciertas reservas, porque según afirma, hay quienes --- creen que el Notariado es una función en manos de particulares.

b).- Documentos Administrativos.- Son aquellos que expide un funcionario de carácter administrativo.

c).- Documentos Judiciales.- Son aquellos que expiden los funcionarios del Poder Judicial.

Asimismo, el maestro Medina Junior, clasifica los documentos, desde el punto de vista de su índole propia, en documentos solemnes, probatorios, habilitantes y fiscales, por una par-

te, y por otra, procesales y de publicidad.

Afirma que el instrumento público puede considerarse - como un documento que, por una parte, es solemne, y por otra parte, es probatorio.

Por último, el maestro Medina Junior. divide a los documentos públicos en documentos de fé pública y documentos de -- plena fé. Los primeros son aquellos autorizados por funcionarios que tienen fé pública y que en derecho mexicano son los Secretarios Actuarios.

Los de plena fé son los documentos que cualquier funcionario expide en ejercicio de sus funciones. Para los efectos probatorios no hay diferencia entre estos documentos, pero para la eficacia del documento sí.

Como podemos ver, el maestro Medina Junior. aunque solo contempla el aspecto procesal del documento, proporciona un concepto bastante claro y preciso del mismo, siguiendo el Código Federal de Procedimientos civiles.

Después del estudio que hemos realizado, ya puede darse un concepto de lo que debe entenderse por instrumento público en México. De los distintos ordenamientos legales enumerados y de las opiniones de los tratadistas que hemos examinado, puede decirse que el instrumento público presenta las siguientes características:

a).- Es un documento público. Esto lo podemos afirmar. tomando en cuenta lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 129; el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 327, fracción - I, y lo afirmado por el maestro Medina Junior y el Licenciado -- Francisco Lozano Noriega.

b).- Este documento debe estar autorizado por un notario. Esta característica nos la proporciona la Ley del Notariado (artículo 43), y el mismo Código Federal de Procedimientos Civiles, cuando afirma que: "el documento público es aquél cuya formación está encomendada a un funcionario público, investido de fé pública".

Como en el derecho mexicano los únicos funcionarios - que tienen fé pública son los Secretarios de Acuerdos, los Secretarios Actuarios, los Corredores Públicos y los Notarios, - podemos afirmar que al referirnos en especial al instrumento público, es necesaria la intervención del Notario.

El Código Civil también reconoce la necesidad de la - intervención notarial en la elaboración de las escrituras, como se comprueba si relacionamos cualquiera de los artículos en que se exige como elemento de validez de los contratos, que -- consten en escritura pública, con los artículos 2080 y 1512 -- del mismo ordenamiento.

Igualmente, el estudio del artículo 5o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos demuestra la necesidad de la intervención notarial, ya que establece:

"Las sociedades se constituirán ante notario y en la - misma forma se harán constar sus modificaciones".

También la doctrina menciona esta característica. El - Licenciado Lozano Noriega en su estudio ya mencionado, dice que los instrumentos públicos: "son aquellos que autoriza el notario". El maestro Borja Soriano, también considera esto al definir el documento público como "aquél autorizado por un funcionario, especialmente por un notario".

Por último, ya vimos que el maestro Medina Junior, también considera en los documentos públicos la intervención del -

notario.

c).- Otra característica la proporciona la Ley del Notariado, que en su artículo 53, afirma que: "el notario, so lo puede autorizar los actos que constan en su protocolo".

Esto también lo considera el Licenciado Lozano Noriega, al decir que para hacer un estudio del instrumento público en el derecho mexicano, debe comenzarse por estudiar "el protocolo".

d).- El instrumento público presenta también la característica de que solo puede ser extendido a petición de parte.

Esto lo deducimos del artículo 10 de la Ley del Notariado, ya que afirma expresamente:

"Notario es el funcionario público investido de fé pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.

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

Como puede observarse, este precepto exige que sean "los interesados" los que pidan al notario que haga constar los actos o hechos jurídicos a los que se quiera o deba dar autenticidad.

Como puede verse, en este aspecto la función del notario se asemeja a la del juez en nuestro derecho, ya que -- tampoco éste puede actuar si no es a petición de parte (Principio de la Impulsión Procesal).

e).- Otra característica del instrumento público es que debe ser autorizado por el notario dentro de sus atribuciones y con las solemnidades y requisitos establecidos por la Ley. Esto lo deducimos del estudio de los artículos 1º, -- 10, 27 a 35, 43 y 60 a 81 de la Ley del Notariado.

Con todos estos elementos, podemos intentar definir - el instrumento público de la siguiente manera:

"El instrumento público es el documento original asentado en el protocolo del notario a petición de parte y autorizado por el mismo, para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus -- efectos jurídicos, de acuerdo con los requisitos y formalidades que la Ley establece, así como las copias que de él se expidan y reunan las mismas condiciones".

A.- EL INSTRUMENTO PUBLICO COMO MEDIO DE PRUEBA (ad- - probationen).- El instrumento público, tradicionalmente ha sido considerado solamente en un aspecto, esto es, como un medio de prueba. Así, podemos afirmar que, por mucho tiempo, el único fin del instrumento público fué el de formar la prueba preconstituida, el de ser un documento público que hiciera prueba plena ante todos. Actualmente esta posición ha sido abandonada por casi todos los tratadistas de la materia y el concepto ha sido superado.

En México, esto también ha sido estudiado y conside--rado ya, tanto por la doctrina, como por la legislación.- --

Así tenemos la opinión del maestro Ignacio Medina Junior, --- quien en sus clases de Derecho Procesal Civil, afirma que en los documentos públicos debe separarse la formalidad del acto, del contenido del mismo, y que el documento puede ser objetado, por razón de su contenido o por razón de su forma.

El derecho actual, al estudiar al instrumento público como medio de prueba, lo hace bajo otros aspectos, porque como prueba preconstituída nos lleva inmediatamente al litigio, estado de anormalidad de los derechos, y que la intervención notarial trata de evitar por todos los medios.

Basándonos en esto, dividiremos el estudio de este tema en las siguientes partes:

A).- Valor probatorio del instrumento público dentro del juicio.

B).- Valor probatorio del instrumento público fuera de juicio. (Problema de la eficacia del instrumento público).

Valor probatorio del instrumento público en juicio. Este problema se subdivide a su vez en dos aspectos, que son:

1.- Valor del instrumento público considerado en sí mismo.

2.- Valor del contenido del instrumento público.

1.- El primer problema nos lleva a lo que ha sido llamado por Carlos Emérito González. "la autenticidad del instrumento público", o lo que es lo mismo, a afirmar que el instrumento público considerado en sí mismo, tiene pleno valor, tanto para los otorgantes como para los terceros, puesto que ---

se halla legalizado y autorizado, de manera que hace fé pública. A través de la autorización el notario reviste de fé pública al instrumento y, por lo mismo, éste no requiere de ninguna comprobación, su valor es pleno.

El instrumento público adquiere gran importancia --- porque la autenticidad que posee hace que se imponga a todos y, por lo mismo, los hechos contenidos en él han de ser admitidos sin indagación, ni comprobación previas, por todos los órganos del Estado y por los particulares.

Para que haya autenticidad, es necesario que el documento aparezca en condiciones normales, y que de su lectura - y estudio no resulte ninguna alteración o falta de algún requisito esencial.

En caso de que el documento sea normal, su sola exhibición le da el carácter de auténtico, sin necesidad de prueba, pues la autenticidad es prueba en sí misma.

La autenticidad prueba, de acuerdo con la Ley del Notariado, los siguientes hechos:

- a).- La intervención del notario.
- b).- La presencia de las partes.
- c).- La presencia de otras personas.
- d).- Fecha de la escritura, lugar en que se otorgó y fecha de firma de la misma.
- e).- Voluntad de las partes de celebrar el acto ---- consignado en la escritura.

f).- Declaraciones hechas por los otorgantes al notario.

g).- Que se observaron las formalidades necesarias para la autorización del instrumento público.

Esto también se encuentra reconocido en los distintos Códigos Procesales vigentes, y del estudio de los artículos 411 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 1292 del Código de Comercio, 250 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 202 - del Código Federal de Procedimientos Civiles, se concluye que nuestro derecho reconoce la autenticidad del instrumento público, porque afirma, por una parte, que los instrumentos públicos no se perjudican en su validez por las --- excepciones que se opongan para destruir la acción que en ellos se funde y, por la otra, porque los instrumentos públicos hacen prueba plena, salvo el derecho de redargüirlos de falsos.

2.- Valor del instrumento público en cuanto su contenido.- Este problema ha sido llamado por diversos tratadistas "problema de la veracidad del instrumento público"- (1), porque afirman que se refieren a la exactitud de los derechos que motivan la instrumentación y que pueden ser hechos del notario o de las partes.

La veracidad del instrumento público es una presunción juris tantum, que puede ser destruída sin necesidad de la declaración de falsedad y valiéndose de los medios ordinarios de prueba. El estudio de este aspecto nos lleva a

(1) González Carlos Emérito, Giménez Arnau Enrique, Sanahuja José María, Revista de Derecho Notarial N. 71.

investigar los extremos que puede probar, y que pueden clasificarse en los siguientes grupos:

a).- Hechos cumplidos por el notario, o sean aquéllos que presencié o que oyé. La afirmación de estos hechos hace prueba plena y no deben dudarse, por lo menos mientras no se pruebe su simulación o falsedad.

Así las afirmaciones que hace el notario de haber cumplido con los requisitos de Ley para la autorización del --- instrumento, de que tuvo a la vista documentos o presencié hechos, de que el instrumento fué firmado ante él en determinada fecha, etc., deben hacer prueba plena ante toda clase de autoridades, y por eso es absurda y equivocada la actitud de funcionarios que, sin medir declaración alguna de falsedad, han dudado de las afirmaciones notariales y dictado medidas a todas luces ilegales, dando inclusive más crédito a las declaraciones de testigos que a la fé notarial, atentando con esto contra el mismo Estado, supuesto que éste es el que concede a los notarios el poder de dar fé.

Por esto se cree que es necesario, como dice Giménez-Arnau, "robustecer el prestigio de la fé notarial mediante la creación de sanciones de carácter civil y penal para ---- aquellas personas que impugnen la autenticidad o validez del instrumento público y no puedan probar dicha impugnación".

b).- Hechos relatados por las partes.- Son en opinión de Núñez Lagos (1), "las declaraciones de voluntad, presunción juris tantum o las declaraciones de verdad, principio de prueba por escrito".

De estas afirmaciones, el notario no puede calificar su autenticidad porque corresponden al fuero interno de las

(1) Estudio sobre el valor jurídico del Documento Notarial, publicado en los Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo I, pág. 473.

partes, y aunque la Ley del Notariado, en su artículo 81, establece: "el otorgante que declare falsamente en una escritura incurrirá en la pena a que se refiere la fracción I del artículo 247 del Código Penal", en la práctica muchas gentes engañan al notario declarando hechos que no les constan y que no son verdaderos.

Este es el criterio seguido por nuestra legislación, pues el artículo 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que:

"Los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que ellos procedan; pero si en ellos se contienen declaraciones o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo lo prueban plenamente que ante la autoridad que los expidió se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado".

c).- Simple enunciaciones.- Son las manifestaciones de hechos o actos jurídicos que forman el objeto principal. Estas enunciaciones que las partes hacen, deben equipararse a las cláusulas principales y, por lo tanto, tienen valor probatorio pleno, siempre que conciernan al acto mismo, ya que debe suponerse que si las partes las conocen y las aceptan, es porque son verdaderas, por ser en su perjuicio.

Nuestra Ley no tiene en este caso artículo que nos diga algo al respecto, pero en mi opinión deben reconocerse como verdaderas estas enunciaciones, ya que no es posible creer que un comprador vaya a admitir que se diga que está en posesión del predio objeto de la venta, si no es cierto. Ahora bien, si las enunciaciones no conciernen al acto ---

principal, no constituyen más que un principio de prueba por escrito.

d).- Valor y alcance de las calificaciones notariales. Las calificaciones notariales, son juicios emitidos por el notario como funcionario perito en derecho. Estos hechos no pertenecen a la fé pública en el principio de autenticidad, sino en el principio de legalidad, por lo que producen presunciones juris tantum, que pueden ser destruídas sin que medie la querrela de falsedad.

Las calificaciones se plantean sólo en aquellos países en los que el notario es un perito en derecho, que tiene facultades para ajustar a la Ley el caso concreto que le plantean las partes, y es precisamente al hacer esas apreciaciones que pueden incurrir en error.

Las calificaciones más usuales que hacen los notarios son: La identidad de las partes, y la capacidad de las mismas.

c).- Valor del instrumento público en relación con los otros medios de prueba.- El problema que aquí se plantea corresponde exclusivamente al derecho procesal.

Por lo que respecta al instrumento público, nuestro derecho sigue el criterio que ya hemos dejado asentado anteriormente: Así, si relacionamos los artículos 411 del Código de -- Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 1292 del Código de Comercio, 250 del Código de Procedimientos Penales -- para el Distrito Federal y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, encontraremos que nuestro derecho reconoce los dos aspectos del instrumento público, o sea: su carácter de autenticidad, y su carácter de veracidad y legalidad.

El juez debe por esto apreciarlo en conjunto con las otras pruebas rendidas, y de acuerdo con ello, formarse convicción, sin olvidar un elemento que posee únicamente el instrumento público: la fé pública que resulta de la autorización del notario.

B.- EL INSTRUMENTO PUBLICO AD-SOLEMNITATEM.- El principal efecto del instrumento público en el derecho moderno lo constituye, sin duda alguna, aquél que se refiere a éste como forma determinante en la validez y eficacia de los actos jurídicos.

Este aspecto, a pesar de la importancia que tiene, no ha sido estudiado en nuestro derecho, y sólo encontramos referencia a él en el estudio presentado por el Lic. Francisco Lozano Noriega, al Primer Congreso del Notariado Latino.

En opinión del Lic. Lozano Noriega (1), la forma en derecho mexicano siempre se establece ad-solemnitatem. Esto es, no se considera como un simple medio de prueba, sino que la omisión de la formalidad tiene la trascendencia jurídica de hacer el acto ineficaz bajo pena de nulidad, y entre los medios de cumplir con el requisito de formalidad exigido por la Ley, se encuentra el instrumento público, que tiene dos funciones principales:

a).- Un fin probatorio (que ya vimos en el punto anterior): y

b).- Un fin formal, como medio de perfeccionamiento de actos jurídicos, cuando se establece como requisito de validez. Nuestro derecho, en determinados casos, no sólo trata actos formales, sino que llega a convertir determinados actos en solemnes, como los casos de las actas del Registro Civil y-

(1) Revista Jurídica Notarial N. 1, pág. 21.

del testamento público abierto.

En los actos solemnes, la forma establecida por la Ley debe observarse necesariamente, pues si falta, el acto será -- inexistente y nulo; la forma es ad-solemnitatem causa, por -- ejemplo: el matrimonio.

El artículo 1794 del Código Civil no se refiere a la solemnidad; ello se debe a que no hay contratos solemnes, pero -- sí actos jurídicos que lo son.

La solemnidad se menciona en diversos preceptos del Código Civil, como en el artículo 2228, que establece que: "La - falta de solemnidad acarrea una ineficacia distinta de la nulidad relativa"; en el artículo 250 que dispone: "No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrada ante el Oficial del Registro Civil cuando - a la existencia del acta una la posesión de estado matrimo--nial".

Merete recordarse el artículo 249, que aunque equivocadamente habla de nulidad, en realidad se refiere a la inexistencia, pues señala que cuando faltan formalidades esenciales en la unión matrimonial (o sea solemnidades) no hay matrimonio; al decir no hay, claramente vemos que se trata de un caso de - inexistencia.

Otro acto de rigurosa solemnidad, según nuestro derecho, es el testamento, con la siguiente salvedad: existen testamentos ordinarios que tienen a la forma como un elemento de existencia, es decir a la forma instrumental pública; sin embargo, en el caso de los testamentos, la última voluntad se puede manifestar excepcionalmente por documento privado, o de manera simplemente verbal. Tales son el testamento privado y el tes-

tamento militar; el primero es aquél que se otorga en forma escrita, privada, cuando las circunstancias así lo ameritan, sin intervención del funcionario autenticante.

Los testamentos que en nuestra Ley tienen el apelativo de ordinarios son el público abierto, el público cerrado y el ológrafo, los dos primeros que eran llamados con más propiedad por el Código de 1884 "solemnes".

El testamento especial sólo se puede otorgar en tal forma, cuando existe una absoluta imposibilidad de hacer uso de las solemnidades ordinarias que establece la Ley.

Ante todo debemos decir que el instrumento público es el medio más seguro para cumplir con la forma de los actos, pues la intervención del notario le da una gran seguridad y lo aleja de ser una fuente de litigios.

C.-LA RENOVATIO CONTRACTUS.- La teoría del procesalista alemán, Dejenkolb considera que con la existencia de un convenio preliminar y consensual y el otorgamiento del documento público, éste último queda como un contrato reproductor o reproductivo. Es la doctrina de la "renovatio contractus".

Este autor sostiene que si el contrato otorgado en instrumento público contradice el convenio preliminar, prevalece el contenido de este último, y que aunque el contrato público desempeñe funciones sustituyentes o no, y funciones formales, que enlacen una y otra declaración, el contrato reproductivo implica por voluntad de las partes, una fusión de los materiales del primer acuerdo, una nueva prestación de consentimientos y una refundición de las declaraciones de voluntad. "Hay una renovatio contractus integral". El contra

to será reproductivo, dependiendo de la voluntad de las partes.

Según Núñez Lagos: "Lo interesante de la investigación de Degenkolb es la posibilidad jurídica de manipular la materia o contenido contractual del primer acuerdo y volver a moldearlo y fundirlo en una *renovatio contractus*, que es un contrato -- nuevo y, por tanto, de efectos constitutivos o dispositivos" -- (1).

Núñez Lagos al comentar las ideas de Degenkolb agrega: "eso que se produce o no se produce, según la voluntad de las partes en la contratación privada, acontece necesariamente cuando el contrato lo redacta un notario, quien en las escrituras públicas, y con base a la legislación española, tiene que intervenir en el fondo contractual del documento, redactándolo conforme a la legislación positiva y propósitos de las partes".

El notario moldea y da forma a la materia contractual, y las partes tienen que prestar el consentimiento de nuevo ante el notario. Es una *renovatio contractus*, causada por la intervención de un notario público aplicando preceptos de carácter formal.

No es un problema de mera interpretación de voluntad sino de aplicación de normas de carácter adjetivo. Y en todo caso de documentación de un verdadero contrato reproductivo, según Degenkolb estamos en presencia de documentos dispositivos (o constitutivos), no de documentos probatorios.

III.2.- ACTOS Y HECHOS JURIDICOS.- La Ley del Notariado y la doctrina están de acuerdo en que los instrumentos públicos sólo pueden contener hechos y actos jurídicos, conceptos estos -- que nos llevan al siguiente estudio (2):

- (1) Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial, Anales Comisión de Cursos, Conferencias y publicaciones de la Academia Matritense del Notariado, Madrid, 1945, pág. 389.
- (2) Barroso Figueroa José, Apuntes de Derecho Civil 2º Curso, Obligaciones.

HECHO JURIDICO.- Según Kelsen, en determinadas circunstancias, un sujeto está obligado a realizar una cierta conducta; si no la efectúa, otro sujeto, el Estado, debe imponerle una sanción.

Si representamos gráficamente lo dicho, encontramos que la estructura lógica de la norma jurídica corresponde a esta fórmula:

Si "A" es _____ debe ser "B". Si "B" no es _____ debe ser "C".

Se dice que la norma jurídica es un imperativo hipotético porque es condicionante de consecuencias de derecho.

La primera parte de la fórmula de la norma jurídica se representa así:

Si "A" es _____ debe ser "B".

Si "A" es, corresponde a la hipótesis jurídica o supuesto de derecho.

Debe ser "B", se denomina consecuencia jurídica.

Pero la norma jurídica así representada es abstracta, expresa un juicio, carece de contenido real.

¿Qué se requiere para que actúe en la realidad?

Pues, que el supuesto jurídico se realice, que se dé en la práctica un hecho que corresponda al supuesto jurídico: es decir que "A" sea.

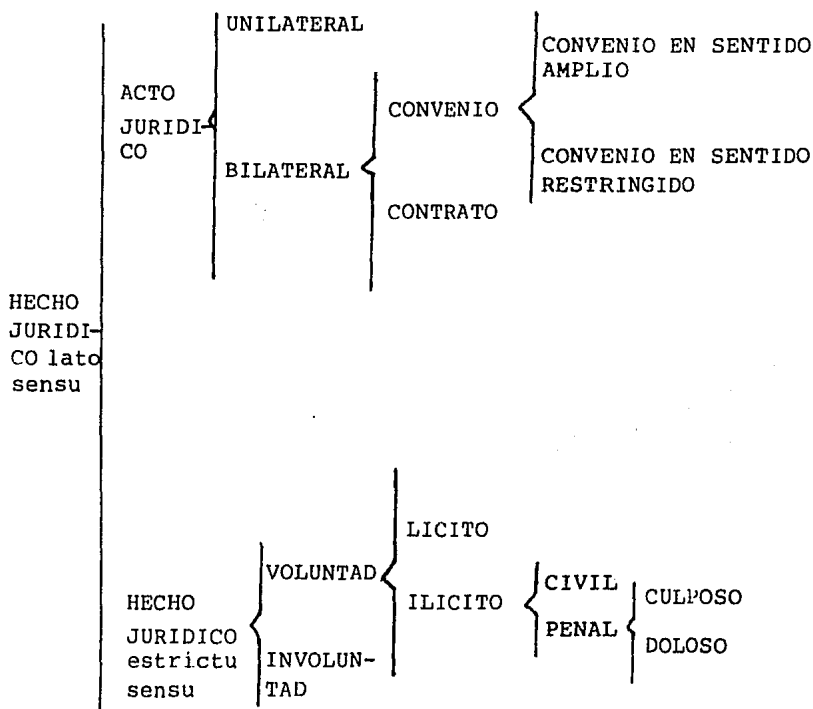
Ahora bien, a la realización del supuesto jurídico se le llama "hecho jurídico", éste es, pura y simplemente, la --

realización del supuesto jurídico.

Hechos de la vida hay muchos, pero sólo tienen el carácter de jurídicos los que realizan un supuesto de derecho. Aparentemente dos hechos pueden ser iguales; pero si uno de ellos realiza un supuesto jurídico deja de ser hecho común y se convierte en hecho jurídico; así, por ejemplo, escribir no es un hecho jurídico, pero si al escribir firmamos un contrato, tal hecho sí es jurídico porque es condicionante, para nosotros, de la aplicación de todas las consecuencias que en derecho se originan por la suscripción del documento.

Existen múltiples clasificaciones del hecho jurídico, entre ellas elegiremos la de Bonnecase, porque es la que mayormente ha influido en nuestro derecho positivo.

Expliquemos el cuadro clasificatorio de Bonnecase.



El hecho jurídico "lato sensu", se divide en acto jurídico y hecho jurídico, los que se distinguen entre sí atendiendo a la manera como toma en cuenta el derecho la voluntad para la producción de efectos jurídicos; cuando la toma en cuenta de una manera fundamental, estamos en presencia -- del acto jurídico, cuando no la toma en cuenta de manera fundamental se tratará de hecho jurídico.

No es posible concebir la existencia del acto jurídico sin la presencia del elemento voluntad; en ausencia de ella el acto jurídico no se da; así, no puede haber un testamento si el testador no ha manifestado su voluntad de otorgarlo; tampoco puede haber un matrimonio si uno de los contratantes no externa su voluntad de contraer el vínculo; la voluntad es, pues, tomada en cuenta de manera fundamental en el acto jurídico; simplemente sin ella éste no llega a nacer al mundo del derecho.

En el hecho jurídico no ocurre lo mismo; podemos suponer incluso hechos jurídicos voluntarios, pero la consecuencia jurídica se producirá independientemente de dicha voluntad; es decir, ésta no es tomada en cuenta de manera fundamental para que se generen efectos jurídicos; así por ejemplo, si alguien escribe un libro adquiere derecho de autor, ya sea que se lo proponga o no, pues tal resultado es independiente de la voluntad del sujeto; incluso puede no querer se el resultado y sin embargo éste se produce, por ejemplo, alguien perpetra un robo, pero no quiere la consecuencia, o sea que lo procesen y lo sancionen; si llega a ser aprehendido, esto ocurrirá, evidentemente contra su voluntad.

El acto jurídico puede ser unilateral si media una sola voluntad, o bilateral si intervienen dos o más voluntades; en el primer caso, un ejemplo clásico es el testamento; en el segundo, el contrato.

Los actos bilaterales, se dividen en convenios y contratos. Convenio, según el artículo 1792 del Código Civil "es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones"; al convenio que sólo crea o transfiere derechos y obligaciones le llamamos contrato, conforme lo expresa el artículo 1793 del mismo ordenamiento.

Vemos que, según Bonnecase, el convenio puede entenderse en sentido amplio o en sentido restringido. En sentido amplio, como ya hemos dicho, crea, transfiere, modifica o extingue derechos y obligaciones (El Código dice únicamente "obligaciones", pero ahí quedan involucrados también los derechos); en sentido restringido solamente modifica o extingue derechos y obligaciones; es decir, tiene los efectos que restan del convenio en sentido amplio, quitando los que corresponden al contrato.

Al hecho jurídico en sentido estricto lo dividimos en voluntario y no voluntario o involuntario, según intervenga en él o no la voluntad humana.

Son involuntarios los hechos jurídicos que provienen de la naturaleza, por ejemplo una helada que impide entregar la cosecha que había prometido en un contrato; lo mismo el nacimiento, ya que este hecho determina para el nacido la adquisición de numerosos derechos. Algunos autores califican de hecho jurídico involuntario al que, proviniendo del hombre, es obra de alguien privado de inteligencia, esto es, que actúa pero no conscientemente.

Son hechos jurídicos voluntarios los realizados por el hombre, tales como edificar una casa (se adquiere su propiedad, si es en terreno propio) o perpetrar un homicidio intencional.

El hecho voluntario puede ser lícito o ilícito, según esté permitido o prohibido por la Ley. El ilícito puede a su vez ser penal si constituye delito, o civil si no lo constitu-

ye, e ilícito penal doloso si media intención o culposo si se comete sin intención, por ejemplo, ocasionar lesiones a alguien por accidente, al conducir un vehículo con descuido.

A) AUTENTICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS.- En el estudio de este inciso haremos brevemente referencia al notario público en su intervención en el instrumento público, como escritura pública y como acta notarial.

Pasemos ahora al estudio de las escrituras. Es este aspecto el que más se ha estudiado por los tratadistas de la materia, ya que, tradicionalmente, el notario ha sido considerado como un autenticador de los contratos que celebran los particulares, y ha sido hasta el derecho moderno cuando se le ha reconocido su carácter de jurisperito y profesional del derecho.

Para los efectos de la Ley del Notariado, se entiende por escritura pública cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

I.- El original que el notario asiente en el libro autorizado, conforme al artículo 46 de este ordenamiento, para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario.

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

Puede observarse que la definición de escritura pública comprende dos elementos:

1.- Que el instrumento sea originalmente asentado en el protocolo; y,

2.- Que ese instrumento contenga un acto jurídico.

Estos dos elementos adquieren gran importancia, supuesto que, como hemos dicho anteriormente, el notario no puede autorizar acto alguno, sino haciéndolo constar en su protocolo (artículo 43 de la Ley del Notariado).

Por otra parte, siempre que un instrumento contenga actos jurídicos, cualquiera que éstos sean, serán escrituras públicas. Es por esto que no puede intentarse una clasificación de escrituras, pues habrá tantas clases de escrituras como actos jurídicos reconozca el derecho positivo.

Es entonces de suma importancia la autenticidad que hace el notario en las escrituras públicas al celebrarse un acto jurídico en su protocolo.

El notario formula el contrato, crea el negocio jurídico, crea el documento para autenticarlo . y autentica, creando el negocio jurídico y redactando el documento. Están íntimamente vinculadas esas tres tareas. Y eso es justamente lo que hace que el instrumento creado por el notario, sea único.

No se puede separar la autenticación, la fuerza autenticadora que el notario recibe del Estado, de sus otras tareas de creación del negocio jurídico y de creación por redacción del documento. Son tareas íntimamente ligadas, no se pueden separar.

B) AUTENTICACION DE LOS HECHOS JURIDICOS.- Si son importantes en el mundo del derecho determinados hechos, ya identificados genéricamente, si de ellos puede bien crearse o perdersen un derecho, es indudable que su autenticación, es decir, el acreditarse en forma fehaciente resulta interesantísimo.

Determinarlos de cierto y positivo, la forma de hacerlo, la delimitación de cuáles está autorizado legalmente el notario para hacer constar válidamente, resulta forzosamente campo nece

sario de estudio y aspecto siempre vivo en el amplio espacio - de las relaciones humanas regido por el derecho.

Más aún, dentro del sistema de derecho positivo latino, - se ha establecido de muy antiguo, como bien sabemos, la facultad de que determinados hechos jurídicos puedan acreditarse precisamente mediante la intervención notarial, es decir, se ha facultado al notario público para que aquello que perciba por sus sentidos, cuando le sea solicitado por persona interesada, lo haga --- constar en forma especial, utilizando para ello el instrumento público conocido como acta.

La Ley del Notariado de 1946, en su artículo 58 decía que: "acta notarial es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un hecho jurídico y que tiene la firma y el sello del notario".

La Ley vigente, en su artículo 82, dice: "acta notarial - es el instrumento original autorizado, en el que se relaciona un hecho o acto jurídico que el notario asienta en el protocolo, bajo su fé, a solicitud de parte interesada".

La abrogada Ley del Notariado para el Distrito Federal -- partía de la distinción doctrinal entre acta y escritura pública. La escritura contenía actos jurídicos y el acta hechos jurídicos.

La iniciativa de Ley del Notariado presentada por el Presidente de la República ante la Cámara de Diputados, mantuvo la distinción tradicional entre escritura pública, como instrumento que hace constar un acto jurídico, y acta notarial, la que relaciona un hecho jurídico.

Pero en las modificaciones que sufrió la iniciativa de -- Ley en la Cámara de Diputados, el concepto de acta notarial, quedó como: "el instrumento original autorizado, en el que se relaciona un hecho o acto jurídico".

Esta reforma al proyecto la llevó a cabo la Comisión -- Legislativa de la Cámara de Diputados, que en su dictamen consideró que la modificación del artículo a que se refiere el acta notarial era sólo de forma y estilo; sin embargo fué de -- fondo, porque cambió la naturaleza del acta notarial.

Hubiera sido conveniente una corrección mediante una fé de erratas que rectificara el concepto.

En la Ley del Notariado para el Distrito Federal se establece la diferencia entre estos dos tipos de instrumentos. El - criterio de la Ley se puede apuntalar con el examen de las actas y escrituras de acuerdo con los siguientes criterios, en --- cuanto a su contenido, su estructura y sus efectos:

I.- En cuanto a su contenido, la escritura pública hace constar un acto jurídico (Art. 60), y en el acta notarial se -- relacionan actos jurídicos y materiales.

Existe falta de técnica jurídica en la redacción del artículo 82, porque debería decir que el acta hace constar hechos jurídicos y materiales, como se desprende de la enumeración que de los actos notariales hace la propia Ley.

Pero además, aunque el legislador no lo indica, las actas hacen constar hechos materiales, que pueden producir o no - efectos jurídicos.

El legislador tomó en cuenta el criterio de la doctrina francesa, que a su vez es el mismo de la legislación civil del Distrito Federal, al considerar que los hechos jurídicos en sentido amplio se dividen en actos y hechos jurídicos, según se tome en cuenta o no la voluntad de la persona para producir consecuencias de derecho.

En la doctrina francesa se define al acto jurídico como:-

"Una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad .(1)

La escritura pública y el acta notarial pertenecen al género instrumento público notarial; los dos son instrumentos asentados en forma original en el protocolo. Pero tiene diferencias específicas: en las escrituras se hacen constar actos jurídicos; como consecuencia, en las primeras hay un otorgamiento de voluntad y, en las segundas, una relación de acontecimientos que pueden engendrar o no consecuencias de derecho.

En las escrituras públicas el notario, dentro de sus deberes de funcionario público, ha de desenvolver una actividad técnica de jurista, acomodando sus actuaciones y la voluntad de las partes a los preceptos de fondo exigidos por el ordenamiento jurídico, para la perfecta eficacia del acto o contrato formalizado.

Las actas por el contrario, sólo exigen del notario una actividad sensu et auditu, suis sensibus, sin entrar en aquellos casos excepcionales que la Ley le exigiera.(2)

Por otra parte, los instrumentos notariales, escritura y acta, expresan las diversas funciones de la actividad notarial. Las escrituras al contener actos jurídicos, la función de perito, técnico en derecho, que analiza jurídicamente el asunto, mientras que en las actas la función notarial es abstracta, en cuanto se trata sólo de dar fé de lo que se percibe por los sentidos, vista, oído, etc.

El notario es el funcionario a quien la Ley ha concedido la facultad de hacer constar y relacionar los hechos materiales y los jurídicos.

- (1) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones. Tomo I, pág. 98.
 (2) Sarubo Oscar Eduardo, citado por Núñez Lagos, "El Acta de Notoriedad aplicada a la Jurisdicción Voluntaria", Revista Internacional del Notariado Latino, pág. 184.

En las escrituras los otorgantes manifiestan su voluntad de obligarse. En cambio, en las actas el notario nada más da fé de aquello que vió u oyó, los comparecientes no manifiestan su voluntad de obligarse, aunque de la actividad -- del notario puedan nacer obligaciones, por ejemplo, el plazo de treinta días para el cumplimiento de una obligación de dar, empieza a correr a partir del requerimiento hecho por el notario (Art. 2080).

Núñez Lagos sostiene al respecto: "Prima Facie, la distinción es sencilla: la escritura tiene por contenido las declaraciones de voluntad dirigidas a producir un efecto jurídico determinado a través del documento, pero por medio de -- él".(1)

Giménez Arnau, nos transmite la opinión de Aguado, quien afirma que: "la escritura se refiere a la creación, modificación o extinción de una relación jurídica; o más general y exactamente: contiene un negocio jurídico".

Por otro lado, Sanahuja, según interpretación de Giménez Arnau, opina que: "el contenido de todo instrumento público es siempre un hecho jurídico que puede dar lugar a dos supuestos:

a).- El instrumento enlaza el hecho a la consecuencia jurídica inmediata o directa, porque la voluntad del sujeto se dirige precisamente a provocar dicha consecuencia.

b).- O bien se limita a aislar el hecho, sin tener en cuenta, de momento, la consecuencia jurídica que del mismo se derive, enlazándolo a una consecuencia que se produce ex lege y no ex voluntate.

En el primer caso, se produce una escritura; en el segundo, un acta. En la escritura el notario puede dirigir y con

(1) Giménez Arnau Enrique, op. cit. pág. 410.

formar legalmente la relación privada y da fé del consentimiento de las partes. En el acta se limita a dar fé de la existencia del hecho, tal como se realiza; a veces declara la consecuencia jurídica que del mismo se produce, pero no tiene posibilidad ninguna de moldearlo." (1)

En efecto, considero que en la escritura el notario moldea el acto, posibilidad que no se da para el acta, en la cual sólo se limita a hacer constar el hecho.

"La verdadera diferencia reside en que las escrituras no sólo se refieren a contratos, sino que los instrumentan, mientras que las actas se pueden referir a contratos, pero no los instrumentan".

Esta distinción aporta un elemento de diferenciación. Aún en el caso de que un contrato se protocolizara, no se estaría satisfaciendo el requisito legal de elevar el contrato a la forma debida, sólo se estaría haciendo constar un hecho, que es agregar al apéndice un contrato celebrado.

2.- En cuanto a su estructura.- Esta distinción se deriva de la diferencia de contenido que a su vez hace necesaria una redacción y estructura distinta; aunque, es necesario agregar: en unos aspectos coinciden, pero en otros no, según las características de una y otra.

Por lo que hace a la escritura pública, su contenido se hace a través de la siguiente estructura: proemio, antecedentes, clausulado, representación, generales, certificaciones y autorización.

En cambio las actas normalmente sólo contienen un proemio, el contenido del acta, generales, certificación y autorización. En las actas por no haber manifestación de voluntad para obligarse no tienen clausulado.

(1) Op. cit. pág. 416.

3.- En cuanto a sus efectos.- Una escritura tiene como efecto hacer constar la expresión de voluntad en un acto jurídico, darle la forma notarial exigida por la Ley. En cambio, tratándose de las actas, su efecto es crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho.

III.3.- Formación y Validez del Instrumento Público Notarial.

Una vez establecido el concepto del instrumento público, su división en escrituras y actas, entendidas estas, respectivamente, como continente de los actos y hechos jurídicos que en ellas se asientan, y con relación a los artículos 10 y 62 de la Ley del Notariado en vigor, podemos dividir los elementos del instrumento público, en la siguiente forma:

I. Elementos previos.

II. Requisitos para su formación.

Dentro de estos últimos, debemos de examinar su estructura interna y su estructura externa.

A) ELEMENTOS PREVIOS

Los elementos previos al instrumento público son:

- a) Un notario autorizado.
- b) Un acto o hecho jurídico al que los interesados deban o quieran dar solemnidad y forma legal.

En cuanto al primer elemento, podemos decir que existe -- cuando una persona, varón o mujer, licenciado en derecho, que obtuvo previamente patente de aspirante al ejercicio del notariado, mediante examen de oposición, en la misma forma logró patente de notario y cumplió con los requisitos señalados por el artículo -- 25 de la Ley del Notariado en vigor y tiene expedito el ejercicio de sus funciones.

Por lo que toca a que el hecho o acto jurídico deba reves-

tir cierta formalidad, cabe señalar que esta puede provenir de la voluntad de las partes o de la Ley; en este último caso, lo puede exigir como elemento de existencia (testamentos), o como elemento de validez, (forma de ser, forma de valer), su incumplimiento trae aparejado, en el primer caso, su inexistencia, en el segundo, su nulidad relativa.

B) REQUISITOS PARA SU FORMACION ESTRUCTURA INTERNA.

En primer lugar, debemos señalar que las partes o personas que deseen el servicio del notario. deberán solicitárselo, es decir, el notario no actúa de "motu proprio", principio aceptado desde la Escuela de Bolonia como "Rogatoria", y reconocido en nuestra legislación en el artículo 10 de la Ley del Notariado.

Esta expresión de voluntad hacia el notario generalmente se lleva a cabo a través de una audiencia entre "clientes-notario"; sin embargo, en la vida moderna muchas veces esta comunicación es realizada a través de los llamados "Memoranda", y en algunas ocasiones, aún por la vía telefónica.

La Ley es omisa en este punto; no obstante, podemos señalar que, como lo veremos más adelante, esta "audiencia" es de suma importancia, por lo que el notario tratará de que sea siempre eso, una "audiencia", evitando cualquier otro tipo de comunicación en lo posible.

Sin embargo, no puede desconocerse que en muchas ocasiones, por la urgencia del caso, y por las ocupaciones de unos y otros, este ideal no es posible, por lo que se dirigirán "Memoranda" para aclarar los puntos; pero siempre deberá existir constancia escrita de esta comunicación, para evitar confusiones y malas interpretaciones.

Como señalábamos, esta comunicación o esta primera audiencia es de suma importancia, pues en ella es donde el notario hace de su función un arte, ya que una vez establecidas las pretensiones

de sus "clientes", deberá buscar la mejor solución, teniendo en cuenta la economía (aspectos fiscales), prontitud y seguridad, aplicando desde una solución sencilla hasta las más complejas, para lo cual deberá conocer todas las instituciones jurídicas.

En esta primera audiencia, una vez que el notario determina el contrato o contratos a realizar, deberá conocer todos y cada uno de los ordenamientos legales que establezcan algún requisito para el acto a ejecutar, y señalará a sus "clientes" -- cuáles son los documentos necesarios para satisfacer esos requisitos (permisos, informes, autorizaciones, certificados, personalidad, etc.), y en cuanto a los requisitos propios del contrato, les hará saber, igualmente, cuáles son estos y cómo se satisfacen.

Una vez que el notario ha llenado los requisitos legales del acto a realizarse, procede a dictar un proyecto de la escritura. Este proyecto será el que más tarde, después de ser asentado en el libro del protocolo correspondiente, firmado y autorizado por el notario, se elevará a la categoría de instrumento -- público.

En cuanto a la forma de redacción del instrumento público, es necesario estudiar en forma separada los requisitos del instrumento público denominado "escritura", de los del instrumento público llamado "acta". ©

E S C R I T U R A

La doctrina española, encabezada por Fernández Casado, - López Palop, Giménez Arnau, Sanahuja y Soler, etc., fija en cinco las partes fundamentales de la escritura:

I. Comparecencia.

II. Exposición.

III. Estipulación.

IV. Otorgamiento.

V. Sanción pública o autorización.

El maestro Don Manuel Borja Soriano (1), señala como -- contenido de la escritura:

I. Fecha de otorgamiento.

II. Determinación del acto o contrato y su redacción.

III. Conocimiento de los comparecientes y su capacidad.

IV. Fé de la lectura del acta a los interesados.

V. Fé de explicación a los interesados.

VI. Firma de los otorgantes, testigos y firma y sello - del notario.

La Ley del Notariado en vigor, en su artículo 62, señala las reglas que debe observar el notario en la redacción de la -- escritura.

Ante todo preceptúa que deberán ser redactadas en idioma español, y de la lectura de sus doce fracciones tenemos que esta blece el siguiente orden:

- a) Encabezado.
- b) Comparecencia.
- c) Antecedentes.
- d) Cláusulas.

(1) Ob. citada, página 236.

e) Personalidad.

f) Generales.

g) Otorgamiento.

h) Autorización.

a) ENCABEZADO.

Comprende, el lugar y fecha en que se extiende la escritura, el nombre, apellido y número del notario; respecto a la fecha no hace mención a los elementos que la componen; sin embargo, ya en la Ley Primera, Título Quinto, del Fuero Juzgo, exigía la expresión del día y del año en los documentos para la validez de estos.

La Ley Tercera, Título Noveno, Libro 2o. del Fuero Real, también exigía la mención del año, día y hora en las cartas hechas por los escribanos públicos.

Las Leyes 54 y 114, Título 18, de la Partida Tercera, -- mandaron que: "En toda carta fecha por escribano público, fueran puestas el día, el mes, la era o año y el lugar".

Resulta importante la determinación del lugar y la fecha para precisar la competencia del notario y la capacidad de los otorgantes, y sólo en el caso de que alguna Ley lo prevenga, será necesaria la determinación de la hora, y el domicilio exacto en que se levante la escritura.

En el caso de notarios asociados, ambos podrán actuar -- indistintamente en un mismo protocolo (que será el del notario -- más antiguo), y aunque no lo establece la Ley expresamente, es -- práctica cuando actúa el notario asociado, el establecer su carácter.

Existiendo convenio de suplencia, el notario suplente es

tá obligado a expresar esta circunstancia y el nombre, apellido y número del notario substituído.

b) COMPARECENCIA.

En esta, el notario señalará el acto, contenido, el nombre de los otorgantes y el carácter con que comparecen.

La idea del compareciente va íntimamente unida al hecho material de la presencia física de los comparecientes ante notario, y deben distinguirse diversas clases de comparecientes. Aquí, seguiremos lo señalado por Don Manuel Borja Soriano:

Sujeto.- Persona capaz de derechos y obligaciones en cuanto se establecen, modifican o extinguen relaciones jurídicas que le atañen, aunque no intervenga en el otorgamiento.

Cuando se venden bienes inmuebles de un menor, éste es sujeto, pero no otorgante ni concurrente. Lo mismo puede decirse del mandante, cuando el mandatario usando el poder otorga algún contrato.

Concurrente.- El que asiste al otorgamiento, aunque no establezca por sí mismo ninguna relación de derecho. Así por ejemplo, los testigos y aún el notario, son concurrentes, sin ser otorgantes, partes ni sujetos.

Otorgante.- El que personalmente establece, modifica, extingue, etc., la relación de derecho. La palabra otorgante deriva del verbo otorgar, que significa consentir.

Partes.- Los individuos o colectividades que ostentan las mismas pretensiones en el instrumento público, así por ejemplo, en una escritura de préstamo con fianza personal, el que presta, forma parte, otra es el prestatario y otra el fiador".

c) ANTECEDENTES.

La doctrina no le da mayor alcance a esta parte de la -- escritura, aunque aconseja la reseña de la génesis del contrato -- y la exposición de la causa del negocio, y señala su contenido:

- I. Citar los antecedentes que sean necesarios para la escritura de que se trate.
- II. La descripción de las cosas objeto de los derechos -- que en la misma escritura hayan de establecerse, mo -- dificarse o extinguirse.
- III. Revelar, cuando sea conveniente, los motivos que -- impulsen a los interesados a celebrar el acto si és -- te no resulta de los anteriores.

Es importante hacer notar que esta parte de la escritura, como su nombre lo indica, sólo aparecerá en aquellos casos en -- que exista un antecedente del acto documentado, pues no siempre -- existe ésta (v.g., mandato, testamento).

La Ley del Notariado, en su artículo 62, fracción III, com -- prende dentro de esta parte las declaraciones que le hagan al no -- tario los otorgantes como antecedentes, y en su fracción VI, seña -- la también como su contenido la descripción de los inmuebles, las -- circunstancias necesarias para su inscripción, cuando esta corres -- ponda y la designación de cargos y gravámenes.

d) CLAUSULAS.

La Ley del Notariado se ocupa de esta parte de la escri -- tura en la fracción V, del artículo 62, al señalar: "consignará -- el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión, evitan -- do toda palabra y fórmula inútil o inadecuada".

Dentro de las cláusulas que encontramos en una escritura, estas pueden ser:

Esenciales.- Son aquellas que consignan la esencia propia del acto y sin las cuales éste no puede ser ni subsistir; las identificamos por la misma definición del acto; así, en un contrato de compra-venta serán aquellas que consignent la cosa objeto de la operación, su precio, y consentimiento.

Naturales.- Son las que habitualmente se insertan en un determinado contrato, pero que los otorgantes pueden válidamente no pactar, sin afectar con ello la esencia propia del contrato;

Accidentales.- Son las que se añaden en virtud de la expresión de la voluntad de los otorgantes en que se destaca alguna modalidad.

P E R S O N A L I D A D .

Señalábamos, al hablar sobre la primera audiencia, que en ésta el notario daría la solución de las pretensiones de sus clientes, pero de nada serviría esto si el notario no se cerciorara de que las personas que van a otorgar el o los contratos fueron realmente los titulares del o los derechos subjetivos a plasmar, e igualmente, si se tratase de un representante de éste, deberá de comprobar que las facultades que ostenta son suficientes para realizar el o los actos.

Pues bien, es en esta parte donde el notario asentará la personalidad de quien comparezca en representación de otro, insertando los documentos respectivos, o agregándolos al apéndice, haciendo mención de ello en la escritura.

Al respecto señala el artículo 65 de la Ley del Notariado:

"Los representantes deberán declarar que sus representados tienen capacidad legal y que la representación que ostentan no les ha sido revocada ni limitada.

Estas declaraciones se harán constar en la escritura".

Así, tratándose del representante de personas físicas, -deberá entregar al notario la escritura en que conste el mandato-otorgado, y el notario lo insertará o agregará al apéndice, en la forma antes señalada, después de lo cual el representante declarará sobre la capacidad legal de su representado.

En el caso de representantes de personas morales, además- de entregar al notario la escritura en que conste su carácter, pre- sentaránlos instrumentos bajo los cuales se haga constar su consti- tución y aquellos en que consten sus reformas, hasta la fecha del instrumento, con lo que acreditará la legal existencia de su re- presentada, los cuales el notario insertará o agregará al apéndice, después de lo cual el representante declarará que la persona- lidad con que comparece no le ha sido modificada ni suspendida en forma alguna, lo que asentará el notario.

G E N E R A L E S .

Señala el artículo 62, en su fracción XII, que el nota- rio expresará: el nombre y apellido, edad, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión o ejercicio y domicilio de los --contratantes y de los testigos de conocimiento e instrumentales, -cuando alguna Ley las prevenga, como en testamentos y de los in- térpretes, cuando sea necesaria la intervención de éstos. Al ex- presar el domicilio no sólo mencionará la población en general, si no también el número de la casa, nombre de la calle o cualquier - otro dato que precise dicho domicilio, hasta donde sea posible.

O T O R G A M I E N T O .

El otorgamiento comprende, de acuerdo a la fracción XIII, del artículo 62, de la Ley del Notariado en vigor:

A.- El conocimiento de los otorgantes y si tienen capaci- dad legal.

Los artículos 63, 64 y 65 de la misma Ley, preceptúan -- que para que el notario dé fé de conocer a los otorgantes y de que tienen capacidad legal, bastará que sepa su nombre y apellido, -- que no observe en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y de que no tenga noticia de que estén sujetos a incapacidad civil, surgiendo así lo que la doctrina denomina "Fé de conocimiento".

Dentro de los antecedentes históricos tenemos:

El artículo 11 de la Ley de 1925, que disponía:

"El nombre, el estado y la residencia de las partes deberán ser conocidos de los notarios, o serles atestiguados en el acto por dos ciudadanos conocidos de ellos, requiriéndose las mismas formalidades que para ser testigo instrumental".

El principio de esta disposición viene de la Ley de 6 de octubre de 1791 y se encontraba en las Ordenanzas de marzo de 1498 y 1535 que prohibían a los notarios "Recibir ningún contrato si no conocían a las personas o les fueran ellas acreditadas por los contratantes por certificación y testimonio, so pena de privación de su profesión".

El edicto de 1627 que establecía:

"Los notarios no deben recibir actos más que de las personas a quienes conocen, a fin de evitar los fraudes y suposiciones de las personas que pasaran obligaciones y otros actos a nombre de un tercero, cuyo abuso es de suma importancia evitar".

Sanahuja y Soler (1), refiriéndose a la importancia de la fé de conocimiento, dice: "que el notario garantice la identidad de las personas que intervienen en un negocio jurídico, porque la violación entre una situación y otra, exige, para dar certidumbre a las relaciones jurídicas, que se fundamente bajo la fé notarial el punto de unión o de conexión, que es precisamente la persona, que ostentando un derecho, lo transmite en favor de otra.

(1) Sanahuja y Soler, ob. cit. pág. 455.

Nuestra Ley del Notariado reconoce dos medios para el conocimiento de las personas:

a) El medio directo, por el cual el notario da fé de conocer a los otorgantes y, en caso contrario:

b) El indirecto, el cual tiene:

1. Por la afirmación de dos personas mayores de edad -- y conocidas por el notario. Es decir, testigos de conocimiento - cuya misión consiste en identificar a los otorgantes que no conozca directamente el notario.

2. La referencia de documentos de identidad.

Si alguno o algunos de los otorgantes no puede ser identificado por uno de estos medios, es causa de denegación de autorización por parte del notario, excepto en los casos graves y urgentes (Art. 37 Ley del Notariado).

B. Lectura de la Escritura.

Ya en las Partidas se señalaba que el escribano leyera la nota ante los otorgantes y los testigos en el momento del --- otorgamiento (45, Título 18, 3a), e igualmente la Pragmática de Alcalá, en el Capítulo I, al señalar: "y así como fueren escritas las tales cartas, los dichos escribanos las lean, presentes las partes y los testigos".

Aquí tenemos el antecedente del inciso "d", de la fracción XIII, del artículo 62, de la Ley del Notariado en vigor, al disponer que: el notario hará constar bajo su fé: "Que otorgaron la escritura los comparecientes, es decir, que ante el notario - manifestaron conformidad con la escritura y firmaron esta o no lo hicieron por declarar que no saben o no pueden firmar. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquiera de estos casos firmará la persona que al efecto elija".

Así, es un elemento integrante del otorgamiento, que solemniza la voluntad, al tener por firme y eficaz cuanto se ha estipulado.

C. Explicación del contenido.

Los notarios, como profesionales del derecho, deben explicar a los otorgantes las consecuencias y el valor del acto documentado; éste deber de explicación opera a petición de los interesados o cuando el propio notario lo juzgue conveniente, excepto cuando se trate de licenciados en derecho.

D. Que manifestaron su conformidad y que firmaron.

Llámase firma, dice Fernández-Casado (1), "El nombre de una persona, escrito por su propia mano al final del documento en corroboración a su contenido. Viene a ser la representación gráfica y auténtica de una persona y la prueba material y visible de su conformidad con el escrito que le precede. El que firma, dejagrabado un rasgo de su personalidad en el documento firmado, atestigüando la relación que existe entre ambos".

En general, la costumbre es consignar nombres y apellidos en la firma, aunque el uso admite desde el nombre completo hasta simples signos ilegibles, no existiendo disposición legal que caracterice el concepto de la firma.

Asimismo, señala la Ley del Notariado en la parte que venimos comentando, que en caso de impedimento, o de no saber firmar, debe hacerlo en su nombre otra persona, a su ruego, haciendo constar el notario, desde luego, esa circunstancia.

Si los otorgantes, testigos e intérpretes, en su caso, no se presentaren a firmar la escritura en un término de 30 días naturales a partir de la fecha en que se extiende ésta, el notario pondrá la razón de "No pasó", quedando sin efecto. Así, cuando

(1) Fernández Casado, Tratado de Notaría, página 217.

la escritura haya sido firmada por todos los que en ella intervinieron el notario asentará su fecha.

A U T O R I Z A C I O N

Núñez Lagos califica a este acto como "La asunción de la paternidad del instrumento por el notario". A través de ello, el notario imprime autenticidad y existencia al acto. Se sintetiza con la frase "Ante mí", en los casos de autorización preventiva, es decir, cuando no se han cubierto aún los impuestos respectivos, ya que una vez cubiertos éstos, o no causándose, el notario asentará la autorización definitiva en uno y otra acompañados de su sello y firma.

La autorización preventiva "Ante mí", significa que todo pasó ante él y, por lo tanto, el instrumento y el acto jurídico materia del mismo han adquirido existencia jurídica y plenos efectos, y sólo se encuentran pendientes requisitos fiscales, los cuales cumplidos harán asentar al notario la segunda autorización o autorización definitiva.

Por esta razón, en el caso de suplencia, el notario suplente no puede poner la autorización preventiva de una escritura extendida ante el notario suplido, más sí está facultado para poner la autorización definitiva, y en el mismo caso, se encuentra el notario asociado.

A C T A .

En cuanto al orden en la redacción del acta, el artículo 83 de la Ley del Notariado señala que serán aplicables los preceptos relativos a la escritura en cuanto sean compatibles con su naturaleza, por lo que sólo señalaremos el orden que, en general, se observa en su redacción, es decir:

- 1) Encabezado.

- 2) Comparecencia.
- 3) Narración del hecho.
- 4) Generales.
- 5) Autorización.

C) VALIDEZ.

Ya habíamos adelantado que el acto instrumental funge como acto fundado del acto jurídico fundante, revestido de formalidad para la realización del primero, y que esta formalidad se exige en nuestra legislación, normalmente, como un elemento de validez del acto jurídico fundante, el cual puede existir independiente del acto instrumental, pero afectado de nulidad relativa, es decir, una imperfección subsanable es el requisito formal omitido.

Para el estudio completo de la validez de un instrumento público debemos atenernos a cuatro factores:

- 1) Requisitos propios del notario autorizante.
- 2) Requisitos del acto documentado.
- 3) Requisitos de análisis previos a la formación de la escritura.
- 4) Requisitos de elaboración de la escritura.

Con la intervención del notario en el acto instrumental se allega a la fé pública, es decir, el poder específico para autenticar el acto y el instrumento resultante. El efecto de la fé pública al ser utilizada es la autenticidad para la relación jurídica.

Señala Martínez Segovia (1): "El Estado coloca en manos-

(1) Martínez Segovia Francisco.- Función Notarial, pág. 227.

del notario el poder suficiente para dar fé en los actos que interviene y en lo que da precisamente su valor distintivo al instrumento es la fé plena que se le incorpora con la fé pública notarial; esta alcanza la categoría de pública, por la vigencia que tiene con respecto a las partes y también a los terceros que constituyen la masa del público, el pueblo".

Emérito (1), señala: "La fé pública, a su vez, es el poder que compete al funcionario para dar vida a las relaciones jurídicas; constituye una garantía de autenticidad. Le da el Estado a determinados individuos mediante ciertas condiciones que la Ley establece, destacándose especialmente la notarial, por los requisitos de gran honorabilidad, título habilitante especial e incompatibles, impuestos a los que con ella son investidos".

En concepto de Cipriano Ruíz (2): "Fé pública es la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos -- que interesan al derecho. La función social del notario al ejercer la delegación de fé que le confiere el Estado es la de configurar el acto o el hecho con el derecho y la de dejar, a los intervinientes, conocedores y seguros del alcance social y legal de tal configuración, lo que sólo puede hacer un funcionario público, profesional del derecho; el notario".

Así, el Estado delega en el notario el poder autenticante, la fé pública, y esta delegación queda garantizada en su personal designación.

En consecuencia, si en la designación del notario se hubiere violado alguna disposición relativa a sus cualidades de ca-

(1) Emérito, Ob. cit., página 80. .

(2) Cipriano Ruíz, Participación en el Primer Congreso Internacional del Notario Latino.

rácter personal y técnico, no significa que los instrumentos -- por él autorizados pierdan sus características de validez, esto por principio de equidad, toda vez que de dicha violación se hará responsable a las autoridades administrativas que lo han designado.

Igual en la designación de notarios por un gobierno de facto, un gobierno que ha asumido el mando por cauces diversos de la legalidad constitucional; los actos auténticos autorizados por estos notarios existen como tales, puesto que los ciudadanos inocentes en tal situación sufrirían pérdidas y daños, tal vez irreparables, en su trato obligatorio por imperio de las circunstancias con tales funciones, desde luego ilegítimas, pero en posesión de cargos con idénticos deberes y atribuciones con respecto a la masa de gobernados y con lo que se constituye el orden legal establecido.

Ahora bien, una vez cumplidos los requisitos antes señalados para el ejercicio del notariado, el problema que de inmediato se presenta está en relación con su competencia.

Para la perfecta existencia y validez del acto de formalidad instrumental se requiere, como una condición fundamental, - que el notario obre dentro de los límites de sus atribuciones, -- ya sea en cuanto a la naturaleza del acto, como en razón de las partes intervinientes, y también por lo que respecta al territorio que se le ha designado para su propio ejercicio, lo que hace diferenciar los tres aspectos de la competencia notarial, es decir, - en razón de la materia (*ratione materiae*), del lugar (*ratione loci*) y de las personas (*ratione personae*).

En el caso de que el notario actuare fuera de su ámbito de competencia territorial, cae en una incompetencia del mismo género, y automáticamente cesa en su carácter de órgano notarial, -- acarreado consecuentemente la inexistencia del acto instrumental.

En el artículo 50. de la Ley vigente se hace alusión a la competencia territorial que le corresponde; sin embargo, según el criterio de la Ley, los actos que formalice pueden surtir sus efectos en cualquier lugar, como se expresa en el mismo artículo.

También en su artículo 103 expresa las causas que pueden provocar la nulidad de la escritura, y en su fracción III dispone: "Si fuere otorgada por las partes o autorizada por el notario fuera del Distrito Federal". Este es un verdadero caso de inexistencia -- que se colocó bajo el rubro de nulidades.

En el mismo artículo 103, señala: "Será nula la escritura o acta II.- Si no le está permitido por la Ley autorizar el acto o hecho materia de la escritura o acta".

Podemos decir que, en términos generales, nuestra legislación tiene un criterio no limitativo para la competencia del notario en razón de la materia contractual, o como acto unilateral, --- pues la extiende a una gran variedad de relaciones jurídicas de derecho privado y contenido patrimonial, fundamentalmente, ya sea que la forma venga exigida por la Ley o por arbitrio de los particulares que desean afirmar así sus vínculos jurídicos.

Sin embargo, la Ley ha reservado ciertos actos que requieren forma o solemnidad, señalándolos con precisión para ciertos funcionarios. Un ejemplo de esto es el matrimonio, en el que debe intervenir un Juez del Registro Civil; si un notario pretendiera formalizar un acto de tal naturaleza, el acto instrumental sería inexistente por carecer el notario del poder autenticante específico para este tipo de actos.

Por lo que se refiere a la competencia en razón de las -- personas, la fé pública del notario sólo se suspende con respecto a ciertas personas que la Ley determina, es decir, no puede intervenir cuando comparezca por sí, o en representación de tercera persona, la esposa del notario, sus parientes consanguíneos o afines en li-

nea recta, sin limitación de grado, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado, inclusive, o afines en la colateral hasta el segundo grado (artículo 35, fracción III, de la Ley del Notariado).

Los requisitos del acto contenido los hemos señalado ya al tratar el acto y el hecho jurídicos, por lo que sólo recalcaremos que una causa de inexistencia por el acto instrumental es la autorización de un acto jurídico cuyo objeto sea física o jurídicamente imposible o ignorado por la legislación; o bien, si el consentimiento no se integró en la forma prescrita por la Ley. Estas inexistencias afectan al fondo del negocio y al acto instrumental, pues éste queda sin contenido.

En cuanto a la validez del acto instrumental, cabe destacar la licitud con el fondo, es decir, la causa típica de nulidad absoluta para el acto instrumental radica en la formalización de un acto, cuyo fin u objeto, condición o motivo es contrario a las buenas costumbres, o a una ley de interés público (artículo 35, fracción V, de la Ley del Notariado).

D.- Efectos del instrumento Público Notarial.

Suelen distinguirse cuatro tipos principales de efectos: Probatorios, formales, ejecutivos y registrales.

1.- Efectos probatorios.- No todas las menciones que contiene una escritura pública tienen el mismo valor. Hay que distinguir:

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

b).- Declaraciones de las partes.- Se trata de las he---

chas en presencia del notario. Su verdad intrínseca hace prueba - hasta no comprobarse lo contrario. No implica nunca falsedad.

El artículo 100 de la Ley dice que la simple protocoli- zación acreditará el depósito del documento y la fecha en que se hizo aquél. Es natural que esa protocolización no pruebe la ver- dad del contenido del documento depositado.

El artículo 102 de la Ley del Notariado preceptúa que: - "Las escrituras, las actas y sus testimonios, mientras no fuere - declarada legalmente su falsedad, probarán plenamente que los --- otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consigna- do en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realiza- ron los hechos de los que haya dado fé el notario, y que éste --- observó las formalidades que mencione". Este es el precepto funda- mental que regula el alcance probatorio y el grado de autentici- dad que la Ley otorga al instrumento público autorizado por el no- tario.

Nótese que el artículo 102 se refiere tanto a las matri- ces (escrituras y actas) como a sus copias (testimonios); y a to- dos les da igual valor de autenticidad. Los artículos del Código- de Procedimientos Civiles que están más relacionados con el valor probatorio de los instrumentos públicos, son los siguientes: 284; 298, fracciones II, III y VII; 237, fracciones I, II y VI; 328, 329, 331, 332, 333, 334, 341 y 345.

2.- Efectos Formales.- No debemos olvidar que estamos - hablando del instrumento público (continente), y no del acto jurí- dico (contenido).

El artículo 103 de la Ley del Notariado fija los casos- en que la escritura o el acta será nula. El último párrafo de es- te artículo dice que: "fuera de los casos determinados en este ar- tículo, el instrumento es válido, aún cuando el notario infractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad -- que en derecho proceda".

Hay casos raros, pero existen, en que se dan otras causas de nulidad. Por ejemplo en los actos solemnes, cuando el artículo 1520 del Código Civil establece que el testamento será nulo. En este caso de acto solemne, si el instrumento es nulo lo es también el acto, pues es un caso de forma de ser.

Si la escritura es nula ¿es nulo el acto que contiene?

Para responder a esta pregunta hay que ponerse en los tres casos posibles:

a).- El acto es solemne (forma de ser). El acto puede ser solemne por precepto legal o por voluntad de las partes que así lo pactaron como condición de existencia. Si la escritura es nula el acto es inexistente.

b).- La ley exige la forma no para la existencia sino para la plena validez del acto, para concederle efectos probatorios plenos (forma de valer). Los artículos 2228 y 2232 del Código Civil establecen la regla de la nulidad. Se trata de una nulidad relativa que puede ser purgada por confirmación (artículo 2231). Si la escritura es nula, el acto es relativamente nulo; pero si está firmada, cualquiera de las partes puede obligar a la otra a que se le dé forma legal (artículo 1833 del Código Civil).

c).- Se escogió la forma libremente, pero no porque la ley o algún pacto obligara a las partes a ello. Si la escritura es nula, el acto no es nulo, sino que vale como contrato privado si aquella está firmada (artículo 2232 del Código Civil).

3.- Efectos ejecutivos.- El Código de Procedimientos Civiles le otorga al instrumento notarial efectos ejecutivos.

4.- Efectos Registrales.- El propio Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 469, se refiere a estos efectos registrales, y en el Código Civil encontramos los artículos 2322, 186; 3002 fracciones III, VI, VIII, XIII, y muchos más.

III.4 .- EL SISTEMA NOTARIAL ANGLOSAJON.- Es imposible una clasificación que agote todos los sistemas del notariado, pues éste, que es un producto de la costumbre, sigue en cada lugar especiales tradiciones y características. Además, como toda clasificación puede enfocarse desde varios puntos de vista (subjetivos, objetivos, formales, etc.); podríamos establecer grupos en consideración a la forma en que actúa el notario. Saltan a la vista dos tipos fundamentales:

El notario privado que actúa sin liga alguna con el Estado y el Notario "Público", que por estar investido por el Estado de la capacidad de dar fé produce un documento público (Notario de tipo Latino).

La prolongada duración de las leyes inglesas, su origen consuetudinario y la trascendental importancia de su jurisprudencia, su modo, todo ello característico de su sistema de contratación (basado en la "consideración causalista"), han originado un tipo de Notariado totalmente distinto del Latino.

El notario no es funcionario, pues el Estado no lo investió del poder de dar fé, aunque le señale condiciones para el desempeño de su actividad.

En cuanto a su actuación, si bien colabora en la redacción del documento, su intervención no lo hace auténtico, ni menos solemne, pues la autenticidad no se refiere al contenido, sino solo a las firmas.

En cuanto a su competencia, no solo está encomendada a determinada persona, pues los actos en que interviene, pueden ser también intervenidos por el barrister (abogado), el attorney (procurador), o el solicitor y el scrivener (escribano); pero todos los actos y contratos, incluyendo el testamento, pueden ser redactados privadamente por cualquier profesional, sea o no notario. La firma y sello del notario sólo paralizan la acción de falsedad de firmas del documento.

El notariado inglés pasó a los Estados Unidos de Norteamérica, donde está aceptado en todos los estados, incluyendo los de ascendencia española, como California, Texas, Florida, Nuevo México, o los de tradición francesa, como Louisiana y otros.

Corresponde comenzar por aclarar que, en razón del carácter local (estatal), que constitucionalmente reviste la legislación civil en los Estados Unidos, no existe identidad absoluta en el ordenamiento legal de todos los Estados. Sin embargo, y así lo reconoce la doctrina, existen principios jurídicos generales y normas fundamentales similares, a punto tal, que los libros de texto de derechos reales empleados en las universidades, contienen jurisprudencia de todos los estados y no solamente del estado al que pertenece la casa de estudios.

El sistema estadounidense de constitución y transmisión de derechos reales presenta una estructura compleja, integrada por tres niveles: dos de los negociales y el tercero registral. Comienza con la celebración del negocio jurídico causal, continúa con el otorgamiento del negocio jurídico unilateral de disposición y culmina con la inscripción en el registro inmobiliario (adjetiva, sustantiva o Sistema Torrens).

El nexo existente entre los dos negocios jurídicos que integran el proceso puede calificarse, siguiendo a Betti, de continuidad o ligamen pues... conservan cada uno su propia fisonomía y eficacia; más que convergen sobre el mismo plano a un mismo resultado, se suceden uno a otro proyectados al mismo fin... están dirigidos a la misma finalidad y de los que cada uno presupone necesariamente el precedente y prepara y anuncia el subsiguiente.

El negocio jurídico causal (contrato de compraventa o de préstamo con garantía de "mortgage") es bilateral y de obligación: "no produce una disminución actual e inmediata del patrimonio". Así en el caso de la compraventa, por ejemplo, el vendedor se obliga a otorgar el negocio jurídico unilateral de disposición y a hacer tradición del instrumento que lo contiene al comprador,

quien a su vez, se obliga a pagar el precio convenido al recibir dicho instrumento (denominado "deed"). Es sólo con la tradición del "deed" al comprador que se opera la transmisión de dominio (salvo que sea menester también la inscripción registral --- constitutiva o rija el Sistema Torrens).

El negocio jurídico unilateral de disposición es, como lo indica la denominación que adoptamos, de disposición, ya que acarrea una disminución del patrimonio del disponente. Dicha disposición puede ser determinante de la transmisión de un derecho real (caso del "deed") o de la constitución de un derecho real (caso del Mortgage"). En ambos casos se producirá una adquisición derivativa de derechos en el momento en que se haga tradición -- del instrumento que contiene el negocio unilateral de disposi--- ción al adquirente.

Este negocio jurídico unilateral de disposición no ha sido individualizado por la doctrina y jurisprudencia estadounidense, a través del instrumento que lo materializa, y así se habla de "deed" y "mortgage", cuando en realidad esas denominaciones - corresponden a los instrumentos (y en el caso del "mortgage" tam bién al derecho real), y no al negocio en sí mismo. Existe, en - definitiva, una absoluta confusión entre continente y contenido.

Resulta necesario aclarar también que este negocio jurídico unilateral de disposición es también acto jurídico de satisfacción respecto del negocio jurídico causal, pues su otorgamiento importa el cumplimiento de una obligación nacida de este último. Ello revela la relación causal existente entre uno y --- otro.

Termina el "procedimiento de transmisión y constitución de derechos reales" con la inscripción registral que puede ser - de tres tipos: adjetiva, sustantiva o Sistema Torrens.

Las dos primeras etapas (negociales) presentan presu--

puestos y elementos que son frecuentemente omitidos por las partes, generándose vicios en los títulos.

La ausencia del funcionario público profesional del de recho (Notario de tipo latino), en la configuración jurídica de la voluntad de las partes, determina el peligro de nulidades y, consiguientemente, de vicio en los títulos. Por otro lado, la falta de autenticidad de los instrumentos que documentan los negocios jurídicos referidos, contribuye a aumentar la inseguridad jurídica de las partes.

Por todo ello, el procedimiento para la adquisición de un derecho real constituye en los Estados Unidos un camino pródigo en trampas y peligros que pueden alcanzar hasta al contratante más prevenido. Es un sistema necesariamente lento (por los recaudos que deben tomar las partes en defensa de sus derechos), y costoso, pues genera multiplicidad de controversias judiciales.

Por lo mismo, la inseguridad jurídica aumenta en forma geométrica en cada sucesiva transmisión del derecho real. Se ha perdido de vista un valor fundamental en todo el sistema jurídico ya que, como lo expresa Martínez Ruíz: "la certeza y la seguridad son presupuestos ineludibles del bien general, y aún cuando sean valores de rango inferior a la justicia, condicionan la posibilidad de lograrla".

De lo anterior se puede deducir que en el sistema ánglo sajón el instrumento notarial no está sujeto a ningún rito, o sea, a leyes adjetivas en forma.

El notario estadounidense se limita a certificar la autenticidad de una firma estampada en el instrumento privado por parte del negocio jurídico unilateral de disposición. No asesora a las partes ni redacta y, por ello, los negocios jurídicos inmobiliarios presentan tan frecuentes vicios que la jurisprudencia de Estados Unidos se ha visto obligada a admitir como válidas ciertas especies patológicas negociales.

C A P I T U L O C U A R T O

La Crisis del Notariado en nuestros tiempos y las medidas que deberán tomarse para superarla.

IV.1.-La función notarial como servicio social.

Los notarios se enfrentan a la vida diaria y lo mismo tienen que atender la voluntad de los poderosos, que la de los humildes. Y es particularmente en la atención de éstos en donde se debe extremar el sentido que debemos tener de que la función notarial es una función social.

Todas las profesiones, en mi opinión, se justifican porque tienen una función social, o cumplen una función social. Pero en el caso del notario se acentúa más su carácter de función social.

La existencia del analfabetismo y la injusta distribución de la riqueza deben provocar en el notario una viva conciencia de lo que su función representa, para neutralizar los efectos de esos dos grandes problemas, erigiéndose en protector de quienes son víctimas de la ignorancia y constituyéndose en factor de equilibrio entre las pretensiones de las partes.

La ineludible interrelación social obliga al notario, individualmente o agrupado en colegio, a establecer y mantener diálogo permanente, no sólo con otros profesionales y sus organizaciones, sino con todos los grupos que coexisten en la sociedad contemporánea. Sólo de esta manera podrá tener el notario un concepto claro de los problemas y contribuir eficazmente a su solución.

No es posible que en nuestro tiempo el notario y el notariado vivan en una torre de marfil, sin más contacto con el mundo que les rodea que el que ocasionalmente tienen con las personas que reclaman sus servicios.

En resumen, el notario debe concientizarse de que el analfabetismo y la injusta distribución de la riqueza lo obligan a realizar su función tutelar y de equilibrio con el mayor celo y cuidado.

A) ADAPTACION DEL NOTARIADO A LAS EXIGENCIAS SOCIALES.

LA EXISTENCIA DE GRANDES MASAS DE PERSONAS ANALFABETAS Y ECONOMICAMENTE MARGINADAS.

Parece indiscutible que los dos más grandes problemas sociales del mundo contemporáneo son el analfabetismo y la injusta distribución de la riqueza, pues los demás tienen, en realidad, -- sus raíces en éstos.

Los dos problemas enunciados tienen particular importancia para los países latinoamericanos, pues en ellos su gravedad se extrema por la llamada explosión demográfica.

El analfabetismo y la injusta distribución de la riqueza, en los países en que existe, ha dado lugar a notariados en estado de subdesarrollo.

En efecto, la ignorancia en el ambiente repercute en el bajo nivel científico del notario, que no logra con los medios que tiene a su alcance adquirir la preparación que exige su función.

La injusta distribución de la riqueza, por otra parte, influye en que resulta sumamente gravoso para las personas que carecen de recursos económicos pagar los servicios de un profesional, como es el notario, por más que los honorarios de éstos, aún cuando muchas veces se diga lo contrario, son muy moderados y, sobre to

do, están regulados por el Estado.

Esto último da lugar a que los jóvenes que pudieran aspirar al ejercicio del notariado no vean en él una actividad -- que les permita vivir con decoro, o bien, a que en vista de las -- circunstancias, quienes llegan a tener una notaría, desgraciadamente la utilizan para satisfacer su ambición económica.

Sin embargo, si se reflexiona serenamente se verá que la existencia del analfabetismo y la injusta distribución de la riqueza lejos de influir negativamente en la actuación del notario, reclaman que ésta se eleve para que cumpla su delicada misión.

Efectivamente, la presencia del notario en los actos -- en que intervienen analfabetas es, sin discusión, una garantía -- cuando el notario tiene conciencia de que su función es principalmente de equilibrio entre las partes que reclaman sus servicios. -- De esta manera, la función notarial es eminentemente tutelar y en nuestros países latinoamericanos resulta indispensable para el -- progreso del pueblo.

Por la misma razón, la presencia de notario en las --- transacciones en las que intervienen personas de recursos económicos limitados, puede y debe atenuar las consecuencias de esa injusta distribución de la riqueza, que desgraciadamente existe, especialmente en nuestros países latinoamericanos.

Una de las presiones de la estructura social de nuestra época que más agobia a las personas, es el ser cada día más -- dependiente del grupo. No es ciertamente una dependencia de persona a persona, sino de la persona a la masa, porque aún cuando necesariamente tiene que concretarse al ser ejercida por alguien, este alguien puede ser cualquiera. Por eso no sin razón se habla de sociedad de masas, no de personas.

De todas maneras, la vida de la persona en nuestra sociedad no puede superar esta dependencia, ni siquiera cuando se une a otras.

Lo cierto es que no se puede hacer nada aisladamente y es necesario ponerse en contacto con los demás. Se habla así de una sociedad pluralista, en la que coexisten grupos de las diversas características. La vida en esas condiciones impone el diálogo a fin de superar el tipo y entrar en contacto con la persona real.

B) ADAPTACION DEL NOTARIADO A LAS EXIGENCIAS ECONOMICAS.

LA PRODUCCION EN SERIE.- Aún cuando los estudiosos de los problemas de la sociedad moderna discrepan sobre el valor y sentido de éstos, hay uniformidad en señalar como un fenómeno característico de la sociedad contemporánea, la producción en serie.

No vamos a ocuparnos de este fenómeno, que por su naturaleza es económico. Nos interesa únicamente destacar aquellos aspectos que tienen repercusión sobre el campo jurídico y particularmente sobre la actuación del notario.

Los efectos más evidentes, al parecer, de este proceso masivo de la producción y del comercio son la diversificación y multiplicación de los contratos, por una parte y, por otra, la celeridad con que se realizan las transacciones en la vida moderna, todo lo cual trae como consecuencia que el derecho, que en nuestros días tiene su principal fuente en la ley, se presente como im potente para regular la realidad cambiante de este mundo contemporáneo.

La principal manifestación de esta impotencia es la abrumadora cantidad de leyes que actualmente existe y que algunos juristas han dado en llamar la "babelización del derecho" y otros, "la inflación o elefantiasis legislativa".

EFFECTOS SOBRE EL CAMPO JURIDICO Y SOBRE EL QUEHACER - DEL NOTARIO.- En todo tiempo se han exigido al notario ciertos - conocimientos. Al principio, el notario simplemente debía saber- leer y escribir. Posteriormente se le exigió un cierto conocimien to del derecho. Más adelante, y podemos decir que hasta hace po- co tiempo, se le exigió ser abogado.

Pero en el mundo actual es evidente que la prepara- ción jurídica que el notario necesitaba debe alcanzar niveles de alta especialización para responder a esa multiplicidad y diver- sidad de los contratos y, sobre todo, a la celeridad con que se- realizan las transacciones y el tráfico de los bienes y los dere chos en nuestra sociedad actual.

Ahora bien, la especialización que el mundo contempo- ráneo exige del notario, obliga a pensar en buscar nuevos cami- nos para lograr una formación adecuada en este profesional. Es - este un intento difícil.

Siendo la formación una tarea personalísima, todos -- los medios que se propongan para continuar la formación profesio- nal del notario durante el ejercicio de su función, trátase de - la oposición entre notarios, de contactos amistosos, transito--- rios o permanentes, de ciclos de conferencias, de congresos, de- publicaciones, etc., etc., serán inútiles si el notario no toma conciencia de la excelente dignidad y de la gran importancia de- la función, en general, y de lo que la coyuntura histórica le re clama particularmente.

Sin abandonar los medios señalados, parece que el ca- mino más adecuado es el establecimiento de escuelas de formación profesional de los notarios. En realidad, la idea de esas escue- las para notarios no es nueva. En los múltiples tratados de dere cho notarial, se suele encontrar noticias de la existencia de es tas escuelas. Pero sus objetivos no han sido siempre los mismos.

Al principio, la principal misión de estas escuelas -

era preparar a los aspirantes al notariado. Pero la complejidad y la celeridad con que se realiza la vida moderna bien pronto - puso de manifiesto que la formación del notario no era algo que pudiera quedar definitivamente estático, sino que continuamente debía actualizarse, ya que la realidad del mundo contemporáneos aceleradamente cambiante.

Por eso actualmente, sin dejar de atender a la preparación de los aspirantes al notariado, las escuelas de formación profesional de notarios se han organizado especialmente para proporcionar a los notarios en ejercicio la actualización de sus conocimientos, a fin de que su actuación responda eficazmente a las exigencias y necesidades del momento.

En este aspecto puede presentarse como modelo la -- Universidad Notarial Argentina, creada por resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, de fecha 29 de septiembre de 1964.

En efecto, el artículo de sus Estatutos, nos dice que la Universidad Notarial Argentina tiene por objetivo "específicamente el estudio e investigación de las disciplinas relacionadas directa o indirectamente con el ejercicio de las funciones notariales, en vista a procurar el progreso de la filosofía, ciencia y técnicas jurídicas, coadyuvar al perfeccionamiento profesional de los escribanos en ejercicio y complementar la formación universitaria de los aspirantes a Notario".

De esto se desprende que la escuela es un organismo permanente; que su objetivo es no sólo preparar a los aspirantes al notariado, complementando estudios universitarios anteriores, sino atender a la exigencia permanente de formación del notario en ejercicio para actualizar sus conocimientos; todo lo cual deben ser características de ella.

Sin embargo, es conveniente destacar una caracterís-

tica que deben tener las escuelas de formación profesional de los notarios y es que la enseñanza debe ser impartida principalmente por notarios.

La razón de ser de esto último es que no debe perderse de vista que el notario es un jurista, es decir un hombre práctico, y que, por lo mismo, necesita conocer los problemas concretos que la realidad le presenta y que no es posible que la Universidad se los muestre.

Ciertamente el jurista práctico para que su actuación sea eficaz y honrada debe tener una cultura jurídica, si temática, conceptual, completa, substanciosa; pero, si bien esa cultura comienza a adquirirse en la Universidad, debe continuar perfeccionándose durante toda la vida, porque hay cosas que la Universidad no puede enseñar, y una de ellas, la más importante es la experiencia que cada uno debe adquirir personalmente, según el refrán de que "nadie escarmienta en cabeza ajena".

En resumen, la diversidad y multiplicación de los contratos y la celeridad, que son reflejos de las particularidades de la economía del mundo moderno, exigen en el notario una preparación altamente tecnificada, en el sentido de una elevada y profundísima especialización del derecho.

Esta especialización ya no puede alcanzarse simplemente con tener título de abogado, ni con pasar un período de aspirante al notariado, ni con superar el examen de oposición, ni con la celebración de congresos, ni con los encuentros más o menos frecuentes entre notarios, ni con la organización de conferencias, ni con la edición de publicaciones.

El medio más adecuado, más eficaz, parece ser el establecimiento de escuelas de formación profesional para notarios que impartan conocimientos fundamentalmente prácticos, razón por la cual la enseñanza debe quedar en manos de los propios notarios.

EL USO DE MAQUINAS.- Una consideración especial merece la celeridad que tiene la vida moderna y que se refleja, naturalmente, en la actividad del notario, al cual se le exige realizar su función en el menor tiempo posible.

Lo primero que ocurre a la mente para resolver esta presión que el mundo contemporáneo ejerce sobre el notario, es el empleo de medios mecánicos.

Si se toma en cuenta que la labor del notario, contra lo que piensan muchos, incluidos algunos notarios, no es rutinaria ni uniforme, de manera que pudiera crearse un hábito que permitiera una rápida o casi inconsciente sucesión de actos sin peligro de errar, sería muy fácil resolver el problema con el uso de máquinas.

La verdad es que el trabajo del notario es fundamentalmente intelectual y de una naturaleza no puramente cuantitativa que pudiera resolverse por métodos matemáticos, sino que exige principalmente criterios de valoración, los cuales no pueden cuantificarse y, por lo mismo, sujetarse a procedimientos de carácter puramente mecánico.

Es indudable que parte de la actividad del notario, desde el momento en que se exterioriza y, por decirlo así se --- cristaliza, se corporiza en el instrumento o documento, puede --- realizarse por medios mecánicos, que permitan acelerar su trabajo. Para estos aspectos, no hay ninguna objeción que hacer al --- uso de medios mecánicos. Sin embargo, permanece la necesidad de despachar lo más pronto posible los negocios.

En esas condiciones, ante la imposibilidad de mecanizar totalmente la función notarial, parece necesario pensar en utilizar los servicios de auxiliares en quienes pueda el notario delegar algunos de los actos que integran su función, reservándose su intervención personal en aquellos que son esencialmente --- constitutivos de su elevadísima función.

Es fácil advertir que el empleo de auxiliares es un medio superior al empleo de máquinas, pues los auxiliares realizan una actividad humana y, en consecuencia, pueden compartir con el notario su responsabilidad.

Sin embargo, no está exento de peligros este medio, -- particularmente el que representa lo que se ha llamado "la dimisión", que consiste en que el notario se limite a la simple autorización, a estampar su sello y su firma en los documentos, lo -- cual sería gravísimo; ya que equivale prácticamente al abandono de sus altísimos deberes.

En resumen, la presión que la celeridad con que se realiza la vida moderna ejerce sobre el quehacer del notario puede neutralizarse con el empleo de medios mecánicos, como son las computadoras, máquinas en las que el notario redacta una x escritura, y que al quedar procesada, el notario la volverá a leer, pero dicho proceso se hizo mucho más rápido, y una vez leída por el notario se puede pasar al protocolo con toda seguridad de los elementos esenciales del negocio jurídico.

No está por demás señalar que, aún cuando se ha hablado en este trabajo de que el notario debe adquirir una alta preparación técnica, de ninguna manera puede considerarse el notariado como un oficio puramente técnico, pues en el ejercicio de su función el notario realiza una actividad fundamentalmente humana y, como consecuencia, sujeta a normas de ética, principalmente.

Del mismo modo, hay que decir que el empleo de medios-mecánicos por parte del notario, no hace de la notaría una empresa.

LAS ACCIONES DE NOTARIOS.- En los últimos años, algunos notariados han intentado resolver el problema que presenta la complejidad y la celeridad de las relaciones jurídicas, mediante asociaciones o sociedades de notarios que sirven a una misma notaría.

Ante la dificultad de que un solo notario pueda conocer la enorme variedad de leyes aplicables a cada caso concreto, como consecuencia de la "elefantiasis legislativa" de que antes se ha hablado, se piensa en un grupo de especialistas que aporten sus conocimientos particulares en cada caso concreto.

No puede negarse la dificultad en que se encuentra el notario frente a la enorme cantidad de leyes que debe aplicar al ejercer su función. Pero tampoco puede olvidarse que su intervención y responsabilidad en la creación del documento es personalísima.

La participación de diversos notarios en un mismo acto notarial daría lugar a serias dificultades para determinar la responsabilidad de cada uno de ellos en el mismo.

La verdad es que quien ocurre a una notaría va en --- busca de una persona perfectamente definida, a la que le da plenamente su confianza, que es justamente el notario.

Sin menospreciar el problema planteado al notario por la multiplicidad de las leyes que debe aplicar, parece que bastaría dejar a él la responsabilidad de elegir en cada caso concreto a las personas que considere necesario consultar, de manera que frente a quienes solicitan sus servicios, sea el único responsable.

Se evitaría así la existencia de una entidad intermedia, asociación o sociedad, que desvirtuaría la relación personalísima, connatural a su función de confidente y consejero de las partes y que podría dar lugar a hacer de la notaría una empresa, que es algo impersonal por su naturaleza.

IV.2.- Formas de Ingreso al Notariado.

En este punto lo que pretendo es explicar los diferentes sistemas que han existido, a través de la historia, para seleccionar a los notarios y, concluir, que el examen de oposición es el mejor sistema para designar al notario.

El ingreso al notariado en la República Mexicana ha pasado por diferentes épocas, cambiando de acuerdo con la evolución cultural y, en especial, la jurídica. Entre las principales formadas a través del tiempo, encontramos las siguientes:

- A) Venta de notarías;
- B) Nombramiento político;
- C) Por título profesional;
- D) Sistema de adscriptos; y
- E) Sistema de oposición.

A) VENTA DE NOTARIAS

En México, desde el tiempo de la Colonia, se empezaron a vender las notarías. Aún después de lograda la independencia se continuó con esa viciosa práctica. El decreto del 17 de julio de --- 1846 así lo demuestra en algunos artículos:

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

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

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

Art. 30.- Todo el que pueda adquirir bienes de un modo legal, podrá también adquirir del mismo modo cualquiera de los expresados oficios; pero si no fuere escribano examinado o abogado, ele girá persona que lo sea y se encargue del despacho en clase de - sustituto."

Dicha práctica se terminó en el Distrito Federal con la entrada en vigor de la Ley de 1901.

La enajenación de las escribanías y posteriormente de las notarías tenía como consecuencia:

1.- Que en virtud de que se había pagado un precio por el oficio, el notario la consideraba a ésta como parte del patrimonio, el cual podía enajenar, sacar a subasta, heredar o simplemente renunciar;

2.- El titular de la notaría se consideraba dueño del oficio, de los protocolos y de todos los documentos relacionados -- con la actividad de la notaría;

3.- El titular consideraba que su oficio era un negocio cuya adquisición le había costado una cantidad relativamente elevada. Por lo tanto, tenía que amortizar su inversión y obtener las utilidades correspondientes. No consideraba entonces el sentido-profesional que dicha actividad tiene.

Para el comprador de una escribanía, era incomprensible pensar que el interés fundamental del notario no es el negocio, sino el beneficio de su cliente. Estaba tan arraigada la idea de - la notaría como un negocio privado que, de acuerdo con el decreto transcrito, una persona podía comprar el oficio de notario pa ra ser ejercido por un tercero; y

4.- Resultaba un sistema antidemocrático, toda vez que sólo tenían acceso al notariado aquellas personas que contaban con cuantiosos recursos económicos.

No podemos ser tan ingenuos para descartar la idea de que se pudiera dar el caso de que los gobernantes en alguna época y lugar determinados, y en posesión y uso de la facultad discrecional de nombrar notarios a su arbitrio, no ofrecieran gratuitamente las notarías, sino mediante una remuneración o gratificación personal.

Esta situación resultaría más inmoral que la establecida en otras épocas, cuando los oficios eran vendibles y renunciables.- Entonces el dinero percibido se dirigía y entraba en las cajas del erario público y, en el caso que se comenta, sería para el bolsillo del gobernante, el que se abriría, recibiría el dinero y se cerraría.

B) NOMBRAMIENTO POLITICO

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

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

En estos nombramientos no se considera la preparación técnica y científica del candidato, ni se cuida de ponderar las buenas costumbres inherentes al desempeño de la función.

El propósito de esta forma de nombramiento se dirige a la total supeditación del notario a los deseos del gobernante, que no siempre coinciden con el cumplimiento de la ley o con la búsqueda del bien de los ciudadanos, lo que resulta sumamente peligroso admitir, pues dejan en desamparo a los clientes, ya que su preparación jurídica normalmente es deficiente.

Por ejemplo, la Ley de 1901, en el artículo 4o, establecía:

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

En algunos Estados de la República, el Gobernador tiene la facultad de nombrar libremente y en forma discrecional a los notarios.

Hay Estados en que existen "numerus clausus" de notarios, sea porque éstos se fijan en proporción a la población o porque se señala un número determinado de notarías, independientemente del número de habitantes; o existen "numerus apertus", o sea que puede haber tantos notarios como capacidad de nombramientos de los mismos tenga el gobernante.

Esta situación, es muy peligrosa, pues entre más notarios existan, por la competencia y la escasez de negocios, más fácil es la corrupción y la ligereza por parte de los notarios.

C) POR TITULO PROFESIONAL

Hay países en que simultáneamente se puede obtener el título de licenciado en derecho y de notario, o existe una especialidad, dentro de la abogacía, de carácter notarial. Una vez que se ha obtenido el título de notario, se puede solicitar la patente correspondiente.

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

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

Es conveniente saber si la obtención del título de abogado es necesario o no para el ejercicio del oficio notarial. Considero que el requisito mínimo para ser notario, es la previa obtención del grado de licenciado en derecho. Los conocimientos ahí obtenidos resultan esenciales para esta actividad.

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

Sin embargo, dado que se requieren estudios generales de -- derecho constitucional, penal, fiscal, etc. no podrían ser sustituidos los estudios de derecho general, por la carrera notarial, a nivel de licenciatura; no obstante, la sola profesión de abogado sería insuficiente para ser notario.

D) SISTEMA DE ADSCRIPTOS

Este sistema consiste en que el notario titular de una notaría nombra a un adscripto, aspirante a notario, que colabora con él y lo sustituye en sus faltas temporales. En caso de que el notario titular falte definitivamente, por fallecimiento o renuncia, éste lo sustituye quedando como titular de la notaría.

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

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

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

"Las faltas que ocurran en las notarías, salvo el caso del -

artículo 26, serán cubiertas por el nombramiento que debe recaer - precisamente en el aspirante más antiguo de la notaría en que ---- ocurra la vacante, según la fecha de registro de la patente requisitada de aquél. No perderá su derecho de prioridad para cubrir fu turas vacantes en su respectiva notaría el aspirante que no pudiere llenar la primera o siguientes, por causas independientes de su voluntad".

E) SISTEMA DE OPOSICION

La oposición es un sistema bien conocido dentro del derecho -- administrativo para la selección de empleados y funcionarios que co laboran con el Estado. Esta puede ser de méritos académicos y de -- experiencia, o por medio de examen, y se otorga la vacante al mejor de todos los participantes.

Existen también oposiciones abiertas y cerradas:

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

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

Examen de Oposición en el Distrito Federal.- En el Distrito Fe deral existe, desde que se implantó la Ley vigente del Notariado, - del 23 de febrero de 1946, un sistema cerrado de oposición para cubrir las vacantes de notarios que existan, por muerte, renuncia, -- destitución o creación de nuevas notarías.

En virtud de ser una oposición cerrada, se requiere tener patente de aspirante, expedida por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, en su calidad de representante del Presidente de la República.

Ahora bien, para ser aspirante se necesita satisfacer los requisitos físicos, científicos, morales y jurídicos establecidos en la Ley del Notariado, que son:

REQUISITOS FISICOS.- Artículo 13.- Edad 25 años, y no más de 60, que se acredita con la copia certificada del acta de nacimiento; comprobar no tener enfermedad habitual que impida el ejercicio de las facultades intelectuales, ni impedimento físico que se oponga a las funciones del Notariado.

REQUISITOS CIENTIFICOS.- Artículo 13.- Ser abogado con título expedido por institución reconocida legalmente por el Estado y debidamente registrado en la Dirección General de Profesiones. Este requisito se satisface exhibiendo la Cédula Profesional; --- acreditar cuando menos tres años de práctica profesional, a partir de la fecha del examen de licenciatura; comprobar que durante ocho meses ininterrumpidos se ha practicado bajo la dirección y responsabilidad de algún notario titular, quien deberá cerciorarse de que el interesado posee, al iniciar su práctica, título profesional de abogado.

Esta condición se salva con el aviso de inicio de la práctica dado a la Oficina del Notariado del Departamento del Distrito Federal y con el aviso de terminación de práctica; ser aprobado en el examen de aspirante, que se realiza una vez que se han satisfecho los requisitos físicos, morales, jurídicos y científicos.

El examen es teórico y práctico. Este último consiste en la redacción de un instrumento notarial, cuyo tema se escoge por sorteo de 20 propuestos, sellados y colocados en sobres cerrados por el Colegio de Notarios del Distrito Federal. El sustentante cuenta con 5 horas para resolverlo.

Una vez cumplido el plazo señalado, de inmediato se procede al examen teórico, que es de índole oral, sustentado ante un jurado compuesto por cinco miembros, entre propietarios y suplentes, to dos ellos licenciados en derecho, con excepción del representante del Departamento del Distrito Federal, que puede no serlo.

Cada uno de los miembros del jurado podrá hacer al sustentante una pregunta o interpelación relacionada con el caso práctico.- Una vez examinado, el jurado puede dar como calificación la de --- aprobado por unanimidad, por mayoría, o reprobado, tomando en cuenta no sólo la parte jurídica, sino también la propiedad en el lenguaje, tanto en la redacción del tema práctico, como en la claridad y precisión de las respuestas.

Esto último es sumamente importante, pues la redacción confusa de un instrumento notarial provoca la intervención de los tribunales para su interpretación, de tal manera que no se cumple el -- aforismo aquél que dice: "Notaría abierta, tribunal cerrado".

En los dos primeros casos, o sea cuando es aprobado, el aspirante tiene derecho a que se le otorgue la constancia conducente - a fin de que, se le expida la patente de aspirante y pueda participar así en las oposiciones para obtener la titularidad de una notaría; en el último de los casos, el sustentante no podrá presentar - nuevo examen de aspirante, sino hasta pasado un año de la fecha en que salió reprobado.

REQUISITOS MORALES.- Artículo 13.- No haber sido condenado por sentencia ejecutoria, por delito intencional.

REQUISITOS JURIDICOS.- Artículo 13.- Ser mexicano por nacimiento, hecho que se comprueba con la copia certificada del acta de nacimiento y, en su caso, con el certificado de nacionalidad expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores; estar en pleno ejercicio de los derechos de ciudadano.

Una vez que se han satisfecho los requisitos físicos, científi

cos, morales y jurídicos, el interesado tiene derecho a que se le expida la patente de aspirante y a participar en las oposiciones - que se convoquen para obtener la titularidad de una notaría.

EXAMEN DE OPOSICION

Como dije antes, el examen de oposición para ser notario en el Distrito Federal es cerrado, pues sólo pueden participar en ellos aspirantes.

Se realiza bajo un sistema de prueba práctica-escrita y teórica-oral. Al ser las notarías en el Distrito Federal de "numerus --- clausus", es decir, que actualmente existen en forma limitativa 200 notarías, las oposiciones no se pueden convocar sino cuando renuncia, muere o es destituido un notario, o cuando se crean nuevas notarías.

En el proceso de la oposición, existen las siguientes etapas:- convocatoria, inscripción, fijación de fecha para los exámenes práctico y teórico, designación de jurado, celebración del examen práctico, celebración del examen teórico, y dictamen.

CONVOCATORIA.- Artículo 11.- Una vez que exista una vacante, el Departamento del Distrito Federal publica una convocatoria, por tres veces, en uno de los periódicos de mayor circulación en el Distrito Federal y por una sola vez en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal, llamando a los aspirantes al ejercicio del notariado para que participen en la oposición. A partir de este momento se tienen treinta días hábiles para solicitar la inscripción a este examen.

INSCRIPCION.- Durante el lapso señalado, el aspirante deberá solicitar al Gobierno del Distrito Federal, ser admitido a la oposición. A la presentación de la solicitud, en la Oficialía de Partes de la Coordinación General Jurídica y de Gobierno del Departamento del Distrito Federal, ésta anota la fecha y hora en que se recibió, y comunica estos datos al Consejo de Notarios, con la finalidad de-

establecer el orden en que van a ser examinados los aspirantes.

Los exámenes se practican de acuerdo a una lista en orden cronológico de los inscritos. Hay aspirantes que prefieren inscribirse en primer lugar, hay quienes no les interesa el lugar y, finalmente, quienes presentan su solicitud hasta la última hora en que se cierra el plazo de inscripción, para ser los últimos en ser examinados.

FIJACION DE LA FECHA.- Terminado el plazo a que se refiere la convocatoria, el Gobierno del Distrito Federal señala el día y hora para la celebración de los exámenes de oposición, y se lo notifica al Consejo de Notarios, para que éste, a su vez, notifique a todos y cada uno de los aspirantes inscritos, con ocho días de anticipación, la fecha y el lugar en que se han de celebrar los exámenes.

DESIGNACION DE JURADO.- Al señalarse la fecha en que se llevará a cabo el examen de oposición, el Jefe del Departamento del Distrito Federal nombra a un representante, designación que podrá recaer en un funcionario del propio Departamento, quien funge como Presidente del jurado; lo mismo hacen el Coordinador General Jurídico y de Gobierno del propio Departamento y el Director del Registro Público de la Propiedad. Además, el Consejo del Colegio de Notarios nombra dos notarios en ejercicio. Asimismo se designa un suplente de cada sinodal.

En mi opinión el jurado debería estar formado en su mayoría por notarios; es una situación explicable; al ser la actividad notarial una función derivada de conocimientos específicos y de una práctica cotidiana en la redacción de escrituras y actas notariales, no hay personas más adecuadas para examinar a los aspirantes que los propios notarios.

Si los componentes del jurado son personas desligadas de la-

práctica notarial, se pueden presentar varios inconvenientes, entre otros:

1.- Que la mejor calificación recaiga, por consigna, en una persona señalada con anterioridad al examen, por las autoridades administrativas. Sabemos bien que el sistema normal de nombramiento de funcionarios dentro de la administración pública, es la designación que hace en forma personal el superior;

2.- Como dije antes, la especialización notarial en el campo científico y técnico separa al notario del abogado, no en lo general sino en lo particular de su actividad, por lo que si se quiere llegar a escoger a la persona más adecuada para desarrollar dicho cargo, tendrá que ser por medio de sinodales que conozcan y dominan plenamente la actividad notarial.

CELEBRACION DEL EXAMEN PRACTICO.- En la fecha señalada por el Gobierno del Distrito Federal, reunidos los aspirantes en el Salón de Sesiones del Registro Público de la Propiedad, en presencia de ellos y de un Vocal Delegado del Consejo, el Secretario del jurado, que siempre es un notario, extraerá de un ánfora una ficha y abrirá el sobre que contenga el tema marcado con el número de aquélla.

Ya dije anteriormente que el mencionado sobre contiene un tema para redactar una escritura, elegido entre veinte que propone el Consejo de Notarios. Dice la ley que los temas a desarrollar deben contener los casos más completos y complejos que los consejeros hayan encontrado en su práctica.

Los aspirantes se enteran del tema sorteado y proceden de inmediato a la resolución del mismo, redactando la escritura correspondiente en un plazo de cinco horas corridas. El sustentante puede ir acompañado de una taquimecanógrafa y llevar todos los libros de consulta y leyes que crea conveniente, pero no puede llevar libros con machotes o formularios de escrituras.

Tampoco puede asesorarse de nadie: ni de aspirantes, ni de --

personas ajenas. Una persona, especialmente nombrada, vigilará la realización del examen escrito. Concluídas las cinco horas para la redacción de este examen, que debe constar de un original y seis copias, se guarda el original en un sobre cerrado y firmado por la persona que vigiló el examen, y por el interesado para su identificación.

El examen será leído públicamente cuando termine el examen oral del sustentante, distribuyéndose los tantos en la siguiente forma: el original para el sustentante, una copia para el Archivo del Colegio de Notarios y una copia para cada uno de los cinco sinodales que integran el jurado.

EXAMEN TEORICO.- El examen teórico se lleva a cabo en el mismo local del Registro Público de la Propiedad, en la fecha que para tal efecto se señale. Es público y verbal. Los sinodales pueden preguntar sobre puntos de derecho que entrañen alguna dificultad o sean de aplicación por el notario en el ejercicio de sus funciones o de su profesión.

El orden de presentación de los sustentantes al examen teórico se basa en la lista en orden cronológico de inscripción. Si alguno no se presenta en el momento en que es llamado, pierde su turno, pero puede presentarse hasta el final de la lista.

La Ley prevé el caso de que algún sustentante se encuentre enfermo, o que por algún otro motivo no pueda presentarse al examen oral. En este caso se le dará un breve plazo para presentar este examen, que la ley califica de improrrogable.

Cuando algún sustentante considere que resolvió mal el caso práctico, puede desistir del examen oral, sin que se le considere reprobado. Lo mismo puede suceder en el caso de enfermedad, si no se presenta el sustentante una vez terminada la prórroga.

Concluído el examen oral y escuchada la resolución del tema práctico de un sustentante, el jurado se retira a deliberar "a puerta cerrada" para calificar ambos exámenes.

Considero que la calificación debe encontrar un equilibrio entre el examen práctico y el teórico, pues el notario no debe ser so lo un práctico de la profesión, ni tampoco un estupendo memorista, sino un jurista equilibrado en ambas cualidades.

La calificación se da por mayoría o por unanimidad de votos -- entre aprobado y reprobado. El resultado de ambos exámenes se dará a conocer de inmediato al interesado. Cuando el aspirante es reprobado no tendrá derecho a presentarse sino hasta el año siguiente.

El resultado de los exámenes se dará a conocer al Consejo del Colegio de Notarios, señalando el nombre de quien triunfó en la -- oposición, para que ese Colegio lo dé a conocer al Gobierno del -- Distrito Federal.

Posteriormente al examen de oposición, hay requisitos que debe satisfacer el triunfador, tales como garantizar el manejo de su -- cargo por medio de fianza, prenda o hipoteca; proveerse a su costa de sello y protocolo; registrar su sello y su firma en el Gobierno del Distrito Federal, Archivo de Notarías, Registro Público de la Propiedad y en la Secretaría del Consejo de Notarios, otorgar protesta ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o la persona que éste designe; establecer sus oficinas dentro de los 30 -- días siguientes a la fecha de protesta; publicar en el Diario Oficial de la Federación el lugar donde va a establecer sus oficinas.

Considero que el examen de oposición, tal como se encuentra -- establecido en el Distrito Federal, es una de las formas más apropiadas y democráticas para realizar la designación de notarios.

Primero, por el examen de aspirante, se garantizan la práctica notarial, el uso apropiado del lenguaje preciso, la moralidad -- del sustentante y sus conocimientos teóricos y, posteriormente, -- por el examen de oposición se busca nuevamente, en forma de competencia leal y equitativa, comprobar conocimientos prácticos y teóricos, logrando por este método la elevación intelectual y académica

de los próximos notarios.

Resulta más democrático el examen en virtud de que cualquier persona puede aspirar a dicho cargo, aunque no tenga recursos económicos para comprar un puesto, ni tenga que esperar encontrar un compadre que lo eleve a dicha dignidad, bastándole única y exclusivamente sus conocimientos, preparación, moral y salud.

La limitación al número de notarios puede tener su razón de ser para cuidar que las personas que pretendan ser notarios estén realmente preparadas para ello y puedan brindar una gran seguridad jurídica, aún cuando la población sea grande. Es preferible tener pocos notarios, pero expertos en derecho, para que brinden seguridad jurídica, que muchos notarios ignorantes, para mucha gente, - misma que no gozará de la protección y seguridad jurídica que me rece.

IV.3.- INDEBIDA EXCLUSION DEL NOTARIO PARA EL OTORGAMIENTO DE CIERTO TIPO DE ESCRITURAS.

Es conveniente tener presentes algunos fundamentos en los -- que se apoya el notariado:

a).- El notariado es una función de orden público; no es una profesión libre cuyo ejercicio permita discrecionalmente decidir - sobre si se atienden o no los requerimientos de la clientela; por el contrario, cuando el notario es requerido para que ejerza sus - funciones, éste debe hacerlo; inclusive, la negativa injustificada de su ejercicio hace al notario acreedor a las sanciones establecidas en la Ley.

El exceso de trabajo que tenga un notario, definitivamente - no es una justificación que pueda oponerse conforme a la Ley para no atender el requerimiento de un interesado.

b).- El ejercicio del notariado es una actividad estrictamen

te personal en cuanto a la redacción del instrumento y las certificaciones que en el mismo se contienen. El notario es el creador -- del documento; tan es así que él es quien conforme a la Ley hace constar los actos que allí se contienen, por más que en el instrumento relativo simplemente se transcriba el proyecto de un cliente.

Si un interesado o un colaborador del notario fué quien elaboró el texto de la escritura, esto no es oponible a la responsabilidad del notario en cuanto a las consecuencias que se deriven de dicho instrumento.

En el mismo orden de ideas, el "ANTE MI" pone de manifiesto esta intervención personal directa e indispensable del notario para la validez de la escritura.

c).- La retribución al notario por la prestación de sus servicios está regulada por un arancel imposible de observarse en --- asuntos que no tienen cuantía, o que son de cuantía baja, pero que en asuntos de cuantía considerable es perfectamente observable.

1.- ATAQUES AL NOTARIADO.

a).- AUMENTO PAULATINO.

Es innegable que desde hace años el notariado ha estado en la mira de funcionarios, abogados y público en general, y ha sido objeto de ataques más o menos constantes; sin embargo, hemos de reconocer que a últimas fechas las críticas, y no sólo eso, sino también las medidas efectivas tomadas contra la institución, son considerablemente frecuentes y de mayores proporciones, pues ya dejaron de -- ser el mero corridillo o la broma de que invariablemente suelen ser objeto los notarios, en el sentido de que tienen patentes de corso, o de que son simples firmones, "notario=millonario", etc., pues muchas críticas han cristalizado en publicaciones, iniciativas de Ley y hasta en disposiciones legales, que llegan a afectar inclusive la estructura misma del notariado.

En efecto, si bien los notarios se mantienen como funciona---

rios honestos, otro tipo de cualidades han venido perdiendo positividad a últimas fechas; la falta de prudencia y hasta la voracidad al cobrar, la menor preparación del notario, la lentitud en la preparación de los asuntos para la firma del instrumento relativo, -- así como en los trámites posteriores, sean fiscales, administrativos, registrales, etc., han provocado un malestar en la clientela que cada vez es más generalizado.

b).- ACTIVIDAD PROFESIONAL BIEN REMUNERADA

De tiempo atrás se tiene la conciencia plena de que el notario gana con facilidad sumas considerables por el ejercicio de la función pública que tiene encomendada, y que ello implica un gasto, a veces fuerte, de quienes requieren de su intervención.

Así por ejemplo, hace más de 50 años, concretamente el 16 de diciembre de 1932, apareció en el periódico "El Universal" un artículo del Lic. Ignacio García Téllez, miembro de la Comisión Redactora del Código Civil vigente, al que su autor denominó "Simplificación de Mandato Judicial", y en el que afirma lo siguiente:

"La intervención notarial en asuntos que no eran de gran cuantía, representaba frecuentemente un costo elevado, que por lo general recaía sobre el deudor de la obligación".

Por ello el mandato en escrito privado, ratificado ante las autoridades competentes, se consideró que venía a salvar del gasto a los interesados.

Actitud similar es la del Doctor en Derecho y Maestro don --- Raúl Ortíz Urquidi (1), cuando al ilustrar la forma de los actos jurídicos, aprovecha la oportunidad para afirmar que la gente, sobre todo la pobre, va a gastar con el notario "lo que no tiene".

(1) Raúl Ortíz Urquidi.- Derecho Civil, Ed. Porrúa, 1a. Ed. México 1977.- Pág.294.

En efecto, según su opinión, "...un ejemplo de negocio formal es el de la compraventa de un inmueble, cuya formalidad la --- constituye la correspondiente escritura: privada si el precio es - hasta \$500.00 o pública, si pasa de esta suma, según el artículo - 54 de la Ley del Notariado de 31 de diciembre de 1945.

¡Qué safcasmo de la Ley, si con \$500.00 nada se compra, mucho menos un inmueble! ¿Pero qué importa, si lo que interesa es que el pobre recurra al notario y gaste lo que no tiene?".

Es cierto que todos los costos se han disparado y para poder recuperar los gastos que se hacen en el proceso de la escritura--- ción los notarios están obligados a cobrar más a los clientes.

Ojalá pronto se tenga aprobado un arancel razonable, que per--- mita someterse obligadamente a su contenido, pero ello de ninguna manera justifica abusar de los clientes, como aquél notario públi--- co que pretendió cobrar, al Gobierno Federal por cierto, un 1% en una operación de aproximadamente mil millones de pesos.

c).- FUNCIONARIOS PUBLICOS Y PUBLICACIONES.

Se recuerda la predisposición tan marcada que contra el Nota--- riado han tenido algunos funcionarios públicos en ciertas adminis--- traciones, así como la revista Proceso y otras.

A).- LOGROS LEGISLATIVOS EN CONTRA DE LA INTERVENCION NOTARIAL.

La reacción contra lo costoso y lento del notariado ha veni--- do proliferando en disposiciones legales que han sido expedidas por el H . Congreso de la Unión, y que se encuentran vigentes. Así tene--- mos:

a).- El artículo 26 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de--- Obras y Servicios Públicos, permite que las operaciones de éste, --

aún las hipotecarias respecto de un bien ubicado en el Distrito Federal, se otorguen en escrito privado.

b).- Disposición similar es la del artículo 42 de la Ley Orgánica del INFONAVIT con todas sus repercusiones. Por más que éste organismo funcione desordenadamente en su sistema actual de contratación, veo difícil que el notariado recupere esas operaciones, -- máxime por los antecedentes circunstanciales, como la disparidad de cotizaciones que se le presentaron en su oportunidad y el exceso de confianza con que se abordó el problema.

c).- La Ley General de Bienes Nacionales contiene diversas disposiciones relacionadas con la función notarial, cuyo texto es el siguiente:

"ARTICULO 67.- En la enajenación de inmuebles que realice el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, en favor de personas de escasos recursos, para satisfacer necesidades habitacionales, no se requerirá el otorgamiento de escritura ante notario, sino sólo el contrato relativo, cuando el valor del inmueble no exceda de la suma que resulte de multiplicar por diez el salario mínimo general elevado al año que corresponda al Distrito Federal..."

"ARTICULO 74.- (Reformado por el Artículo Segundo del decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en Diario Oficial de 7 de febrero de 1984, en vigor al día siguiente), para quedar como sigue:

ART. 74.- No se requerirá intervención de Notario en los casos siguientes:

I.- Donaciones que se efectúen en favor del Gobierno Federal;

II.- Donaciones que efectúe el Gobierno Federal en favor de-

los Gobiernos Estatales y Municipales; y

III.- Enajenaciones que realicen las entidades paraestatales a personas de escasos recursos para resolver necesidades de vivienda de interés social.

En los casos a que se refieren las fracciones I y II, el documento que consigne el contrato respectivo tendrá el carácter de escritura pública. En los casos a que se refiere la fracción III, - se requerirá que la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología autorice los contratos respectivos, para que éstos adquieran el carácter de escritura pública.

En los demás casos en que intervengan Notarios del Patrimonio Inmueble Federal, la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, tomando como base el arancel que establezca los honorarios de los - Notarios, determinará el porcentaje de reducción de tales honora--rios, tomando en cuenta el uso público o interés social al que pretendan aplicarse los inmuebles que sean objeto de la operación, sin que dicha reducción pueda ser inferior al 50%".

Siendo la enajenación de inmuebles un acto de naturaleza civil, la disposición contenida en el precepto anterior implica el establecimiento de una forma especial para el acto jurídico civil, --distinta a la escritura pública.

d).- Muy probablemente, como una medida oficial para acabar con la afición de algunos notarios a la "equitación" de las sumas - para cubrir impuestos, se acordó a 15 días el plazo para el pago de los que gravan operaciones de inmuebles.

Desde los trabajos de redacción de la Ley de 1980, se sabía de ese jineteo; en aquél entonces, las autoridades querían establecer como obligación de los notarios que en 72 horas, a partir de --

que el cliente les entregara las cantidades correspondientes a impuestos, las depositaran en una de las instituciones nacionales de crédito. Aquella ocasión se logró que esto se excluyera del proyecto.

e).- La Ley del Notariado de 1980, particularmente, constituye uno de los ataques legislativos más fuertes que han surgido contra el notariado en los últimos años, a tal grado que lo va a sacudir sensiblemente en sus estructuras, pues ha afectado la mayor de las garantías de un buen servicio notarial que tenía la Ley de 1945; me refiero a todas las previsiones legales contenidas en dicha Ley para poder ser notario y para iniciar el ejercicio de sus funciones, como son:

Tres años previos de ejercicio profesional, jurado con mayoría de sinodales no notarios, pluralidad de plazas, derechos fiscales desmesurados para la presentación de exámenes de aspirante y -- de oposición, instalación inicial en una Delegación Política foránea.

Esto va a propiciar que en un plazo no lejano no haya aspirantes, y los que haya serán notarios, más por haber perseverado, - que por sus conocimientos.

En efecto, por una parte comienzan a escasear los aspirantes porque el camino es largo y costoso y, por la otra, irónicamente, - quienes presenten examen, lo harán ante un jurado cuya calidad especializada estará diezmada y no necesitarán ser únicos triunfadores, sino que con estar entre los cinco mejores obtendrán la notaría.

Quienes a la fecha se han hecho notarios son, por fortuna, - personas preparadas que participan del ambiente notarial desde tiempo atrás, pero lamentablemente comienza a escasear la calidad de -- los aspirantes, y ello se explica, porque es innegable que el medio se presta para que logre colocarse en el notariado alguien que no - esté suficientemente preparado para hacerle frente a una actividad de tanta responsabilidad.

B).- QUEJAS EN CONTRA DEL NOTARIO.

Otra serie de ataques al notariado, y de los que por razón natural el Departamento del Distrito Federal se entera invariablemente, son las quejas que los clientes presentan ante la autoridad competente, motivadas por cobros excesivos, negativa de devolución de cantidades pagadas en demasía, trámites lentos, falta de entrega oportuna de testimonios inscritos respecto de escrituras que tienen hasta años de otorgadas, etc.

Es muy probable que con un poco de atención particular al asunto que se retrasa para no dejarlo rezagado, pueden evitarse mayores molestias y lograr su conclusión favorable. Sin embargo, su desatención, descuido y reiteración puede llegar a ocasionar consecuencias irremediables.

C).- OTROS ATAQUES.

La negativa a prestar un servicio fuera del despacho con el pretexto, que inclusive ya no funciona, del "cierre de libros" o de "estar en un testamento", la aceptación de asuntos que no son estrictamente notariales, como trámite de permisos de la Secretaría de Gobernación, licencias judiciales, juicios sucesorios, etc., los cuales suelen encargarse a colaboradores del notario, hacen que se descuide la actividad notarial estrictamente considerada, llevándola a un descrédito cada vez mayor.

D).- PROPOSICIONES CONCRETAS DE SOLUCION.

Creo que la prestación bien promovida de un servicio social, la atención mediante éste de los asuntos fuera de la notaría, conforme a un sistema de turno, y algunas medidas a propósito de la capacidad de trabajo de cada notario, pueden favorecer en mucho para recuperar terreno en lo que se refiere a la imagen del notariado. Opino que las tres situaciones planteadas podrían contemplar

se como sigue:

1.- SERVICIO SOCIAL.

a).- DENOMINACION.

Este servicio podría llamarse "Servicio Gratuito de Orientación Jurídico-Notarial o de Orientación en Asuntos Notariales".

b).- PROMOCION.

Para darle publicidad, se colocarían carteles en Delegaciones Políticas, estaciones y vagones del Metro, Tribunales, Tesorería del Distrito Federal y otras oficinas y lugares públicos.

c).- DIAS, HORAS Y LUGAR DE ATENCION AL PUBLICO.

Se atendería martes y jueves de 4 a 7 hrs., p.m., en un lugar adecuado que podría denominarse "Casa del Notariado". Considero que no debe ser en las oficinas de cada notaría, como a veces se ha hecho, porque en primer lugar, desvirtúan las pretensiones políticas que pueden lograrse y, en segundo, las presiones de trabajo de la misma notaría no permitirían atender con la debida diligencia a quienes acudieran, y probablemente se le turnaría el asunto a un colaborador del notario o en un descuido a una secretaria.

Tampoco creo conveniente que sea en oficinas públicas, como las instalaciones de una Delegación Política, porque se correría el riesgo de que las autoridades lo hicieran obligatorio y dijeran que fué un logro del partido oficial.

d).- TURNO.

Se establecería un roll en el que participarían 60 notarios, lo que se traduciría en que a cada uno correspondería ir a la Casa del Notariado una tarde cada cuatro meses para prestar el servicio,

es decir, tres tardes al año, y si se inscribieran más notarios, - irían menos veces al año.

e).- RECORDATORIOS.

El Consejo debería procurar recordar con la debida anticipación a los notarios el día en que les correspondiera prestar el servicio.

2.- ACTUACIONES FUERA DE LA NOTARIA.

a.- ANTECEDENTE.

En el año de 1982 se estableció un roll que señalaba un día al mes para un notario en el sur de la ciudad y otro notario en el norte, quienes debían procurar no citar clientela ordinaria ese día, con el objeto de poder atender los requerimientos de este tipo de - asuntos.

Así, cada día estaba cubierto por dos notarios, y los demás - que no pudieran asistir a una diligencia podían decirle al interesado que se dirigiera al Consejo de Notarios para que en la oficina de éste se le indicara qué notario era el de turno.

El sistema no funcionó, más que nada, porque se olvidaba re--servar para ello el día que correspondía a un x notario con la consiguiente frustración del sistema.

3.- AUTO LIMITACION.

a.- CASOS.

Creo que hay muchas situaciones que pueden entorpecer el ma-nejo normal de una notaría, y que inclusive se traducen en la desatención de sus renglones esenciales, como la escrituración misma.-

Por ello me permito sugerir, y con absoluto respeto de las actividades de cada notario, que en la medida de lo posible se ----- abstengan o, por lo menos, reduzcan:

1.- La tramitación de permisos de la Secretaría de Gobernación, que muy bien pueden hacerlo los clientes.

2.- El pago de contribuciones en la Tesorería del Distrito Federal, que también lo pueden hacer aquellos.

3.- El trámite de juicios sucesorios y de licencias judiciales para vender, hipotecar, autorizaciones judiciales para con tratar marido y mujer, etc., que si bien no lo hace directamente el notario, sí las atienden colaboradores suyos, quienes por ello descuidan la actividad y clientela notarial.

Más aún, si no fuera un colaborador del notario, sino un abogado independiente que tuviera su despacho en la misma notaría, de todos modos debemos aceptar que la gente acude a ésta como tal, para que se le preste un servicio, creyendo que a la notaría le corresponde hacerlo, y el incumplimiento de esos abogados repercute contra el prestigio del notario en particular, y afecta desfavorablemente la imagen del notariado en general.

Además, muchas veces aunque personal de la notaría atienda con toda diligencia estos asuntos, la demora en las oficinas del gobierno en tramitarlos o resolverlos, provoca reclamaciones de los clientes a la notaría y es causa de fricciones.

4.- El trámite de registro de asuntos foráneos se presta para no cumplirle al cliente por razones lógicas de distancia.

5.- El trámite de exenciones fiscales, como la del impuesto sobre la renta, por enajenación de inmuebles, cuando se va a adquirir un inmueble con el producto de la venta de otro.

6.- Elaboración de contratos privados, para pactar la cele

bración futura de una operación de venta, los que suelen preparar los abogados colaboradores del notario, no obstante que la gente acude a la notaría en busca de la seguridad notarial.

E.- OBJETIVOS DE LA PROPOSICION.

1.- Que el notario tenga un elemento al que recurrir para evidenciar su solidaridad con el gobierno y la población del Distrito Federal.

2.- Atender mejor a la clientela.

3.- Atenuar las opiniones contrarias al notariado.

F.- REQUISITO INDISPENSABLE PARA SU FUNCIONAMIENTO.

Tener conciencia de la situación y aceptar dar al notariado un tiempo reducido en la prestación de los servicios indicados.

G.- CONDICIONES NECESARIAS EN EL NOTARIO.

Espíritu de solidaridad notarial y brindar una seguridad jurídica plena al cliente mediante la perfección del instrumento del cual cada notario autorizante es el único responsable.

CONCLUSIONES

1.- El vocablo instrumento, especie del género documento, - por las características que presenta para su elaboración, por los requisitos técnicos, físicos y morales de su autor, y por la fuerza legal considerada en sus efectos, es propio y exclusivo de la - función notarial, y viene a constituir el medio más eficaz, hasta la fecha conocido, para garantizar los derechos subjetivos en él - plasmados y su circulación en el mundo jurídico.

2.- El instrumento público notarial tiene su origen en la - necesidad de garantizar los derechos y obligaciones de los miembros de una determinada colectividad, en el campo de la normalidad jurí - dica.

3.- La construcción del documento público notarial con to - dos sus elementos, produce efectos tales, que es el mejor medio co - nocido en el mundo jurídico actual, para definir, proteger y hacer circular los derechos subjetivos reales.

4.- Los tres fines fundamentales del instrumento público, - que constituyen la esencia y el resultado o efectos del instrumen - to público en que se manifiesta la función notarial son: probar, - dar forma y dar eficacia legal.

5.- La seguridad jurídica que se adquiere con el documento - notarial depende completamente de la exactitud del título mismo y - de la correcta perfección jurídica del negocio expresado, y de eso se encarga y es responsable un solo hombre: el notario público.

6.- La seguridad jurídica consiste en lograr que el resulta - do jurídico corresponda sin engaño al fin lícitamente propuesto.

7.- El notario público es el depositario de la confianza pú - blica.

8.- En el plano del derecho, las calificaciones del notario público facilitan el tráfico jurídico, basadas en la capacitación del profesional que las emite.

9.- El ejercicio de la función notarial en México es de primer orden, para garantizar la paz social y la seguridad jurídica.

10.- El notario público día tras día debe seguir capacitándose para el mejor desempeño de su labor.

11.- El notario público no es funcionario público, ya que no representa al Estado, ni lo obliga; ni es remunerado por éste.

12.- Al decir función pública notarial es porque es de efectos públicos; no hay sujeción jerárquica en su ejercicio, es decir, el notario público está dispensado de obediencia, y actúa en interés de los particulares.

13.- Las facultades del notario público de conferir publicidad y valor a sus documentos, no se las otorga el Estado, sino la ley.

14.- El notario público debe pugnar porque en las diversas leyes del notariado de la República Mexicana se consigne también el acceso a la función notarial por medio de exámenes de oposición, que garantizan la capacidad y honorabilidad de quienes después de muchos años de esfuerzo, estudios, práctica y honorabilidad están capacitados para llegar a ser notarios públicos.

15.- Deben buscarse algunas formas de concientizar al público de la importancia que tiene la función notarial, y a las autoridades de que los notarios públicos no pueden, o no deben improvisarse y ser nombrados al azar, porque la adquisición de los conocimientos y de la técnica notarial requiere de un largo proceso de aprendizaje, independientemente de los otros requisitos ya mencionados, que son básicos para el desempeño de la función notarial.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

- Alessi Renato. Instituciones de Derecho Administrativo.
- Alvarez, José María. Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias.
- Arroyo Soto, Augusto. El Secreto Profesional del Abogado y del Notario.
- Barroso Figueroa, José. Cátedra de Derecho Civil 2º curso, 1980.
- Bautista Pondé, Juan. Origen e Historia del Notariado.
- Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil.
- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones.
- Carral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral.
- Castán Toboñas, José. Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho.
- D'Ors Alvaro. Documentos y Notarios en el Derecho Romano Postclásico.
- Emérito González, Carlos. Teoría General del Instrumento Público.
- Fernández del Castillo Pérez, Othón. Derecho Notarial. Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho.
- Fernández del Castillo Pérez, Othón. Derecho Notarial.
- Fernández Casado, Miguel. Tratado de Notaría.
- Fraga Gabino. Derecho Administrativo.
- García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho.

Giménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial Español.

Inhering, Rudolph Von. El Espíritu del Derecho Romano.

Martínez Segovia, Francisco. Función Notarial, Estado de la -
Doctrina y Ensayo Conceptual.

Morales Díaz, Francisco de P. Apuntes de la cátedra de Derecho -
Notarial.

Mustapich, José María. Tratado Teórico y Práctico de Derecho No-
tarial.

Núñez Lagos, Rafael. Hechos y Derechos en el Documento Público; -
Los Esquemas Conceptuales del Instrumento Público; Estudios sobre
el Valor Jurídico del Documento Notarial.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano.

Salas, Oscar A. Derecho Notarial en Centro América y Panamá.

Villegas Basavilbaso. Derecho Administrativo.

REVISTAS

Revista de Derecho Notarial. Carrasco Zanini, José. Ensayo Histó-
rico del Notariado en México.

Revista de Derecho Notarial. S. Campillo S. Antonio. El Derecho -
Notarial y los Registros Públicos.

Revista de Derecho Notarial No. 1.

Revista del Notariado No. 556 Buenos Aires.

Revista de Derecho Notarial No. 71.

Revista Internacional del Notariado Latino.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Código Civil 1870.
Código Civil 1884.
Código Civil 1928.
Código Civil del Estado de Jalisco.
Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal 1967.
Ley del Notariado 1901.
Ley del Notariado 1932.
Ley del Notariado 1946.
Código de Comercio.
Código de Procedimientos Civiles.
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales.

JURISPRUDENCIA

Semanario Judicial de la Federación. T. XXXIII.- 3 sep. 1951.

Semanario Judicial de la Federación. Vol. 4o., 7a. Epoca, 4a. Parte. Amparo directo 8743/67.- Miguel Angel Gómez Yáñez. pág. 57.

Semanario Judicial de la Federación. T. XX, 5a. Epoca, Sección 1a. Amparo en revisión número 2435/27. López Guerrero, Emilio. ----- pág. 2761.

Semanario Judicial de la Federación. Vol. XVI, 4a. Parte, Amparo - directo 441/57. Juan Maulin García. pág. 107.

DOCUMENTACION

Estudio sobre el Valor Jurídico del Documento Notarial, publicado - en los Anales de la Academia Matritense del Notariado.

Dictamen de la Procuraduría General de la República de fecha 14 de mayo de 1940.

Oficio de fecha 3 de marzo de 1953, de la entonces Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales.

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO.- ANTECEDENTES HISTORICOS.....	1
I.1.- Origen y evolución del Notariado.....	1
A) Sus más remotos antecedentes.....	1
B) Hebreos.....	2
C) Egipto.....	3
D) Grecia.....	5
E) Roma.....	5
F) Edad Media.....	7
G) Escuela de Bolonia.....	8
H) España.....	10
I) Los aztecas.....	13
J) Nueva España.....	14
I.2.- El notario en México.....	15
A) Real Colegio de Escribanos de México.....	16
B) Ley para el arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de - - 1853.....	17
C) Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito - Federal.....	18
D) Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos de -- 1870.....	22
E) Decreto del 12 de noviembre de 1875.....	23
F) Ley del Notariado de 1901.....	23
G) Ley del Notariado para el Distrito y Territorios -- Federales de 1932.....	25
H) Ley del Notariado de 1946 y sus modificaciones.....	33
I) Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980..	61

CAPITULO SEGUNDO.- EL NOTARIO.....	62
II.1.- Concepción del notario.....	62
A) El notario como profesional del Derecho.....	64
B) El notario como funcionario público.....	68
C) El notario como técnico jurídico.....	100
D) El notario como asesor de las partes.....	101
E) El deber de imparcialidad.....	102
F) El deber de probidad.....	103
G) Carácter tutelar de la función notarial.....	105
H) La seguridad jurídica.....	109
II.2.- La función pública del notario.....	112
A) La legalidad y la legitimación.....	114
B) La fé pública.....	120
a) La fé pública legislativa.....	126
b) La fé pública administrativa.....	126
c) La fé pública judicial.....	127
d) La fé pública mercantil.....	127
e) La fé pública registral.....	128
C) La fé pública notarial.....	128 Bis
a) La legitimación de la función notarial.....	129
II.3.- Función del Notariado.....	135
A) Función de orden público.....	135
B) Servicio público.....	135
C) Función política.....	136
II.4.- Jurisdicción.....	136
A) Territorial.....	136
B) Material.....	137

CAPITULO TERCERO.- EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL.....137 Bis

III.1.- Concepto y naturaleza.....137 Bis

- A) El instrumento público como medio de prueba...152
- B) El instrumento público Ad-Solemnitatem.....159
- C) La Renovatio Contractus.....161

III.2.- Actos y Hechos Jurídicos.....162

- A) Autenticación de los actos jurídicos.....167
- B) Autenticación de los hechos jurídicos.....168

III.3.- Formación y validez del instrumento público --
notarial.....174

- A) Elementos previos.....174
- B) Requisitos para su formación.....175
- C) Validez.....187
- D) Efectos del instrumento público notarial.....191
 - 1) Probatorios.....191
 - 2) Formales.....192
 - 3) Ejecutivos.....193
 - 4) Registrales.....193

III.4.- El Sistema Notarial Anglosajón.....194

CAPITULO CUARTO.- LA CRISIS DEL NOTARIADO EN NUESTROS TIEMPOS
Y LAS MEDIDAS QUE DEBERAN TOMARSE PARA SU -
PERARLA.....198

IV. 1.- La función notarial como servicio social.....198

- A) Adaptación del notariado a las exigencias -
sociales.....199

B)	Adaptación del Notariado a las exigencias económicas.....	201
IV.2.-	Formas de ingreso al notariado.....	208
A)	Venta de notarías.....	208
B)	Nombramiento político.....	210
C)	Por título profesional.....	211
D)	Sistema de adscriptos.....	212
E)	Sistema de oposición.....	213
IV.3.-	Indebida exclusión del notario para el otorgamiento de cierto tipo de escrituras.....	221
1.-	Ataques al Notariado.....	222
A)	Logros legislativos en contra de la intervención notarial.....	224
B)	Quejas en contra del notario.....	228
C)	Otros ataques.....	228
D)	Proposiciones concretas de solución.....	228
E)	Objetivos de la proposición.....	232
F)	Requisito indispensable para su funcionamiento.....	232
G)	Condiciones necesarias en el notario.....	232
	Conclusiones.....	233
	Bibliografía.....	235