

302909

UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO

13

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

2ij



" LA FUNCION NOTARIAL EN MEXICO "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUDITH LEON DIAZ

MEXICO, D. F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INDICE

INTRODUCCION

Capítulo I. Antecedentes Históricos

1.1 Evolución del Notariado	1
1.1.1 Los Hebreos	2
1.1.2 Egipto	5
1.1.3 Grecia	6
1.1.4 Roma	8
1.1.5 Edad Media	12
1.1.6 España	16
1.2 Evolución del Notariado en México	20
1.2.1 Epoca Precolonial	20
1.2.2 Epoca de la Conquista	21
1.2.3 Epoca Colonial	22

1.2.4 México Independiente	28
1.2.5 Legislación Notarial	38

Capítulo II. El Notario Público

2.1 Concepto	59
2.1.1 Doctrinal	59
2.1.2 Legal	61
2.2 Naturaleza Jurídica	66
2.2.1 El Notario como persona investida de fe pública	69
2.3 Función del Notario	76
2.3.1 Función Jurídica	80
2.3.2 Función Pública	81
2.4 Requisitos para ser Notario	83

Capítulo III. Instrumentos Notariales

3.1 Instrumento Público	87
3.1.1 Documento Público	90

3.2 Elementos Notariales	93
3.2.1 El Protocolo	93
3.2.2 El Apéndice	100
3.2.3 El Índice	101
3.2.4 El sello	102
3.3 Documento Notarial	104
3.4 La escritura pública como forma legal del contrato	108

Capítulo IV. Registro Público

4.1 Funciones del Registro Público	112
4.1.1 Principio de Publicidad	113
4.1.2 Principio de Inscripción	114
4.1.3 Principio de Especialidad	116
4.1.4 Principio de Consentimiento	119
4.1.5 Principio de Tracto Sucesivo	120
4.1.6 Principio de Rogación	120
4.1.7 Principio de Prioridad	121
4.1.8 Principio de Legalidad	125

4.2 Efectos que produce el Registro de los Instrumentos

Notariales

126

Conclusiones

Bibliografía

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 EVOLUCION DEL NOTARIADO

En los albores de la Historia Universal para designar a una clase de funcionarios con cierta cultura general, que los distinguían del común y les aseguraba privilegios y consideraciones especiales, se les denominaba "escriba" (del latín scriba).

El "escriba" era un funcionario público que ocupaba un lugar destacado dentro de la organización social y política, debido a su jerarquía honorífica, eficiencia práctica en el desempeño de su ministerio, así como

por su simulación con actos relacionados con la autenticidad de las convenciones, y con la función registral, gozaba de un lugar preponderante en la organización social y política.

Los más lejanos rastros de la institución se encuentra entre los Hebreos, Egipto, Grecia y Roma en los comienzos de la Historia Universal.

1.1.1 LOS HEBREOS

Entre los hebreos existían varias clases de "escribas", siendo los principales los siguientes: los escribas reales, escribas de la ley, escribas del pueblo y escribas del Estado, los cuales no ejercían la fe pública por estar investidos de ella, sino que dimanaba de la persona de quien el escriba dependía.

Los escribas del Rey tenían como fin principal autenticar los actos del propio Rey.

Los escribas de la Ley tenían como misión interpretar los textos legales con toda pureza y fidelidad, siempre en sentido ortodoxo, dando lectura de los mismos ante el pueblo. Formulaban el derecho contenido en aquellos textos y lo aplicaban a casos prácticos.

A los escribas del pueblo, se les consideraba como más prácticos y más conocedores de la ley y de las costumbres. Prestaban sus servicios a los ciudadanos que les requerían, redactando las convenciones entre particulares, tales como matrimonios, ventas, arrendamientos, etc.

Los escribas del Estado ejercían las funciones de secretario y escribano del Consejo de Estado, de los Tribunales y de todos los establecimientos públicos. A estos funcionarios les pertenecía, solamente, el derecho de poner el sello público sobre las leyes, las sentencias de los tribunales y los actos de los particulares que tenían necesidad de adquirir la debida autenticidad para poder ejecutarse.

"En Palestina, su arraigo y predicamento deviene de la condición de doctor e interprete de la ley. Se tiene entre los hebreos al escriba por maestro de la Ley Mosaica en un plano religioso, pero actuando en uno y otro plano, sus funciones fueron siempre encumbradas y aun cuando sus miembros no provenían de la nobleza, más bien de clases humildes, muchos gozaron de alta consideración y privilegios, llegando a desempeñar cargos directivos en la conducción del gobierno" ¹

Entre los escribas, doctores de la ley, se distinguen tres clases o categorías, siendo los principales los "Rabban", a los que seguían los "Rabbis" y, por último, los "Rab". En palestina la función esencial del escriba, resulta ser la interpretación de la Ley mediante la aplicación de los Libros Sagrados.

¹Temas de Derecho e Historia Notarial, Tomás Diego Bernard, Ediciones Española, p. 89

1.1.2 EGIPTO

En Egipto, el escriba era una especie de delegado de los colegios sacerdotales, encargado de la correcta redacción de los contratos, al lado del cual estaba el magistrado, quien era el funcionario que autentificaba el acto al poner su sello, ya que el documento autorizado por el escriba, carecía, por sí sólo de autenticidad; y, así, al estamparse el sello por el Magistrado, el instrumento se convertía de privado a público.

Se dice, incluso, que es un Egipto, donde se encuentra la forma más antigua de documentos, esto, por la similitud que existe entre lo que era el papiro egipcio y lo que es ahora el papel.

"En Egipto, por ejemplo, su quehacer más generalizado parece haber sido las funciones contables y la confección de documentos escritos".²

²Enciclopedia Jurídica "Omeba", tomo X, p. 579.

1.1.3 GRECIA

En Grecia no hubo propiamente escribas, pero por la similitud de algunas de las funciones de ciertos oficiales públicos puede decirse que hicieron sus veces los Logógrafos (de logo: palabra y grafo: gravar, escribir), hacían los discursos o alegatos de los acusados, quienes aprendiéndolos de memoria los recitaban ante el tribunal el día de la audiencia.

Escribían o redactaban todos aquellos documentos y contratos que les eran requeridos por los ciudadanos. "Los logógrafos en tiempo de Arcadio, emperador de oriente (476 años D.C.) eran los contadores y funcionarios encargados de la toma de razón de las cuentas del Estado y de los Registros Públicos".³

Los oficios públicos estaban distribuidos entre varios funcionarios, denominados Mnemos, Promnemons, Sympromnemons y Hiermnemons, a

³Tomás Diego Bernard, Ob. Cit. p. 96.

cada uno de los cuales correspondían determinadas funciones. Estas se calificaban principalmente en cuatro categorías, según sus atribuciones se refirieren al orden civil o religioso.

Los Mnemons, considerados como los principales funcionarios en lo referente al notariado, se encargaban de formalizar y registrar los tratados públicos y privados así como las convenciones.

"El sentido etimológico de la palabra *Mnemon es hacer memoria, recordar*. De ahí que etimológicamente, Mnemon era el que recordaba, el que mencionaba, el que tomaba notas, y en conclusión, el que vigilaba".⁴

Los otros tres funcionarios sólo participaban en la redacción de los contratos celebrados entre los particulares, de forma indirecta, ya que el Promnemon, aunque de mayor autoridad, ejercía funciones de administrador; el Sympromnemon era un adjunto del Promnemon y el Hieromnemon, era el depositario de los archivos en los templos.

⁴Bañuelos Sánchez, Froylan, Derecho Notarial, Cárdenas Editor y Distribuidor, Cuarta Edición, Tomo I, México 1990, p. 22.

1.1.4 ROMA

En Roma, los escribas, tuvieron una función similar a la de los escribas egipcios y logógrafos griegos, en cuanto copistas, conformadores del derecho, redactores de instrumentos públicos y privados, agentes contables, particularmente aptos para las tareas administrativas y la gestión de gobierno.

Los escribas romanos según la índole principal de sus tareas se agrupan en diversas corporaciones, tales como la de los escribas *Cerarii*, funcionarios que tenían la misión de escribir en tablillas de cera; la de los *Librarii*, que eran los bibliotecarios encargados del cuidado y conservación de los libros; así como la corporación o decuria de los *Notarii*, copistas registradores hábiles en el arte de la escritura.

"Entre los escribas funcionarios públicos, se distinguen las siguientes clases: los *Ascenci*, que eran secretarios o auxiliares de los magistrados, investidos de *Imperium*; y los *Sensuales*, cuya función era redactar, corregir,

registrar y anotar los Senado-Consultos; llevar las estadísticas patrimoniales, específicamente las referentes a las fortunas de los senadores, y repartir las preturas, o sea, los edictos del Pretor, cuya recopilación forma hoy al Derecho Pretoriano".⁵

En la administración de la hacienda pública también actuaron los escribas, como fiscales que pertenecían a esta decuria llamada además, de los escribas cuestoriales, por estar al servicio y depender de los magistrados cuestores (encargado de la hacienda pública).

En la época del imperio romano, los escribas se multiplicaron pero con diferente denominación según la corporación a la que pertenecieran, encontrándose dentro de los principales los Notarius, Instrumenti, Tabelliones, Tabularius y Tabellio.

Los Notarius tenían como atribuciones inherentes a su cargo, recoger las discusiones de las asambleas, las sesiones públicas, las sentencias y

⁵Tomás Diego Bernard, Ob. Cit. p. 98.

mandatos de los magistrados y tribunales militares, y alguna vez se les autorizaba para formular escritos de carácter jurídico privado. Su característica principal era que escribían por medio de notas breves, con una gran rapidez.

A través del Tabullarius y del Tabellio se llega a la figura del notario, con la especial característica de que la solemnidad de los actos, era la práctica ritual, tal como la entrega de las cosas en los contratos reales, o la pronunciación de algunas palabras, según el acto que se realizara; ahora bien, si la forma escrita era necesaria, los instrumenti se encargaban de la redacción del documento.

No debe confundirse a los Tabelliones con los Tabullarii, pues bajo éste último nombre, se encontraban los escribas encargados de la contabilidad y administración provincial y municipal, así como la elaboración del censo y la custodia de documentos oficiales y privados, como testamentos y contratos. Los Tabullaris tenían fe pública, eran considerados como empleados públicos y su intervención era en actos de interés público;

mientras que los Tabelliones no tenían autoridad alguna para autenticar actos, sólo estaban encargados de redactar los actos de la vida civil, carecían, en un principio de, carácter oficial e intervenían sólo en actos celebrados entre los particulares.

Sin embargo, al paso del tiempo y con motivo de la presión que el fisco ejercía, desapareció la supremacía de los Tabullarius sobre los Tabelliones, convirtiéndose así, estos últimos en los escribas encargados de la custodia de los testamentos y de la redacción de los documentos.

En esta misma época, surgen los Tabelliones, quienes también florecen con gran auge al ser profesionales privados que se dedicaban a redactar y conservar testamentos e instrumentos.

Las funciones de los escribas estuvieron reglamentadas en la Lex de Scribis Victoribus o Precenibus, parte de la ley Cornelia Sullae, en Roma, la que contenía la reglamentación de todos los servicios de los empleados del Estado y de los auxiliares de los magistrados.

"Luego de la división del Imperio Romano, las corporaciones de escribas continuaron prestando sus servicios, hasta que entró en vigor el Corpus Juris Civilis, de Justiniano, que reguló sobre nuevas bases más modernas y acordes con las actuales, la profesión del escribano público".⁶

1.1.5 EDAD MEDIA

Situándonos en la Edad Media, cabe señalar que es una época un tanto incierta en cuanto a la historia del notariado, no obstante fue aumentado el prestigio del instrumento extendido y suscrito por el notario, pues ya en el siglo XIII aparece el notario como el representante de la fe pública.

A partir del Derecho Justiniano, el Tabellio toma gran importancia en la evolución del notariado, al aplicar y adaptar a cada lugar y época, las normas del Corpus Juris Civilis.

⁶Tomás Diego Bernard, Ob., Cit., p. 100

Es a principios del siglo IX, cuando se legisla sobre la actividad notarial, con Carlo Magno, estableciéndose, entre otras disposiciones legales, que *"el instrumento notarial tiene el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada"*.

Más tarde, en la segunda mitad del siglo IX el Emperador de Oriente, León VI el Filósofo, escribe la Constitución XXV, misma que señala las principales características de lo que el notario es en la actualidad, destacando así la importancia del examen para el que pretende ingresar como tabulari, las cualidades físicas, jurídicas y morales de estos funcionarios, la necesidad de una colegiación de los mismos, así como el señalamiento de la plaza en la que deben actuar y la sujeción a un arancel, entre otras.

Pero, se atribuye a la Escuela de Bolonia la mayor influencia en el auge de la ciencia notarial. Es en ésta donde se produce movimiento legislativo, apareciendo así la "escuela del notariado".

Durante el siglo XIII resulta de gran importancia el estudio del derecho notarial. Entre los juristas de la escuela boloñesa, destacó la figura de Rolandino Passagerio, nacido a principios de dicho siglo (1207), y que en 1234 fue notario en Bolonia y profesor que da lecciones públicas de notaría, donde hace hincapié en la importancia de la sistematización de los conocimientos notariales. Convirtió al notariado, en el ente legal que habría de organizar y disciplinar la ciencia y el arte de la notaría, así como definir y jerarquizar a su órgano funcional y a su producción específica, que es, el instrumento público.

Las obras escritas por Rolandino Passagerio son "*La Summa Artis Notariae*", en la que propuso corregir las fórmulas notariales; "*La Aurora*", donde hace comentarios a la Summa; "*El Tractus Notularum*", que es una introducción a la ciencia de notaría, en la que hace un estudio de todos aquellos aspectos del derecho que interesan al notariado, especialmente contratos y "*Flos Testamentorum*", que contiene una serie de lecciones prácticas para los notarios.

Dentro de esta misma época es digno de tomar en cuenta al jurista Salatiel, en su obra *Ars Notarial*, señala la importancia de las cualidades físicas y morales del notario, subrayando que el notario es o debe ser *"varón de mente sana, vidente y oyente y constituido en integra fama y que tenga pleno conocimiento del arte notarial o tabelionato"*.⁷

Dada la seguridad de la existencia de leyes españolas muy antiguas, quizás por el ejemplo de España, en toda Europa se va consagrando la figura del escribano como un cargo público y de esa manera se consolida la función notarial.

Durante toda esta época, hay una lucha de jurisdicciones, lucha de competencias entre escribanos, lucha contra la enajenación de oficios, lucha por la unificación de las funciones, lucha por la obtención de la categoría de funcionario público y, lucha por la integración total de la función.

⁷Gattari Carlos Nicolás, Salatiel de Boloni. Citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, quien a su vez cita a Bautista, Ponde y Eduardo, Origen e Historia del Notariado, Edit. Depalma, Buenos Aires 1967

1.1.6 ESPAÑA

En España, en el mismo siglo XIII, Alfonso X, El Sabio realiza una obra de recopilación y legislación; primero con el Fuero Real, y después con las Siete Partidas. Por lo que se refiere al Fuero Real, se encuentran entre otros, sus principales señalamientos, los lugares donde deben actuar, la necesidad de poner en las notas sólo lo que ante ellos pasa, el deber de conocer a los que ante él otorguen alguna cosa, la entrega de la carta a la parte, lo que debe contener el instrumento público para que valga, el como las escrituras o instrumentos se pueden renovar o duplicar por justa causa, etc.

Por su parte las Siete Partidas, explican la actividad y obligaciones de los escribanos. En ésta legislación aparece que la facultad de nombrar a los fedatarios le corresponde al Rey, otorgándoles atribuciones para redactar y dar fe de las cartas de la Corte del Rey, de las Villas y Ciudades; era, sin duda, una alta investidura y significaba una gran confianza de parte del soberano y gran honor para el fedatario.

Gran importancia tuvo en el desarrollo del notariado el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, dado en Alcalá de Henares, precisamente por el Rey Don Alfonso XI y que contiene dos leyes que interesan en gran medida al notariado: La Ley Unica del Título Decimosexto, que establece que aquel que se hubiese obligado a algo, no podría alegar falta de forma o solemnidad ni falta de intervención de escribano público, ya que la obligación contraída y el contrato aceptado, valía y debía ser otorgado en cualquier manera que aparezca que uno se obligó a otro. La otra Ley es la del Título Decimonoveno del citado ordenamiento, donde se establece que el testamento debe hacerse ante escribano público, en presencia de tres testigos a lo menos, vecinos del lugar; se impone la unidad del acto para el testamento y se reconoce como válido morir parte testado y parte intestado.

Otras leyes importantes que contribuyeron en la formación del notariado fueron tales como, las Leyes del Toro, La Nueva Recopilación de Felipe II de 1567 y La Novísima Recopilación de 1805 de Carlos IV. Igual fenómeno jurídico sucedió en Francia con Felipe el Hermoso, quien dictó la Ordenanza de Amiens de 1304 referente a la función notarial. Por otro lado,

en Austria en 1512, el Emperador Maximiliano I, dicta su Constitución sobre el Notariado, en general los principios son los mismos sustentados por la tradición Boloñesa y Española.

Con la Revolución Francesa se regula al notariado a través de la Ley del 25 Ventoso del año 11 (Ley del Notariado de 1803), donde se encuentran disposiciones tales como, la que establece que los notarios son los funcionarios públicos establecidos para recibir los actos y contratos a que las partes deben o quieren dar el carácter de autenticidad propios de los públicos; define al notario como el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y de los demás actos extrajudiciales; establece la facultad que tienen las partes de exigir la transcripción del título que acredite el derecho del enajenante, así como el requisito para ser notario, de una práctica ininterrumpida de seis años.

El movimiento de codificación, empieza con el Código de Napoleón, de lo que se derivan una serie de ordenamientos con rasgos de derecho

notarial, pero aún no con un carácter uniforme. Es hasta el año de 1862, en España, que se expide en forma codificada la primera "*Ley Orgánica del Notariado Español*", que sistemáticamente regula el notariado, la función notarial, el instrumento público y la organización notarial. Esta Ley tuvo una gran trascendencia, ya que fue seguida y adaptada por nuestro legislador, al igual que otros países de América Latina.

En esta Ley, el término escribano se sustituye por el de notario, que le da la categoría de funcionario público y separa la actividad judicial de la notarial, termina con la complicada enumeración de escribanos que existía en la tradición española y establece como requisito para ser notario, haber aprobado un examen de oposición de entre los aspirantes que tuvieran la preparación y el conocimiento bastante en materia notarial.

1.2 EVOLUCION DEL NOTARIADO EN MEXICO

1.2.1 EPOCA PRECOLONIAL

Entre los pueblos que habitaban la región que hoy constituye la República Mexicana habitaban los Toltecas, Mixteco-Zapotecas, Otomíes, Mayas y Aztecas. Estas civilizaciones tenían costumbres, instituciones y modos de vida distintos entre sí, aunque con algunas similitudes; de estos pueblos, había uno, el Azteca, que resaltaba o destacaba por ser un pueblo conquistador y dominante, logrando poco a poco y gracias a estas características, imponer entre los demás, su sistema de vida y sobre todo, sus instituciones.

En el pueblo azteca, asentado en Tenochtitlán, existió el "*tlacuilo*", que era un artesano que tenía la función de dejar constancia, por medio de signos ideográficos, los diversos acontecimientos. Otro medio de expresión del *tlacuilo* era a través de pinturas que permitían conservar los hechos y

acontecimientos suscitados entre la población. "Con el nombre de tlacuilos, se designaba tanto a los pintores como a los escritores".⁸

Los tlacuilos asentaban los hechos con pocos signos que expresaban lo esencial del acontecimiento.

1.2.2 EPOCA DE LA CONQUISTA

En la época de la Nueva España, Hernán Cortés, conquistador español, ya en tierras de América, solicitó a Santo Domingo una Escribanía del Rey, pero esta no fue otorgada; sin embargo, más tarde, le fue otorgada la Escribanía del Ayuntamiento de Asúa, donde tuvo la oportunidad de practicar su inquietud por la práctica del notariado durante cinco años. Y bajo la gobernatura de Diego Velázquez, en 1512, obtuvo otra Escribanía, como recompensa a su valor en el campo de batalla. A partir de esa fecha hasta el año de 1519, Cortés alternó el oficio de escribano con otras actividades de carácter comercial, lo que implica otros siete años de práctica

⁸Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Editorial Porrúa, México 1993, p. 10.

de escribano, que aunados a los cinco de Asúa, dan un total de quince años, de los cuales trece son en calidad de escribano.

Familiarizado Cortés con las leyes que aplican los escribanos, tomó conciencia de la importancia y trascendencia del papel que ellos desempeñan en la sociedad, motivo por el cual lo acompañaba un escribano en todas sus hazañas y conquistas. De esta manera, durante la conquista, los escribanos como fedatarios dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, de la creación de instituciones, de los asuntos tratados en los cabildos, y de otros hechos relevantes para la historia de esta época.

1.2.3 EPOCA COLONIAL

Durante la Colonia la legislación aplicable a los súbditos de la Nueva España y demás tierras conquistadas en América, fue la vigente del Reino de Castilla; sin embargo, al principio se respetaron algunas instituciones indígenas que no contravenían el sistema legal castellano.

Todas las leyes de Castilla tuvieron una rápida incorporación en la Nueva España, siendo natural que con la presencia y la influencia del conquistador no tardasen en aplicarse las de la práctica notarial. Así, el 9 de agosto de 1525 se abre el volumen primero del protocolo de Juan Fernández del Castillo, con el otorgamiento de un instrumento que lleva el número uno. "Los protocolos de esa época y la posterior, hasta el siglo XVII, nos muestran una riqueza de ejemplos de como la gente vivía y tenía relaciones entre sí".⁹

En ese entonces, todo entraba dentro de la esfera notarial, debido a que la intervención del notario facilitaba las cosas a los que no las comprendían y las perfeccionaba.

Durante la Colonia, el rey era el encargado de designar a los escribanos, ya que la designación era una de las actividades del Estado, de acuerdo con lo que estableció Alfonso X el Sabio, en la Ley de las Siete Partidas; sin embargo, en la práctica eran los virreyes, gobernadores y alcaldes los que nombraban a los escribanos, aunque esto era

⁹Carral y de Teresa, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Editorial Porrúa, México 1993, p. 78.

provisionalmente, porque los nombramientos y designaciones hechas por aquellos, debían ser confirmados por el rey.

En esta época, una de las formas para obtener una escribanía era, de acuerdo con lo que estipulaban las Leyes de Indias, al declararlas vendibles y susceptibles de propiedad privada, a través de la compra del oficio, pero no era lo único que se necesitaba para ejercer el oficio de escribano, ya que el mismo ordenamiento establecía como requisitos (además de la compra del oficio), ser mayor de veinticinco años, tener buena fama, ser una persona leal, ser cristiano y serio, así como saber escribir y ser vecino del lugar.

Una vez cumplidos los requisitos señalados, los escribanos emitían sus escrituras en papel sellado y debían escribir de propia mano en forma clara, en castellano y sin abreviaturas, para posteriormente leerlas en voz alta y despacio para su mejor entendimiento, dando, así, fe de la voluntad de los otorgantes respecto del acto celebrado, con su firma y signo. El signo a utilizar por cada escribano, era señalado por el Rey y debía constar junto con la firma en todo documento que el autorizara, ya que el uno no valía sin el otro.

La escribanía se consideraba como una actividad privada con características públicas, esto debido a que el nombramiento provenía de un representante del Estado como lo era el Rey, por el valor probatorio y fuerza legal que tenían los instrumentos autorizados por un escribano y sobre todo porque su oficio era la prestación de un servicio público.

El escribano, era retribuido por sus clientes de acuerdo con un arancel de aplicación obligatoria.

En los siglos XVI y XVII, la forma de recopilar las actas de los escribanos era, mediante protocolos que se componían de cuadernos sueltos, que se cosían con posterioridad y tenían en su portada una fórmula de apertura y al final otra de cierre.

De esta manera, la actividad del escribano fue muy importante durante la Colonia, ya que a pesar de la falta de estabilidad política y el cambio de funcionarios, la tarea del escribano como tal, era permanente y daba seguridad y continuidad en los negocios. También constituía (como

hasta ahora) un factor muy valioso de recaudación fiscal, lo que permite el progreso de las finanzas públicas.

Como ya se mencionó, en un principio la legislación aplicable a la Nueva España, fue la vigente en Castilla, la cual más tarde fue complementada por Cédulas, Provisiones, Ordenanzas e Instrucciones Reales que resolvían casos concretos, reunidos en la llamada Recopilación de Indias.

Entre las colecciones o recopilaciones que contienen disposiciones legales relacionadas al ejercicio de la función notarial cabe mencionar cuatro. La primera se refiere al cedulario de Puga, que establecía el personal desempeño de la función notarial; la segunda es el Cedulario Indiano de Diego de la Encina, donde se regula el Libro Protocolar, el sistema de archivo y el manejo del oficio de escribano; la tercera era la recopilación sumaria de todos los autores acordes de la Real Audiencia y Sala del Crimen y por último, las Pandectas hispano-mexicanas de Juan N. Rodríguez de San Miguel, que son una síntesis de disposiciones Notariales mexicanas.

Posteriormente a éstas, existieron las Ordenanzas de Villar de 1757, las de Intendentes del 9 de diciembre de 1786 y la recopilación de autos acordados por la Real Audiencia de la Sala del Crimen de 1787.

La primera Organización Notarial fue la *Cofradía de los Cuatro Evangelistas* formada en 1573 por escribanos mexicanos y cuyas producciones y licencia son del año de 1592. Estaba integrada por los escribanos y sus familiares con la finalidad de auxiliar moral y económicamente a sus cofrades. Esta institución desapareció en 1777 debido a la admisión en su seno de toda clase de personas, motivo que lo llevó a su desintegración.

Más tarde, en 1776, un grupo de escribanos de la Ciudad de México, inició gestiones ante el Rey para erigir su Colegio de escribanos, semejante al establecido en Madrid. La Real Audiencia y el Consejo de Indias intervinieron en la redacción de la Constitución, misma que fue aprobada el 22 de junio de 1792, el Rey Don Felipe V, le participaba a la Audiencia de México haber concedido a los escribanos de Cámara, a los Reales y a los

demás, autorización para que pudieran establecer su propio Colegio con el título del Real, bajo la protección del Consejo de Indias, autorizado para usar sello con armas reales y gozando de privilegios correspondientes. El 27 de diciembre de 1792 se erigió solemnemente el Real Colegio de Escribanos de México.

Se cree que este Real Colegio de Escribanos de México, es el primero fundado en el Continente, que ha funcionado ininterrumpidamente desde su fundación y actualmente se llama "Colegio de Notarios de la Ciudad de México".

1.2.4 MEXICO INDEPENDIENTE

La legislación positiva española, las Leyes de Indias y demás decretos, provisiones, cédulas reales, etcétera, dados durante la Colonia, continuaron aplicándose en México y después de la consumación de la Independencia (27 de septiembre de 1821), como lo dispuso el Reglamento Provisional Político del Primer Imperio Mexicano, expedido el 18 de diciembre de 1822.

Sin embargo, fueron nuevas leyes y decretos, los que poco a poco separaron el derecho español, del mexicano. "Y es a partir de la independencia cuando se hace obvio, por el régimen político imperante de la República Mexicana, haber fluctuado entre federalismo y centralismo, cuando el federalismo ha sido el sistema, la materia notarial es local, cuando el régimen ha sido el centralismo, las disposiciones notariales son generales, de aplicación en todo el territorio".¹⁰

Y es así, como de 1821 a 1867 no cesaron las disputas y luchas entre centralistas y federalistas.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1824, una vez organizada la Nación en forma de República Federal, se dictaron algunas disposiciones relativas a los escribanos tales como:

a) Providencia del 13 de noviembre de 1828, de la Secretaría de Justicia donde solicita o pide a la de Hacienda, que de noticia acerca de los

¹⁰Bañuelos Sánchez, Froylan. Derecho Notarial, Cárdenas Editor y distribuidor. Cuarta Edición, México 1990, Tomo I, p. 96.

oficios de escribanos vendibles y renunciables con todos los pormenores que en la misma se expresan.

b) Circular de la Secretaría de Justicia del 1º de agosto de 1831, concerniente a los requisitos para obtener el título de escribano en el Distrito Federal y territorios.

c) Decreto del 30 de noviembre de 1834, relativo a la organización de los juzgados del ramo civil y del criminal en el Distrito Federal, en el cual se establece que en cada juzgado de lo civil, deberían existir anexos dos oficios públicos, vendibles irrenunciables, servidos por los escribanos propietarios de ellos, o por sustitutos cuando proceda. Esto indica que en cuanto al fondo, la organización notarial española, no sufriría modificación alguna.

Más tarde, en el año de 1840 (ya estando en vigor la Constitución de 1836 que estableció el centralismo como sistema de organización política), se expidieron los aranceles de los honorarios y derechos judiciales que se

han de cobrar en el departamento de México, por sus secretarios y empleados de su superior tribunal ...y escribanos...

Para esta época había tres clases de escribanos: los nacionales, que son los que habiendo sido examinados y aprobados por la Suprema Corte de Justicia en el Distrito Federal o por los tribunales Superiores en los Estados, obtienen el título correspondiente; los públicos, que son aquellos que tienen oficio o escribanía propia, en la que archivan los instrumentos que ante ellos se otorgan y, por último, están los de diligencias, que son los que practican las notificaciones y demás diligencias judiciales.

El 27 de octubre de 1841, el Ministerio de Justicia, expide una circular donde se dictan medidas sobre la conservación y seguridad de los protocolos de los escribanos, por interesarse en ellos las fortunas de los ciudadanos.

Siendo Presidente de la República, Antonio López de Santa Ana, fueron aprobados, en 1843, las Bases Orgánicas de la República Mexicana, conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, dictándose nuevos

decretos que regulaban la actividad del escribano, tales como los de 1846 donde se establecen entre otros aspectos, la forma de regular los impuestos que debían pagar los oficios públicos vendibles y renunciables de escribano, así como la forma de sus actuaciones y funciones.

El 29 de diciembre de 1849 se expide una orden que impone a los escribanos la obligación de registrar su firma y signo, para ser posible la certificación de documentos por ellos autorizados.

El 14 de julio de 1854, el Ministerio de Justicia, expide un decreto que impone a los escribanos la obligación de avisar a las autoridades políticas de los testamentos, una vez muerto el testador, cuando se promueva ante ellos un juicio de inventarios o se presenten para su protocolización.

El 5 de febrero de 1857 fue aprobada la Constitución de 1857 que establecía el Sistema Federal como organización política.

En el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, el 30 de diciembre de 1865, se expidió la *Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano*, con aplicación en todo el territorio nacional. Esta Ley constaba de dos secciones. La Sección Primera, del Notariado se subdividía en seis capítulos: El capítulo I trata del oficio del notariado; el capítulo II, de las cualidades y requisitos para ejercer el oficio de notario; el capítulo III, de las notarias; el capítulo IV establece disposiciones que han de observar los notarios en la autorización de instrumentos públicos; el capítulo V, del orden y arreglo de las notarias y, el capítulo seis, contiene disposiciones generales. La Sección Segunda, contiene un capítulo único referente al oficio de Escribano y se hace distinción entre Notario y Escribano, al mencionar que el Notario Público, es un funcionario revestido por el Soberano de la fe pública para extender y autorizar las escrituras de los actos y contratos intervivos o mortis-causa. En cuanto al Escribano, lo define como un funcionario revestido de la fe pública para autorizar, en los casos y forma que determina la ley, los actos y diligencias judiciales.

Dos años más tarde, aparece la *Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, promulgada por Benito Juárez, el 29 de noviembre de 1867*, la cual se destacó por terminar con la venta de notarios, la separación de la actuación del notario y la del secretario de juzgado y la sustitución del signo, por el sello notarial. Definió al Notario como el "Funcionario que reduce a instrumento público los actos, contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevengan o lo permitan"; y al actuario como la persona destinada para autorizar los decretos de los jueces, árbitros y arbitradores, siendo ambas funciones incompatibles entre sí; determinando que es atribución exclusiva de los notarios, autorizar en sus protocolos toda clase de instrumentos públicos, siendo precisamente el protocolo el único instrumento donde se podía dar fe originalmente. Señala como requisitos de ingreso para los notarios ser abogado o haber cursado dos años de preparatoria, más dos de estudios profesionales que incluían cursos elementales de derecho civil, mercantil, procesal, y notarial. Había que ser ciudadano mexicano por nacimiento, no menor de veinticinco años, sin impedimento físico habitual, ni haber sido condenado a pena corporal y

tener buenas costumbres y conducta que inspire al público la confianza en él depositada. Además, tenía que pasar un primer examen, ante el Colegio y una vez aprobado, presentar un segundo, ante el Tribunal Superior de Justicia. Con la Certificación del Tribunal, además del pago de la pensión determinada por la ley y después de haber depositado un ejemplar de su sello estampado a continuación de su firma en el Ministerio de Justicia, acudía al Gobierno por su título. Por último, debía matricularse en el Colegio de Notarios con arreglo a sus estatutos.

Así mismo, el 14 de noviembre de 1870, se expidió el Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos, el cual, modificó el nombre del Real Colegio de Escribanos, creado en 1792, y sustituyó a los estatutos que hasta entonces habían regido. Este ordenamiento rigió durante la vigencia de la ley de 1867 promulgada por Benito Juárez, y comprendía a los notarios y a los actuarios.

Conforme a este reglamento, el Colegio estaba integrado por los escribanos matriculados. La matriculación era obligatoria para poder ejercer la profesión de escribano en el Distrito Federal; para los escribanos foráneos

la matriculación en el Colegio del Distrito Federal era voluntaria. Como requisitos para la matriculación, se requería título profesional expedido por el Gobierno Federal que debía ser acompañado de la solicitud de matriculación y del recibo de la Tesorería del Colegio del pago de derechos por matrícula. La matriculación se realizaba ante el Rector y Secretario del Colegio.

Los órganos del Colegio se formaban por la diputación, el Rector, Diputados, Promotor secretario, Prosecretario, Tesorero, Bibliotecario y el Nuncio.

Los diputados tenían, entre otras obligaciones, la de suplir las faltas del Rector, según el orden de sus nombramientos. El cargo de promotor consistía en asistir a las juntas y promover lo que estimara conveniente; desempeñaba todas las comisiones y encargos relativos a la defensa de los derechos del Colegio y sus integrantes. El Nuncio o dependiente recaudaba las pensiones de los escribanos matriculados, y las cantidades que le encargaba el tesorero por concepto de recibos y réditos; desempeñaba los trabajos de escritura que el secretario le encomendara; y citaba a juntas entre otras cosas.

El Colegio de Escribanos actuaba por medio de juntas generales y menores. Se consideraba general cuando asistían por lo menos doce miembros del Colegio, incluyendo al rector. Sus atribuciones consistían en elegir al rector y demás empleados; hacer los exámenes de quienes deseaban ser escribanos; reformar el reglamento; acordar los gastos que tuvieren; resolver sobre las imposiciones que se hicieren de los capitales del Colegio y resolver sobre asuntos graves de la corporación.

Por lo que respecta a las Juntas Menores, éstas sólo se integraban por diputados y se consideraban como tales, cuando concurrían cinco diputados (o sus suplentes) además del secretario. Estas eran citadas por el Rector. Entre las atribuciones de la Junta menor o Diputación, estaba la de cuidar la recaudación de la pensión mensual y del cobro de los créditos que hacía el Nuncio; auxiliar a los escribanos imposibilitados para ejercer la profesión ya sea por enfermedad o causa justa, así como vigilar el cumplimiento del Reglamento.

Y no es sino hasta el 28 de mayo de 1875, cuando el presidente Lerdo de Tejada, promulga un decreto del Congreso de la Unión, donde se

dispone que la profesión de escribano es libre y podrá ejercerse separada o simultáneamente en el Notariado y en las actuaciones judiciales. Razón por la cual desde ese momento los gastos y honorarios del Notario, correrán por cuenta de aquél que solicite sus servicios y no por cuenta del Estado.

1.2.5 LEGISLACION NOTARIAL

A principios de este siglo, aún regía la Constitución de 1857 que al igual que la actual (de 1917), establecía el federalismo como sistema de organización política, de lo que se deriva que el Distrito Federal y cada uno de los Estados que integran la República Mexicana, tiene su propia Legislación Notarial.

"El carácter de función pública, el uso del protocolo, la colegiación obligatoria, el examen de admisión, la creación del Archivo de Notarias, y en general la regulación sistemática de la función notarial se inicia con la Ley de 1901, que perfeccionada con las de 1932 y 1945, con pocas variantes, llega hasta la actual".¹¹

¹¹Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Editorial Porrúa, México 1993, p. 47.

LEY DEL NOTARIADO DE 1901

El 19 de diciembre de 1901, el Presidente de la República, General Porfirio Díaz, promulgó una nueva Ley del Notariado que, según el artículo primero transitorio, comenzó su vigencia el 1º de enero de 1902. Siendo su ámbito de aplicación el Distrito Federal y territorios.

Disponía que el ejercicio de la función notarial, era de orden público y únicamente podía conferirla el Ejecutivo de la Unión, a través de la Secretaría de Justicia sin embargo, la Secretaría de Hacienda podía practicar visitas a las notarias.

Integró el notariado al Poder Ejecutivo y lo distinguió de los Organos del Poder Judicial, sin embargo, los Jueces de primera instancia, podían desempeñar las funciones de notario por receptoría, cuando faltare notario en los lugares donde sólo hubiera una Notaria.

Aunque el notariado por disposición de la ley, era una función pública conferida por el Gobierno Federal, la prestación del servicio no ocasionaba un sueldo proveniente del erario, ya que los honorarios se pagaban por los interesados conforme a un arancel.

Definía al notario, en su artículo 12 como: "... el funcionario público que tiene fe pública para hacer constar, conforme a las leyes, los actos que según éstas deben ser autorizados por él; que deposita escritas y firmadas en el protocolo las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda o depósito presenten los interesados, y expide de aquellas y éstas las copias que legalmente pueden darse".

Se prohibió que el notario se dedicara al libre ejercicio de la profesión de Abogado, es decir, al litigio, por lo que la función notarial sólo era compatible con el oficio de la docencia.

Además de Notarios Titulares, había también Notarios Adscritos, que suplían al Notario Titular, cuando estuviese ausente o lo asistían al momento de actuar.

Obligaba a que el notario actuara asistido de testigos instrumentales, creando los aspirantes adscritos a los notarios, para que substituyan a los testigos, aunque sin excluir a éstos.

Para obtener la patente de aspirante al ejercicio notarial, la Ley ordenaba que, el aspirante, tuviera una práctica mínima de 6 meses, en una notaria de la Ciudad de México, ser aprobado en el examen práctico (que consistía en una prueba práctica de redacción de un instrumento); y ser Licenciado en Derecho.

Cumplidos los requisitos de Ley, el Ejecutivo extendía a favor del interesado, la patente de aspirante al ejercicio del notariado.

Para ser Notario se requería tener veinticinco años de edad cumplidos, no tener enfermedad habitual que impidiera el ejercicio de sus facultades, acreditar tener y haber tenido buena conducta, estar inscrito como aspirante al ejercicio del notariado; y se necesitaba esperar a que estuviera

vacante alguna de las Notarias creadas por la Ley. Quien reuniera estos requisitos, podía obtener la Patente de Notario.

Determina los impedimentos y los deberes del notario y obliga a que el protocolo sea llevado en libros sólidamente empastados, certificados al principio y al final y que pueden llegar hasta cinco debiendo usarse cronológicamente y sin interrupciones. Junto con el protocolo debía llevar una carpeta llamada apéndice, donde se guardaban todos aquéllos documentos relacionados con el instrumento asentado en el protocolo. También obliga a llevar un libro llamado de extractos, donde asentaba un pequeño resumen del instrumento elaborado, así como un libro de poderes, donde se asentaban los contratos de mandato y fija reglas para ciertos instrumentos como son: protestos, notificaciones, protocolizaciones etc.; pero no distingue entre acta (que contiene un hecho jurídico) y escritura (que contiene un acto jurídico). Tenía, también, la obligación de formar un índice general de los instrumentos autorizados por él.

Dispuso que todos los instrumentos públicos expedidos por el notario que corresponda y con sujeción a esta Ley, harán en juicio y fuera de él, plena prueba. Además, debía expedir con su firma y sello, previos los requisitos legales y cubiertos los impuestos fiscales respectivos, la primera copia del instrumento.

Esta ley, por primera vez, exige al notario el otorgamiento de una fianza para garantizar responsabilidades en que pudiera incurrir en su actuación.

Establecía la responsabilidad de los notarios por delitos y faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones.

Establece un Consejo de Notarios, compuesto por un presidente, un secretario y nueve vocales que serían electos por los notarios en ejercicio de sus funciones, residentes en la misma Ciudad y de entre ellos mismos, cuya finalidad era auxiliar a la Secretaría de Justicia en la vigilancia del cumplimiento de la Ley del Notariado.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1932

El 9 de enero de 1932, el Presidente de la República, Pascual Ortíz Rubio, promulga la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales (que abroga la Ley de 1901), publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 20 de enero de 1932.

Esta nueva Ley, sostiene que la función notarial es de orden público y sólo puede provenir del Estado.

Define al Notario como el funcionario que tiene fe pública para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes.

Conserva el sistema de notarios titulares y de notarios adscritos, pero reviste la importancia de la actuación del adscrito, actualizándolo para actuar indistintamente con el titular y sin necesidad de testigos de asistencia en la actualización de cualquier instrumento; el adscrito suple al titular en sus

faltas, y cuando se trata de cesación definitiva del titular, siempre y cuando haya estado en funciones de tal, ejerciendo el cargo durante más de un año inmediato anterior a la cesación (en caso contrario, el nombramiento del notario recae en el aspirante más antiguo).

Estableció el examen de aspirante a notario, con un jurado integrado por cuatro notarios y un representante del Departamento del Distrito Federal.

Excluyó a los testigos de la actuación notarial, subsistiendo sólo (y por disposición del Código Civil), los testigos instrumentales en el testamento.

Suprime el libro de extractos y solamente obliga a llevar un índice por duplicado.

Fija en 62 el número de notarias en el Distrito Federal, estableciendo que cualquier notario puede actuar en todo el territorio de esa entidad.

A pesar de prohibirle al notario el ejercicio de la profesión de abogado, le permite actuar como consejero jurídico o comisario de sociedades, así como resolver consultas, ser árbitro o secretario en juicio arbitral, y redactar contratos privados y otros, aunque hayan de autorizarse por otros funcionarios.

El protocolo, el otorgamiento de escrituras, la naturaleza jurídica del instrumento, los requisitos e impedimentos para ser Notario, continuaron siendo los mismos.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1945

Esta Ley del 31 de diciembre de 1945, expedida por Don Manuel Avila Camacho, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, fue publicada en el Diario Oficial de fecha 23 de febrero de 1946, e inició su vigencia, treinta días después de su publicación, esto es, el 23 de marzo de 1946.

El nombre de esta Ley fue reformada para quedar en los siguientes términos: "*Ley del Notariado para el Distrito Federal*", de acuerdo con la reforma de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de diciembre de 1974.

Reitera el carácter público de la función y la fase de profesional del derecho que tiene el notario, por lo cual está obligado a guardar el secreto profesional. Precisa que el notario está investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes.

Uno de los avances más importantes en esta Ley, fue el establecimiento del examen de oposición para obtener la patente de notario, el cual sólo podían realizar los que tuvieran la calidad de aspirante a notario, para lo cual, también se requería aprobar un examen, que como el del notario, era teórico y práctico.

Una vez que se aprobaba el examen, tanto el aspirante a notario como el notario, debían registrar su patente respectiva, en el Gobierno del

Distrito Federal, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en el Archivo General de Notarías y en el Consejo de Notarios. El notario, debía otorgar fianza, y proveerse de sello y protocolo, debiendo registrar su sello y firma en los lugares antes señalados.

Autoriza al notario para aceptar determinados cargos como de Instrucción Pública entre otros. Desaparecen las divisiones territoriales, y el notario para el Distrito Federal puede actuar en toda la entidad.

Conforme a esta Ley, el notariado es una función de orden pública a cargo del Ejecutivo de la Unión, ejercida por conducto del Departamento del Distrito Federal, y delegada en profesionales del Derecho, con patentes de Notario, que ilustran a las partes en materia jurídica, quienes tienen el deber de explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos que fueran a otorgarse.

Establece la diferencia entre escritura (contiene acto jurídico) y acta (contiene un hecho jurídico). Acaba con la institución del adscrito y establece la posibilidad de que dos notarios puedan asociarse, ordenando que

los notarios que no estuvieran asociados, deberán celebrar un convenio con otro Notario para suplirse recíprocamente sus faltas temporales. Fija en 134 el número de Notarías, encontrándose facultado el Ejecutivo para crear más, de acuerdo a las necesidades. Establece también que el protocolo de cada Notario deberá estar formado como máximo, por 10 libros empastados.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980.

Esta Ley del 31 de diciembre de 1979, expedida por José López Portillo, en su carácter de Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 8 de enero de 1980, e inició su vigencia sesenta días después de su publicación, esto es el 9 de marzo de 1980.

En esta Ley, dejó de designársele como funcionario público, haciendo mención de que Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, es decir un Fedatario Público, la función notarial es de orden público. Señaló que para los exámenes de Notario, el sustentante que obtuviera una calificación no aprobatoria, no podría volver a presentarlo,

sino después de haber transcurrido seis meses, (ya que anteriormente, el aspirante que no aprobara se podía presentar en el siguiente periodo de exámenes).

Menciona que en el Distrito Federal, corresponde al ejecutivo de la Unión ejercer la función notarial, por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas.

Establece en 200, el número de notarias en el Distrito Federal, distribuyéndose (tanto las vacantes como las de nueva creación) en las delegaciones políticas en que se divide el Distrito Federal, atendiendo a su extensión territorial, densidad de población y volumen de negocios, teniendo prohibido (los notarios del D.F.) ejercer sus funciones fuera de los límites de éste.

Los notarios tendrán derecho a cobrar a los interesados los honorarios que se devenguen en cada caso, conforme al arancel

correspondiente y no percibirán sueldo alguno con cargo al presupuesto de egresos del Departamento del Distrito Federal.

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

Confirma que el protocolo ordinario continúa constituido por libros empastados y en un número de 10 en uso, así como las diversas incompatibilidades de la función que establecía la Ley anterior, y el sistema de oposición como forma de ingreso al notariado en el Distrito Federal como ya se mencionó con anterioridad.

Esta Ley, (vigente hasta la fecha), ha sufrido dos reformas de gran importancia:

La primera reforma se dio en el decreto del 27 de diciembre de 1985 publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero de 1986, el cual implantó el sistema del Protocolo Abierto Especial "P.A.E.", describiéndolo en su sección quinta. Determina que sólo se utilizará en aquellos actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal, así también como en aquellas actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, cuando actúen para el fomento de la vivienda o con motivo de programas para la regularización de la propiedad inmueble en el Distrito Federal. Este protocolo se lleva en hojas foliadas, selladas y perforadas a las que se llama folios, las cuales coleccionadas y ordenadas por el notario, junto con su apéndice, constituyen el citado Protocolo Abierto Especial. Dicho protocolo se encuaderna a posteriori, formando tomos y éstos a su vez, volúmenes. Así mismo, sufre modificaciones en cuanto a la definición del notario, sustituyendo la terminología funcionario público, por licenciado en derecho.

La segunda reforma se dio por decreto de fecha 23 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1994, iniciando su vigencia al día siguiente de su publicación.

Dentro de las modificaciones más importantes de este decreto, encontramos lo relativo a la definición del notario, en el que confirma que es un licenciado en derecho investido de fe pública facultado para autenticar y dar forma legal a los instrumentos en que se consignent actos y hechos jurídicos, y añade "... El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes...".

Otra reforma de gran importancia es la relativa al protocolo, ya que desaparece el libro o juego de libros para ser sustituido por folios debidamente numerados, es decir hojas sueltas foliadas (excepto aquella en que se asiente la razón de apertura de un libro) y autorizadas por las autoridades del Distrito Federal y expedidos y entregados a cada notario (a costa de éste) por el Colegio de Notarios.

Este decreto establece que "...Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente Ley, asienta y autoriza las

escrituras y actas que se otorguen ante su fe con sus respectivos apéndices, así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices..."

Asimismo, determina la forma de uso para dichos folios, al establecer que deberán ser numerados progresivamente y utilizados en forma progresiva por ambas caras, ordenando en forma sucesiva y cronológica los instrumentos que se asienten en ellos, incluyendo aquellos que tengan la mención de "no pasó". Los folios se deberán encuadernar en libros que se integrarán por 200 folios, (incluyendo los que hubieren sido inutilizados) a menos que el último instrumento por autorizar en ese volumen exceda de ese número, en cuyo caso podrá utilizarlo para iniciar el siguiente libro.

Por lo que se refiere a las notas, antes marginales, ahora complementarias, se agregarán en el último folio donde conste el instrumento y, en caso de no haber espacio, se podrá agregar al folio siguiente (de acuerdo con la numeración progresiva), o se continuarán por separado en una hoja que será agregada al apéndice respectivo.

Sin embargo, en lo referente a las autorizaciones preventivas (ante mi) y definitiva, sólo se asentarán en los folios al final de cada instrumento.

En este nuevo sistema, la razón de cierre se asienta una vez integrada una decena de libros, dentro de los treinta y cinco días hábiles siguientes, haciendo mención de la fecha de cierre, el número de folios utilizados e inutilizados, así como los instrumentos asentados, ya sea que estén autorizados, pendientes de autorización, o los que no pasaron. Este juego de libros deberá ser empastado y enviado al Archivo General de Notarías, dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de cierre para su revisión y certificación de lo ahí asentado.

Sufre también una modificación en lo referente al Protocolo Abierto Especial "P.A.E.", sólo por lo que respecta a la denominación, más no en cuanto a los actos y contratos que en ellos se celebran, para quedar como "Protocolo Especial", integrado también por folios que deberán ir numerados en forma progresiva e independiente de la que corresponda al protocolo ordinario y siempre anteponiendo al número de instrumento las siglas "P.E.", (Artículo 43). De acuerdo con el artículo 5º transitorio, los folios del

Protocolo Abierto Especial actualmente en uso, serán utilizados por los notarios hasta que se terminen.

Surge el "Libro de Registro de Cotejos", en el cual se asentarán los citados cotejos que se hagan de las copias de los escritos, teniendo a la vista el documento original o su copia certificada, sin otra formalidad que la anotación en dicho libro, mediante numeración progresiva e ininterrumpida por cada notaría, de acuerdo con las características que señala la Ley. Debiéndose llevar un apéndice de estos libros formado por una copia cotejada de cada documento asentado en el mismo, ordenándose de acuerdo con el número de registro. Estos libros de registro de cotejos deberán remitirse al Archivo General de Notarias, a los cinco años de su razón de terminación, para su guarda definitiva.

Por último encontramos la modificación relativa al testamento, para lo cual haremos referencia a la reforma hecha al código civil del 6 de enero de 1994, en su artículo 1500, al mencionar que el testamento ordinario además de Público abierto; Público cerrado y ológrafo puede ser

simplificado, señalando en el artículo 1549-bis de acuerdo con la citada reforma, que el "testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven acabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o Entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior...", de acuerdo con lo que la misma Ley señala, esto es, que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año al momento de la adquisición, exceptuando los casos de regularización de inmuebles que realicen las dependencias y entidades de la administración Pública Federal en las cuales no importara el valor o monto.

Como indicaba, en relación con el testamento, el artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, sufre modificaciones sólo en lo relativo a la mención de una nueva clase de testamento así como el término que tiene el notario para dar aviso al Archivo General de Notarias de la

realización de un testamento, señalando que al otorgarse un testamento público abierto, cerrado o "...simplificado...", el notario deberá dar aviso, de la realización del mismo, al Archivo de Notarias, dentro de los "...cinco..." días hábiles siguientes al que se otorgó.

CAPITULO II

EL NOTARIO PUBLICO

2.1. CONCEPTO

2.1.1. DOCTRINAL

En un principio podemos señalar que el Notario, basa o funda su existencia y razón de ser en la necesidad que surge de la voluntad particular de todos los sujetos de derecho, es decir, de la sociedad en si de darle forma legal a todas las relaciones jurídicas que llevan a cabo procurando siempre que las relaciones contractuales sean un fiel reflejo de la voluntad individual y conforme a las normas jurídicas.

Ahora bien, autores como José María Mengual y Mengual y Francisco Camelutti, definen al notario como: "el funcionario público que, jerárquicamente organizado y obrando por delegación del Poder del Estado y por lo mismo, revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentifica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia previo el estudio, explicación y aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene".

En este orden, Enrique Jiménez Arnau, define al notario como : "un profesional de derecho que ejerce una función pública para robustecer con una presunción de verdad los actos en que intervine, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados". En semejanza con el citado autor, en el I Congreso Internacional del Notariado Latino (Buenos Aires 1948), se afirmó que "el notario latino es el profesional del derecho, encargado de una función pública consistente en recibir interpretar y dar forma legal a la voluntad de

las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad”.

Por otro lado, autores como Ruiz Gómez y Fernández Casado, entre otros, sostiene que definir al notario equivale a definirlo, ya sea por que se entienda al notariado como función o como conjunto de los que la desempeñan; argumentan que es un concepto derivado, es decir, que formulando el concepto del notario, es obvio el del notariado y viceversa, por lo que los autores como éstos, evitan, en sus definiciones, hacer referencia al contenido de la función,

Tal es el caso de Fernández Casado, quien entiende por notariado, “ el conjunto de personas adornadas de título para ejercer el arte de la notaria”.

2.1.2 LEGAL

Anteriormente las leyes del notariado de 1901 y 1932, definían al notario como :

ARTICULO 12.-Notario es el funcionario que tiene fe pública, para hacer constar conforme a las leyes, los actos que según estas deben ser autorizados por él; que deposita escritos y firmados 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 aquellos y estas las copias que legalmente puedan darse.

Establecía al notariado como una función de orden público, a cargo del Ejecutivo de la Unión quien, a través del departamento del Distrito Federal, la encomendaba a profesionales del derecho con la patente de notario.

Lo reconocía como funcionario público y un profesional del derecho que ilustraba a las partes en materia jurídica, quien tiene el deber de explicarles el valor y consecuencias de los actos que fueren a otorgarse.

Más tarde, la Ley del Notariado para el Distrito Federal y territorios de 1945, se refería al notario como:

ARTICULO 11.- La persona varón o mujer investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales.

La redacción del precepto legal , motivó múltiples discusiones acerca de si tiene o no la calidad de funcionario público, otorgada en las leyes anteriores, ya que esta definición omitió mencionarlo, lo que hacía suponer que se le había quitado ese carácter. No obstante la referida ley, en otro de sus artículos si lo disponía: “El notario a la vez que funcionario público...”

El 31 de diciembre de 1979, se abroga la ley del notariado para el Distrito Federal y territorios de 1945, por decreto expedido por el Ejecutivo de la Nación, para dar paso a la nueva “Ley de Notariado para el Distrito

Federal", misma que fue promulgada el 8 de enero de 1980, la cual define al notario en los siguientes términos:

ARTICULO 10.- Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos .

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

Más tarde, el 27 de diciembre de 1985 el Presidente de la República, Licenciado José López Portillo, expide un decreto, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, donde se sustituye el término de funcionario público por el de Licenciado en Derecho, para quedar como sigue:

ARTICULO 10.- Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma

en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.

Posteriormente, el 23 de diciembre de 1993, el Jefe del Ejecutivo, Licenciado Carlos Salinas de Gortari, expide el decreto publicado en el diario Oficial de la Federación el día 6 de enero de 1994, donde agrega, a lo antes descrito el hecho de fungir como asesor de los comparecientes, para quedar hasta la fecha como sigue:

ARTICULO 10.- Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.

2.2.-NATURALEZA JURIDICA

De los anteriores conceptos doctrinales y legales surge la duda de si el notario es un funcionario público o un profesional de Derecho, para lo cual se requiere analizar diversos aspectos que lo caracterizan.

A través de las diversas legislaciones, al notario se le otorgó el carácter de funcionario público, sin embargo y según lo que señalare, ese carácter o calidad la tiene en consideración a que el notario actúa en representación y en nombre del estado y no en el sentido del derecho administrativo, en cuanto que no es parte de los poderes del Estado, ni depende directamente de ellos, no que esté sujeto a los derechos y deberes de los funcionarios oficiales, ya que no pertenece a la administración pública, es decir, que la notaria no pertenece a ninguna dependencia de gobierno, ni el notario percibe sueldo alguno con cargo al presupuesto de egresos del Departamento del Distrito federal, sino que su remuneración proviene del particular que acude a pedir la prestación de sus servicios; ni deslinda su responsabilidad en el aparato gubernativo, ni existe contrato de trabajo

alguno, incluso, como otra característica, está el hecho de que no es designado por alguna autoridad pública, sino que es seleccionado mediante un examen de oposición, obteniendo así la patente.

Por otra parte, es importante resaltar como la ley de 1980, establece de manera clara y concisa, que la función de notario dependerá, únicamente, de la voluntad de las partes, es decir, a petición o solicitud de ellos, descartando toda posibilidad de una intervención notarial, sin que alguna de las partes o las personas que intervengan en el acto o hecho jurídico, ante él celebrado, lo requiera. Otro dato importante es aclarar su calidad de público o privado es la reforma a la ley del notariado en el año de 1986, cambiando la denominación de funcionario público, por la de Licenciado en Derecho.

Con estas reformas a la Ley, se hace factible el esclarecimiento de la actividad notarial, al omitir por completo, su carácter de funcionario público, dejando claro que es un particular con licenciatura en derecho, al que el Ejecutivo de la Unión, por conducto del departamento del Distrito Federal, le otorga fe pública, concediéndole, como fedatario público, toda la autonomía para la realización de su actividad, dentro del marco de la ley.

Así mismo, el artículo 1º del citado ordenamiento, en su parte final señala que el ejercicio del notariado se "...encomendara para su desempeño, a particulares, licenciados en derecho. Se ejerce, con este grado académico, después de haber obtenido la patente respectiva, de acuerdo con lo que establecen los artículos 13 y 14 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor.

La Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, llamada, Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º Constitucional, conocida como Ley de Profesiones, comprende dentro de su lista de profesiones, a la de Notario, disposición que se aúna, a lo establecido por la Ley del Notariado en lo relativo al derecho que tiene el notario de cobrar honorarios al particular, al cual prestó sus servicios, de acuerdo con el arancel respectivo y que a la letra dice:

ARTICULO 7.- "Los notarios tendrán derecho a obtener de los interesados, los gastos erogados y a cobrar los honorarios que se devenguen en cada caso, conforme al arancel correspondiente y no percibirán sueldo alguno con

cargo al Presupuesto de Egresos del Departamento del Distrito Federal.”

La Ley lo considera un profesional del derecho, su función consiste, en escuchar, interpretar y aconsejar, a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento notarial.

2.2.1. EL NOTARIO COMO PERSONA INVESTIDA DE FE PUBLICA

Como ya se ha mencionado, el notario es el Licenciado en Derecho, investido de fe pública, ahora bien, antes de abordar este tema, es necesario explicar que se entiende por fe publica.

La palabra fe, proviene del latín, *fides*, es una virtud fundamental del ser humano que lleva en si la expresión de seguridad, de aseveración, de que una cosa es cierta, sea que se manifieste con o sin ceremonial, esto es, solemnemente o no, en cualquier orden, privado o público.

La fe se clasifica, según el origen de la autoridad, por lo que puede ser religiosa o humana, siendo la humana la que nos atañe en este estudio, misma que se deriva de afirmaciones hechas por el hombre.

Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad Oficial, cuya creencia se impone, por virtud de una norma jurídica, que nos hace tener por ciertos y verdaderos, determinados hechos, sin que podamos cuestionar o decidir sobre su objetividad.

En tal sentido, Escriche sostiene que “en el lenguaje civil, fe, es la creencia que se da a las cosas por autoridades de quien las dice”.⁹

Por su parte, Gonzalo de las Casas dice, que la fe 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”.¹⁰

⁹ Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, pag. 675.

¹⁰ Diccionario Voz Fe Pública, Tomo V, pag. 105 a 107.

Según Froylan Bañuelos Sánchez, fe pública, “ es la garantía que da el Estado, de que determinados hechos que interesan al derecho, son ciertos”.¹¹

De acuerdo con Bernardo Pérez Fernández del Castillo, fe pública, “es un atributo del Estado que tiene el virtud del “ius imperium” y es ejercida a través de los órganos estatales y del notariado”.¹²

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

Por lo que los dos sentidos, vulgar y jurídico de la fe pública, entrañan dos posiciones en cierto modo opuestas. Dar fe jurídicamente equivale a

¹¹ Bañuelos Sánchez , Froylan, Derecho Notarial, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1894, pág. 128.

¹² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Edit. Porrúa, México.

atestiguar solemnemente, es un acto positivo; en cambio, dar fe en sentido vulgar o meramente gramatical es, prestar crédito a lo que otra persona o autoridad manifiesta, es una actitud pasiva.

En el aspecto pasivo de la fe pública, Otero Valentín, la define como: “Creencia de lo que se dice u ordena en virtud del testimonio de la autoridad o funcionario que la refrenda”.¹³

Luego entonces, puede afirmarse, sin lugar a dudas que: La potestad de atestiguar solemnemente, no puede encomendarse de modo habitual a cualquier persona privada sin una especial investidura previa; debe ser exclusiva de los funcionarios o autoridades a que el Estado la encomienda. Por eso en su acepción técnica y de acuerdo con Enrique Jiménez-Amau, puede definirse la fe pública como: “ La función específica de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad, hechos o actos sometidos a su amparo”.

¹³ Enciclopedia Jurídica, Tomo XV, pág. 103.

De esta manera, Mengual afirma con acierto que: “El fundamento de la fe pública se haya en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía de la vida social y jurídica de los ciudadanos y haya prueba plena, ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas, entran en la vida del derecho en su estado normal”.¹⁴

En este sentido podemos señalar que existen dos tipos de fe pública: la *fe pública originaria*, que se da cuando el hecho que se traslada al papel en forma de narración, captado directamente por la vista y el oído de la persona que goza de ella, es decir, se trata de un documento directo (percibido por los sentidos) e inmediato (narrado en el momento mismo de la realización del hecho o acto); y la *fe pública derivada*, que es aquella que no se actúa sobre hechos, cosas o personas, sino únicamente sobre otros documentos, es decir se da fe de la validez de un documento, más no del hecho que originó ese documento. Estamos en presencia de fe pública derivada, cuando vemos la fórmula “concuerta con su original” o “es fiel reproducción de su original”.

¹⁴ Elementos de Derecho Notarial, Tomo II, Volumen 2, págs. 105 y 106.

De lo anterior se deriva el hecho de que la fe pública se asocia directamente con la función notarial, más que con cualquier otra actividad realizada por el hombre.

La fe pública notarial, es una facultad del Estado otorgado por la ley al notario, para garantizar los actos ante él celebrados y darles valor y fuerza legal. La fe del notario es pública, por provenir del Estado y por la razón de que los actos celebrados ante el fedatario producen consecuencias que repercuten en la sociedad.

La credibilidad de aquello que da fe el notario se basa en el hecho de que los acontecimientos son relatados en el instrumento público en el momento en que se dieron, no antes ni después sin poder alterarlos, ya que además se requiere el asentamiento de que las partes que intervinieron en el hecho o acto están de acuerdo con lo ahí estipulado, elementos vitales que dan a la fe notarial la veracidad y certeza de lo pactado. Como dice el Licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo, “ La fe pública del notario significa la capacidad para que aquello que certifica, sea creíble”¹⁵ o

¹⁵ Op. Cit. Pág. 159

haciendo alusión a lo mencionado por Froylan Bañuelos Sánchez: “fe pública notarial, es el asentamiento que con carácter de verdad y certeza prestamos a lo manifestado por el notario dentro de la órbita de sus propias funciones”.¹⁶

La fe notarial no solo tiene como finalidad dar certeza jurídica y fuerza legal, también se encamina a evitar cuestiones litigiosas, es decir, las cuestiones sobre incertidumbre del hecho quedan eliminadas dotando al documento de tal fuerza probatoria que permita rechazar sin riesgo cualquier ataque a su autenticidad. Esta incertidumbre queda descartada al proveer al documento de todos los requisitos de legalidad y legitimidad; por lo que, la fe notarial viene a ser una función del notario, preventiva de conflictos litigiosos.

Esta misión de preparar y elaborar la prueba preconstituida, es la que caracteriza la fe pública notarial, de ahí que los documentos autorizados por el notario, es decir, aquellos en los que dio fe de la veracidad del acto, constituyen prueba plena, de acuerdo con lo que establecen los artículos 289

¹⁶ Op. Cit. Pág. 161

frac.II y 327 frac.I, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Si como ya se dijo anteriormente, la fe pública es la garantía que otorga el Estado de que determinados hechos interesan al Derecho son ciertos, entonces podemos afirmar que la fe notarial, es la garantía que, otorgada por el Estado, da el Notario a los particulares, en relación a que el acto se realizó con estricto apego a la ley, por lo tanto, "el contenido de la fe pública es el valor representativo de la aseveración notarial".

La potestad de atestiguar solemnemente no puede encomendarse de modo habitual a cualquier persona privada, sin una especial investidura previa, debe ser exclusiva de los funcionarios o autoridades a quienes el Estado les encomiende.

2.3.-FUNCION DEL NOTARIO

El artículo 1º; de la ley de la materia la señala, como una actividad de orden público a cargo de particulares licenciados en derecho:

ARTICULO 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.

Interpretando este precepto legal, se puede apreciar, que el notario actúa por delegación del Estado.

Históricamente, la facultad de nombrar a los notarios, a correspondido al titular del Ejecutivo Federal y Gobernadores de los Estados; en otros tiempos, al Rey.

La actividad notarial es, también, un servicio público, ya que satisface las necesidades de interés social, de autenticidad, certeza y seguridad jurídica.

ARTICULO 4.- El Ejecutivo Federal en la esfera administrativa, dictará las medidas que estime pertinentes para el exacto cumplimiento de esta ley y para la eficaz prestación del servicio público del notariado.

Este servicio público se denomina por la ley, como servicios públicos notariales, cuando trata de colaborar en la satisfacción de necesidades de interés general.

ARTICULO 8.- 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...

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Como ya se mencionó una de las finalidades propias del Estado es, proporcionar seguridad jurídica, la cual, entre otros medios se realiza por conducto del servicio público notarial.

El notario en su carácter de fedatario, colabora en la actividad política. La ley del notariado impone esta obligación en los siguientes términos:

ARTICULO 8.- ...Así como estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y términos que establece la ley federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales.

La Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, regula la actividad del notariado en tratándose de la constitución de un partido político y de su actuación en las elecciones:

ARTICULO 211.- Los notarios públicos en ejercicio, los jueces y funcionarios autorizados para actuar por receptoría, mantendrán abiertas sus oficinas el día de la elección y

deberán atender la solicitud de los funcionarios de casilla, de los representantes de partidos políticos, de candidatos y fórmulas o de los ciudadanos, para dar fe de hechos o certificar documentos concernientes a la elección.

Por otra parte, una de las características principales, de la labor o función notarial es la imparcialidad con la que actúa el notario, en cada acto o hecho jurídico que se realiza ante su fe. “En si, en todas estas etapas de la actividad del notariado, debe caracterizarlo su imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, equidad en el cobro de honorarios, preparación técnica y jurídica; desempeño personal; y cumplimiento en las demás normas éticas y jurídicas”.¹⁶

2.3.1 FUNCION JURIDICA

La función jurídica, atiende a una necesidad de derecho, aplicando la ley al caso concreto a través del órgano correspondiente, es decir, a través de los jueces, notarios, legisladores, etc. El notario es un jurista que toma la

¹⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. Edit. Porrúa, México Pág. 149

norma creada por el legislador para darle forma a la voluntad de las partes o a los hechos ocurridos, es decir, toma la norma abstracta, la plasma en un acta que él mismo elabora adecuando el deseo de las partes que en la misma intervienen y crea así relaciones jurídicas; otras veces, le llevan al notario u hecho (no un pacto), en cuyo caso, se trata de una operación conservatoria (del hecho), no creadora.

2.3.2.- FUNCION PUBLICA.

La función notarial es de orden público, según se analizó con anterioridad. Las funciones públicas son las que se ejercen en nombre del Estado y cuentan con las características de la autenticidad, atribución de fe y efectos de publicidad.

Lo público de su función se deriva de una disposición legal (Artículo 1º de la Ley del Notariado para el Distrito Federal) y concluye en el valor, fuerza, alcance y contenido legal de los documentos expedidos por un

notario. Así mismo, el artículo 4º de la citada Ley, hace referencia a la “...prestación del servicio público del notariado”, debido a que satisface necesidades de interés social. Por otro lado, el notario esta obligado a prestar sus servicios en asuntos que establezcan leyes electorales.

El notario tutela intereses de orden colectivo, es decir, cumple y aplica la ley en interés de la colectividad, como conjunto de particulares.

Ahora bien, el notario cumple también, a su vez, con una función privada, ya que actúa a petición de parte (artículo 10 de la citada Ley), lo que se conoce como llamado “Principio de Rogación” , su labor no es retribuida ni vigilada por el Estado, es decir, no hay sujeción jerárquica en su ejercicio y aplica la ley en interés de los particulares.

De lo anterior se puede concluir que la función notarial, a la vez, tiene carácter público y privado, ya que cuenta con características tanto públicas como privadas.

2.4. REQUISITOS PARA SER NOTARIO

A lo largo de la historia han existido diferentes sistemas para ser titular de una notaria. Como primer sistema encontramos, *la venta de notarias*, realizada a través de decretos donde se mencionaban las características de la venta, tales como el pago de un porcentaje de la venta a Hacienda, la necesidad de ocurrir ante el Representante del Gobierno correspondiente por el título de propiedad, la necesidad de tener la calidad de abogado o escribano para adquirir este oficio público, entre otros. Esta práctica quedó derogada con la entrada en vigor de la Ley de 1901.

Otro de los sistemas para obtener una notaria, era por medio de *nombramiento político*, el cual se basaba en la facultad discrecional que tenían algunos gobernantes de elegir libremente a los notarios, esto como premio o recompensa o por satisfacer algún compromiso político, sin considerar la preparación técnica y científica del candidato.

Existe un tercer sistema, utilizado a la fecha en algunos países, e incluso en algunos estados de la República Mexicana, el realizado por *título*

profesional, esto es, que simultáneamente puede obtenerse el título de Licenciado en Derecho y de Notario, o dentro de la abogacía, existe la especialidad notarial; y así obtener el título universitario de licenciatura, puede solicitarse la patente correspondiente.

Encontramos un cuarto sistema llamado *por adscripción*, consistente en que el titular de una notaria, nombra a un adscrito aspirante a notario, quien asume el papel de colaborador y suplente en sus faltas temporales.

Por último está el sistema de *oposición*, el cual puede ser abierto o cerrado, en el sistema abierto se requiere del Título de Licenciado en Derecho, haber cumplido con el tiempo de práctica requerido y presentarse directamente al examen para notario; en el sistema cerrado, utilizado actualmente en el Distrito Federal, sólo pueden participar las personas que hayan obtenido previamente la patente de aspirante a notario.

Una vez obtenida la patente de aspirante, se presenta el examen de oposición al notariado. Para realizar este examen de oposición, se publica la

convocatoria para todos los aspirantes, cuando una o varias notarias estuvieren vacantes o se resolvieren crear nuevas.

Los requisitos para ser aspirante a notario se pueden dividir en tres grupos, de acuerdo con el Artículo 13 de la Ley:

A) Físicos.- Ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos y tener 25 años cumplidos y no más de 60.

B) Morales.- Tener buena conducta.

C) Intelectuales.- Ser Licenciado en Derecho con la correspondiente cédula profesional y acreditar cuando menos tres años de práctica profesional a partir de la fecha del examen de licenciatura; comprobar una práctica notarial, de durante por lo menos de ocho meses ininterrumpidos, inmediatamente anterior a la solicitud del examen; no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional.

Para obtener la patente de notario se requiere, según el artículo 14 de la Ley en cita, el haber obtenido la patente de aspirante, no haber sido condenado por sentencia ejecutoria por delito intencional, gozar de buena reputación personal y profesional y obtener la calificación correspondiente de acuerdo con la ley.

Quien desee examinarse deberá cubrir una cuota que por concepto de examen fije la ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal (hoy Código Financiero), conforme al artículo 18 de la Ley de la materia.

El examen consistirá en una prueba práctica y una teórica. La prueba práctica consiste en la elaboración de un instrumento notarial cuyo tema será sorteado de entre varias propuestas otorgadas por el Colegio de Notarios del Distrito Federal. La prueba teórica, consiste en el análisis y cuestionamiento que los miembros del jurado hagan al sustentante sobre el instrumento realizado.

CAPITULO III

INSTRUMENTOS NOTARIALES.

3.1.- INSTRUMENTO PUBLICO.

Es necesario analizar etimológicamente la palabra instrumento, proviene del latín *instrumentum*, que significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa. En sentido general, puede decirse, que el instrumento es el escrito con que se justifica o prueba, un hecho o un derecho. También ha sido considerado como la pieza jurídica que ilustra o instruye acerca de derechos y obligaciones contraídos por las partes en un acto jurídico. A través del instrumento, se conoce o fija un acontecimiento por medio de signos escritos.

En el Derecho Romano y Canónico se hablaba de instrumento en sentido estricto, este se refería a cualquier escritura, en especial a la pública, que hace fe por sí misma.

Se explica en la doctrina, que el instrumento público es “el mejor medio de expresión del pensamiento y del querer serio del individuo; el mejor medio para lograr en el futuro la autenticidad; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación; y el medio de garantía de las partes y de los terceros.”¹⁷

Escriche, sostiene, que la voz instrumento, deriva del verbo latino *instruere*, que significa instruir. De ahí que el instrumento se aplique a todo escrito, que instruye o informa sobre lo que ha pasado. Empero, en sentido propio y riguroso, se entiende por instrumento, “el escrito en que se perpetua la memoria de un hecho; el papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa; la descripción, memoria o nota de lo que ha sido

¹⁷ Jiménez- Arnau, Enrique, Introducción al Derecho Notarial, Madrid 1984. Edit. Revista de Derecho Privado, Pag. 183

dispuesto o ejecutado o de lo que ha sido convenido entre dos o más personas”¹⁸.

Podríamos decir, que el instrumento público, es el documento público, otorgado por autoridad o funcionario público o por persona investida del ejercicio de la fe pública (notario), producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos legales.

El instrumento público es, actualmente, un imprescindible elemento de la garantía de seguridad jurídica. Su carácter público, se deriva del hecho de tener efectos *erga omnes*, así como del poder público, que garantiza su autenticidad, ya que su autorización proviene, indirectamente, del propio poder público, del Estado.

En México, son instrumento públicos, tanto el original o matriz del documento asentado en el protocolo del notario, como los testimonios o reproducciones fieles que se expiden a partir de aquel.

¹⁸ Neri Argentino. Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial. Buenos Aires 1986, Pag. 5

En este sentido forman parte de los instrumentos públicos, los documentos públicos o privados.

3.1.1.- DOCUMENTO PUBLICO

Es bien sabido por la ciencia del derecho, que éste es el documento escrito, otorgado por autoridad o funcionario público o por persona investida del ejercicio de la fe pública, dentro del ámbito de su competencia y en su forma legal, que garantiza la autenticidad de lo que en él se consigna y que tiene fuerza probatoria plena.

De acuerdo con el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, son documentos públicos:

- I.- Los testimonios de la escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas.

II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargos públicos, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

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

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

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

VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos Parroquiales y que se refieran a actos pasados antes

del establecimientos del Registro Civil, siempre que fueren cotejados por notario público o quien haga sus veces, con arreglo a derecho.

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

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie.

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

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

Por exclusión, son privados los documentos que no reúnen las condiciones previstas en las disposiciones anteriormente transcritas.

3.2.- ELEMENTOS NOTARIALES

Los elementos notariales, son aquellos que requiere el notario, para el ejercicio de la función notarial y a través de los cuales, certifica la veracidad de los actos otorgados ante su fe, es decir, son los elementos que el notario necesita para confeccionar el documento notarial. Tales elementos son: protocolo, apéndice, índice y sello.

3.2.1.- EL PROTOCOLO

Existen varias clases de protocolo utilizado por el notario: el protocolo abierto; el protocolo especial y el protocolo del patrimonio inmueble federal.

La fe pública notarial, esencialmente es documental y nunca verbal, por esta razón los instrumentos otorgados ante notario, sólo pueden

autorizarse en el protocolo y de ellos pueden expedirse copias, testimonios y certificaciones.

El protocolo abierto u ordinario, se define por la Ley del Notariado para el Distrito Federal como:

ARTICULO 42.- Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente Ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

El mismo artículo 42 señala que los instrumentos, libros y apéndices que integren el protocolo deberán estar numerados progresivamente y utilizarse en forma también progresiva por ambas caras, ordenando en forma sucesiva y cronológica los instrumentos que ahí se asienten, mismos que deberán ser encuadernados en libros integrados por doscientos folios, excepto cuando el notario asiente un instrumento que le haga rebasar ese

número, en cuyo caso, dará por terminado ese libro sin asentar dicho instrumento, debiendo iniciar con éste el siguiente libro; es decir, el libro encuadernado podrá tener menos de doscientos folios en su haber pero no más de éstos.

El protocolo es indispensable para el notario, ya que, según el citado artículo, "...no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, salvo los que deba constar en el libro de registro de cotejos".

Para que el notario pueda iniciar un nuevo libro, deberá hacer constar en una hoja anexa (no en un folio), en que fecha se inicia, el número correspondiente dentro de la serie de los que sucesivamente se hayan abierto en su notaria y mencionar que el libro estará integrado por los instrumentos autorizados por el notario o su suplente. Dicha hoja anexa se encuadernará antes del primer folio de ese libro, en términos del artículo 46 de la referida Ley.

Una vez encuadernados los libros, con sus respectivos folios, se integraran grupos de diez. El notario deberá asentar en una hoja anexa, que deberá agregarse al final del último libro, una razón de cierre donde indicará la fecha del asiento, el número de folios utilizados e inutilizados, la cantidad de los instrumentos asentados, y de ellos los autorizados, los pendientes de autorizar y los que no pasaron y pondrá al calce de la misma su firma y sello de autorizar (artículo 51). A partir de la fecha de asentamiento de esta razón, el notario cuenta con un plazo de cuatro meses, para enviar dicha decena de libros al Archivo General de Notarias, donde sólo se revisará la razón de cierre, debiendo devolver los libros al notario dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la entrega, con la certificación correspondiente (artículo 52).

Una vez devuelta la decena de libros a la notaria, el notario deberá guardarlos durante cinco años contados a partir de la fecha de la certificación de cierre del archivo General de Notarias. Cuando hayan transcurridos lo cinco años antes citados, los entregará al archivo junto con sus apéndices para su guarda definitiva.

Existe también el llamado "Protocolo Especial", sobre el cual la Ley del Notariado para el Distrito Federal nos dice lo siguiente:

ARTICULO 43.- Los notarios llevaran un protocolo especial para actos y contratos en que intervengan las Autoridades del Distrito Federal, con sus respectivos apéndices e índices de instrumentos..."

El mismo artículo continua señalando que este protocolo tendrá las mismas características que el protocolo abierto u ordinario, así como también, dice que, los instrumentos y apéndices que integren este protocolo especial deberán ser numerados en forma progresiva e independiente de la que corresponda al citado protocolo ordinario, anteponiendo en cada caso, al número de instrumento, las siglas "P. E." (Protocolo Especial).

En este protocolo especial, se asentarán también los instrumentos en que intervengan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, siempre que su actuación sea por el fomento de la vivienda o en la

realización de programas para la regularización de la propiedad inmueble en el distrito Federal (artículo 43).

Por último, encontramos el protocolo del Patrimonio Inmueble Federal, regulado por la Ley General de Bienes Nacionales, que establece que el uso de un protocolo especial que deben llevar los notarios del patrimonio inmueble federal para hacer constar las adquisiciones o enajenaciones “a título gratuito u oneroso, de los bienes inmuebles propiedad del Gobierno Federal o aquellos que formen parte del patrimonio de los organismos descentralizados que sean de dominio público”, operaciones que sólo podrán autorizarse mediante decreto del Ejecutivo Federal. En cuanto al precio, éste no podrá ser mayor si se trata de adquisiciones ni menor en las enajenaciones al fijado por la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales.

En el libro de Registro de Cotejos mencionada anteriormente y de conformidad con el artículo 56 de la Ley, se hará la mención o anotación de los cotejos realizados, ya sea de las copias escritas fotográficas, fotostaticas o de cualquier otra clase cuando se tiene a la vista el documento original o su copia certificada. Cada registro de cotejo deberá ir numerado

progresivamente de acuerdo con la fecha en que se efectúe, deberá, también, contener el nombre del solicitante, el señalamiento de si es por sí o por otro, en cuyo caso, deberá mencionarse su nombre o denominación, el número de documentos exhibidos, el número de copias cotejadas de cada documento, incluyendo la que se agregará al apéndice y un espacio para las observaciones que el notario considere oportuno anotar. Deberá llevarse un apéndice del libro de registro de cotejo, el cual se formara por una copia cotejada de cada uno de los documentos, ordenado de acuerdo a su número de registro.

El notario certificará con su firma y sello la o las copias cotejadas, haciendo constar en cada una de ellas que son fiel reproducción de su original, que tuvo a la vista, así como el número de registro de cotejo que le corresponda y la fecha del mismo.

Los libros de registro de cotejos al igual que los del protocolo, se remitirán al Archivo General de Notarias para su guarda definitiva, a los cinco años contados a partir de la fecha de su razón de terminación.

3.2.2. EL APENDICE

Es la carpeta en la que se depositan los documentos que tienen relación o son parte de los instrumentos asentados en el protocolo, es decir, es la documentación que sirve de base para la elaboración de dichos instrumentos y en el cual, constan los datos señalados en los mismos.

Por cada libro, el notario debe llevar un apéndice, el cual está descrito en el artículo 53:

“ARTICULO 53.- Por cada libro, el notario llevará una carpeta, en la que se coleccionaran los documentos a que se refieren los instrumentos, que formarán parte integrante del protocolo...”

El mismo artículo señala que los documentos remitidos al apéndice, deberán ordenarse por letras en legajos, debiendo especificar en la carátula, el número del instrumento al que se refiera e indicar los documentos que se agregan.

El apéndice deberá acompañarse siempre del libro respectivo. Dentro de un instrumento pueden relacionarse algunos documentos que, para evitar su transcripción en el protocolo, se agregan al apéndice.

3.2.3 EL INDICE

El índice es la libreta donde se asientan, en orden alfabético, los nombres de las personas que han intervenido en los instrumentos autorizados por el notario.

ARTICULO 55.- Los notarios tendrán obligación de elaborar por duplicado y por cada decena de libros, un índice de todos los instrumentos autorizados o con la razón de "no paso"...

En dicho índice, según señala el citado artículo, deberá expresarse, respecto de cada instrumento, el número progresivo de cada instrumento; el libro al que pertenece; su fecha de asiento; los números de folios en los que consta; el nombre y apellidos de las personas físicas y denominaciones o razones sociales de las personas morales comparecientes; la naturaleza del

acto o hecho que contiene y los datos de los trámites administrativos que el notario juzgue conveniente asentar,

El índice se formará a medida que los instrumentos se vayan asentando en forma progresiva en los folios.

La razón de realizar el índice por duplicado radica, en que al entregarse definitivamente la decena de libros al Archivo General de Notarias, se acompañará un ejemplar de dicho índice y el otro lo conservara el notario.

3.2.4. EL SELLO

El sello es el símbolo del Estado, con el cual, el notario da fe pública; permite o impide, la actividad notarial, pues es el símbolo de la fe pública del Estado, la falta del mismo en los instrumentos notariales, produce la nulidad de éstos.

El sello sirve para autorizar un documento público; con éste, el notario ejerce su actividad fedataria y siempre deberá ir acompañado de la firma del fedatario cuando conste al pie de un testimonio.

El sello es propiedad del Estado y de acuerdo con la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente, debe tener las siguientes características:

ARTICULO 39.- El sello de cada notario tendrá forma circular con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro el Escudo Nacional y alrededor de éste la inscripción "México, Distrito Federal", el número de la notaria y el nombre y apellidos del notario.

Con el sello, el notario autoriza los instrumentos asentados en su protocolo, se imprime en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del libro o en cada folio que vaya a utilizar, debiendo imprimirse, también, cada vez que el notario autorice un instrumento, testimonio, copia o certificación.

3.3. DOCUMENTO NOTARIAL

Los estudiosos del derecho, afirman en forma indubitable, que la fe pública notarial es siempre documental. Los documentos notariales son aquellos que constan en forma original en el protocolo: escritura pública y acta. También son los testimonios, copias certificadas u certificaciones, que de estos expide el notario.

Así inismo, establecen la diferencia entre escritura pública y acta notarial, al afirmar que “no ha diferencia entre escritura y acta por razón de su estructura, aunque sí existe en razón del contenido”²⁰

Por su parte, Nuñez Lagos afirma: “las escrituras tienen por contenido, una declaración de voluntad, un negocio jurídico; las actas, un mero hecho, que no sea típicamente declarativo de voluntad”²¹.

²⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. Ed. Porrúa. México, Pag. 331

²¹ Nuñez Lagos, según cita de Neri Argentino, Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial, Buenos Aires. Pag 57

De lo expuesto, se concluye que, entre los autores, la idea de clasificar a los instrumentos público notariales, en escrituras y actas, considerando como contenido de las primeras, la creación, modificación o extinción de un negocio jurídico, por una o más personas, jurídicamente capaces y, asignando a las actas, como finalidad, la de dar eficacia, solemnidad o notoriedad a determinados hechos o actos, por lo que la escritura contiene actos jurídicos y el acta, hechos jurídicos.

Dicho de otra manera, en las escrituras, el notario 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. Por el contrario, las actas, sólo exigen del notario, una actividad que no entra en el fondo, adaptándose al derecho, únicamente, en los preceptos de forma que exige la ley.

Ahora bien, según el artículo 60 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, se entiende por escritura pública:

ARTICULO 60.- Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

I.- El original que el notario asiente en el libro autorizado, conforme al artículo 46 de este ordenamiento, para hacer constar un acto jurídico y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y 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.

Conforme a los artículos 82 y 84 del citado ordenamiento se establece como acta notarial:

ARTICULO 82.- Acta notarial es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un libro de

protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello.

ARTICULO 84.- Entre los hechos que debe consignar el notario en actas, se encuentran los siguientes:

I.- Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que pueda intervenir el notario según las leyes.

II.- La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas identificadas por el notario;

III.- Hechos materiales, como el deterioro en una finca por construcción de otra en terreno contiguo o próximo a la primera;

IV.- Cotejo de documentos;

V.- Entrega de documentos;

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

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

3.4. LA ESCRITURA PUBLICA COMO FORMA LEGAL DEL CONTRATO

Cuando las partes celebran un acto jurídico y recurren al notario y éste, hace constar un contrato en su protocolo, no está ratificando su firma, certificando un hecho, o protocolizando un documento, sino que, esta constituyendo un acto, mediante un contrato jurídico, los está moldeando, dándole forma conforme a derecho; es decir, da fe de la manifestación de la

voluntad de las partes y lo constituye de acuerdo con la forma establecida en el ordenamiento jurídico.

Al hacer constar un acta, el notario se concreta a relacionar los hechos, sin entrar al análisis. En cambio, al celebrar una escritura, examina el derecho y la naturaleza misma del acto, da fe del conocimiento de las partes y éstos otorgan su consentimiento ante el notario. Estos elementos configuran la naturaleza de la escritura pública.

Elevar un contrato a la forma legal, no es protocolizar, porque esto es, agregar al apéndice ó, transcribir en el protocolo por medio de un acta (Artículo 90), y lo que la ley exige respecto a los contratos, es el sometimiento de las partes al clausulado, que ellos mismos, con el auxilio profesional del notario y conforme a derecho eligieron, lo que se deriva, por supuesto, de la manifestación de la voluntad de dichas partes, de la cual el notario da fe y la otorga en escritura pública.

Así mismo, elevar un contrato a escritura pública, tampoco es ratificar, es hacer constar por el notario la autenticidad de una firma por medio de la fe de conocimiento respecto de la persona que lo suscribió y la declaración de la misma de ser propia.

Ahora bien, la importancia de elevar un contrato a escritura pública, es verdaderamente relevante, ya que gracias a ella, la manifestación de la voluntad de los otorgantes, se asienta en la forma legal establecida, además de las consecuencias que conlleva, mismas que son en beneficio de las partes, tales como la seguridad jurídica que implica, al ser el notario el responsable, ante ellos y ante el Estado, de que la prestación del servicio en la notaria a su cargo, se realice con apego a las disposiciones de la ley, el ser oponible a terceros, la certeza de su contenido es conforme a derecho, la garantía de haber sido asesorados por un perito en la materia, el hecho de la imparcialidad que caracteriza al notario, la eficacia al ser él mismo, quien se encarga de realizar todos los trámites administrativos necesarios, anteriores y posteriores a que se tira la escritura pública, la amplia pero sencilla, orientación y explicación a los otorgantes y comparecientes, del valor y las consecuencias legales de los actos que él vaya a autorizar, además de ser una

persona de alta calidad humana, excelente reputación y profesionalismo, así como, la fuerza probatoria plena, que traen aparejada, por el sólo hecho de ser un documento público.

CAPITULO IV

REGISTRO PUBLICO

4.1 FUNCIONES DEL REGISTRO PUBLICO

Es conveniente señalar los principios registrales, antes de entrar al estudio de la función del Registro Público.

Naturaleza Jurídica. Son los principios registrales el resultado de una exégesis que se hace de los preceptos legales sobre el Registro Público.

Señala Roca Sastre que son los principios, las orientaciones capitales, las líneas directrices del sistema, la serie sistemática de bases fundamentales,

y el resultado de la sintetización o condensación del ordenamiento jurídico registral.

Por tanto, los principios registrales nos sirven de guía, economizan los preceptos, y sobre todo facilitan la comprensión de la materia y convierten la investigación jurídica en científica.

4.1.1 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Este es el principio registral por excelencia. el registro ha de revelar la situación jurídica de los inmuebles; y toda persona, sea o no tercero registral o interesado, tiene derecho de que se le muestren los asientos del registro y de obtener constancias relativas al mismo.

Establece el artículo 3001 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. "El registro será público. Los encargados del mismo tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten, que se enteren de los asientos que obren en los folios del Registro Público y de los documentos relacionados

con las inscripciones que estén archivados. También tienen la obligación de expedir copias certificadas de las inscripciones o constancias que figuren en los folios del Registro Público, así como certificaciones de existir o no asientos relativos a los bienes que se señalen”.

En México donde se rige el sistema llamado declarativo lo no registrado si existe y produce todos sus efectos entre los otorgantes. Entre nosotros, el registro del acto es inútil para sus otorgantes, pues aunque no existe escrito produce todos sus efectos entre ellos.

4.1.2 PRINCIPIO DE INSCRIPCION

Por inscripción se entiende todo asiento hecho en el Registro Público.

Los derechos nacidos extraregistralmente, al inscribirse, adquieren mayor firmeza y protección, por la presunción de exactitud de que son investidos, por la fuerza probatoria que el registro les da.

En México, el acto nace fuera del Registro Público, por ejemplo:

ARTICULO 1792 del Código civil vigente para el Distrito Federal. "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

ARTICULO 2249 "Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primer no haya sido entregada ni el segundo satisfecho".

Necesidad de la inscripción respecto de la obligatoriedad de las inscripciones, se dan 2 casos extremos:

- De una parte, la inscripción forzosa que puede exigirse coercitivamente, sujeta a plazos y sanciones y que en caso de no efectuarse se lleva acabo el registro de oficio, en rebeldía de parte interesada.

- De otro extremo, en que la inscripción es facultativa, voluntaria quedando el derecho mas o menos igual con o sin registro.

Existe un término medio que es el que rige entre nosotros en que la inscripción es voluntaria, pues no hay obligación de efectuarla en un plazo determinado, ni se impone sanción por no llevarla a cabo, ni puede ser exigida coercitivamente. Entre nosotros no se puede inscribir más que una solicitud de parte (rogación), principio que se abordará más adelante, ya que si no hay inscripción, el titular del derecho no podría hacerlo surtir sus efectos frente a terceros.

4.1.3 PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Se llama también principio de Determinación, porque la publicidad registral exige determinar con precisión el objeto del derecho que se pretenda inscribir.

ARTICULO 3021 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

“ Los registradores calificaran bajo su responsabilidad los documentos que se presenten para la práctica de alguna inscripción o anotación; la que suspenderán en los casos siguientes:

... V.- Cuando haya incompatibilidad entre el texto del documento y los asientos del registro.

VI.- Cuando no se individualicen los bienes del deudor sobre los que se constituya un derecho real, o cuando no se fije la cantidad máxima que garantice un gravamen en el caso de obligaciones de monto indeterminado, salvo los casos previstos en la última parte del artículo 3011, cuando se den las bases para determinar el monto de la obligación garantizada”.

Aunque la primera parte del artículo 3021 nos habla del principio de calificación, lo que sólo interesa son las fracciones V y VI del mismo, ya que son ejemplos del principio que se tratará.

Por aplicación de este principio, en el asiento deben aparecer con precisión; la finca que es base física de la inscripción, artículo 126 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal., (publicado en el diario Oficial del 6 de mayo de 1980).

“ La finca es la unidad básica registral. El registro de la propiedad inmueble se llevará habiendo un Folio de Derechos Reales por separado para cada finca “.

El derecho que es el contenido jurídico y económico de la misma; y la persona que puede ejercer el derecho o sea el titular.

4.1.4 PRINCIPIO DE CONSENTIMIENTO

Consiste este principio en el consentimiento que otorga la persona que tiene derecho, para que se realice la inscripción.

Este principio está claramente expresado en el texto del artículo 3030 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

“ Las inscripciones y anotaciones pueden cancelarse por consentimiento de las personas a cuyo favor estén hechas o por orden judicial. Podrán no obstante ser canceladas a petición de parte, sin dichos requisitos, cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por disposición de la ley o por causas que resulten del título, en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación, debido a hecho que no requiera la intervención de la voluntad.

4.1.5 PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

A este principio también se le llama de tracto continuó. Es un principio de sucesión, de ordenación,. Es un derivado del principio de consentimiento, por lo que el titular queda protegido contra todo cambio no consentido por él.

Artículo 3016 del Código civil vigente para el Distrito Federal . “Para inscribir o anotar cualquier título deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgó aquel o de la que vaya a resultar perjudicada por la inscripción, a no ser que se trate de una inscripción de inmatriculación”.

4.1.6 PRINCIPIO DE ROGACION

El registrador no puede registrar de oficio, aunque conozca el acto o hecho que validamente ha de dar origen a un cambio de los asientos del registro. Se requiere que alguien lo pida.

Artículo 3018, primer párrafo del Código Civil vigente para el Distrito Federal. “La inscripción o anotación de los títulos en el Registro Público pueden pedirse por quien tenga interés legítimo en el derecho que se va a inscribir o anotar, o por el Notario que haya autorizado la escritura de que se trate”.

Artículo 85 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.

“Están facultados para solicitar el registro de un documento inscribible; la persona que tenga interés en asegurar el derecho en él consignado, los funcionarios autorizados y las autoridades judiciales y administrativas en la esfera de su competencia”.

4.1.7 PRINCIPIO DE PRIORIDAD

Este principio se concede por la posibilidad de que existan dos títulos contradictorios.

Artículo 3013 del Código Civil vigente. “La preferencia entre derechos reales sobre una misma finca u otros derechos se determinará por la prioridad de su inscripción en el Registro Público cualquiera que sea la fecha de su constitución.

El derecho real adquirido con anterioridad a la fecha de anotación preventiva será preferente, aun cuando su inscripción sea posterior, siempre que se de el aviso que previene el artículo 3016.

Si la anotación preventiva se hiciera con posterioridad a la presentación del aviso preventivo, el derecho real motivo de este será preferente, aun cuando tal aviso se hubiese dado extemporáneamente”.

ARTICULO 3015.- “La prelación entre los diversos documentos ingresados al Registro Público se determinará con prioridad en cuanto a la fecha y número ordinal que les corresponda al presentarlos para su inscripción salvo lo dispuesto en el artículo siguiente”.

ARTICULO 3016.- “Cuando vaya a otorgarse una escritura en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limita, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces, o cualquier derecho real sobre los mismos o que sin serlo sea inscribible el notario o autoridad ante quien se haga el otorgamiento, deberán solicitar al Registro Público certificado sobre la existencia o inexistencia de gravámenes en relación con la misma...”

Esta solicitud surtirá efectos de aviso preventivo.

Tendrá vigencia de 30 días naturales a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

Segundo párrafo del mismo artículo. “Una vez firmada la escritura que produzca cualquiera de las consecuencias mencionadas en el párrafo precedente, el notario o autoridad ante quien se otorgó dará un aviso preventivo acerca de la operación de que se trate, al Registro Público dentro de las

48 horas siguientes... El registrador, con el aviso citado y sin cobro de derecho alguno practicara de inmediato la nota de presentación correspondiente la cual tendrá una vigencia de 90 días naturales a partir de la fecha de presentación del aviso.

Si este se da dentro del termino de 30 dias a que se contrae el párrafo anterior, sus efectos preventivos se retrotaeran a la fecha de presentación de la solicitud a que se refiere el mismo párrafo, en caso contrario; sólo surtirá efectos desde la fecha en que fue presentado y según el número de entrada que le corresponda.

Si el testimonio respectivo se presentare al Registro Público dentro de cualquiera de los términos que señalan los dos párrafos anteriores su inscripción surtirá efectos contra terceros desde la fecha de presentación del aviso y con arreglo a su número de entrada. Si el documento se presentare fenecidos los referido plazos, su registro sólo surtirá efectos desde la fecha de presentación”.

Este principio se puede resumir con la siguiente frase: "Primero en tiempo primero en derecho".

Los efectos del principio de prioridad son constitutivos, así lo establece el artículo 2266 del C.C.

"Si la cosa vendida fuera inmueble, prevalecerá la venta que primero se haya registrado".

4.1.8 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Este principio impide la inscripción en el Registro, de títulos que no cumplen con los requisitos que exigen los diversos ordenamientos legales.

Así lo establece el artículo 3921 del C.C. "Los registradores calificarán bajo su responsabilidad los documentos que se presenten para la práctica de alguna inscripción o anotación; la que suspenderán o denegaran en los siguientes casos:

IV.- Cuando el contenido del documento sea contrario a las leyes prohibitivas o de interés público.

El Registro Público de la Propiedad tiene como función dar la mayor estabilidad posible al derecho sobre bienes inmuebles; tiene como finalidad dar a conocer cual es la verdadera situación jurídica de aquellos, tanto respecto al propietario del inmueble como respecto a las cargas, derechos reales, que puede reportar ese inmueble.

4.2 EFECTOS QUE PRODUCE EL REGISTRO DE LOS INSTRUMENTOS NOTARIALES

En nuestro derecho, se establece como voluntario el registro sólo para que surta efectos frente a terceros no para los contratantes. El registro se hace de manera voluntaria cuando el interesado, titular del derecho de propiedad solicita su inscripción.

Establece el artículo 3005 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. "Sólo se registrarán :

I.- Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos;

II.- Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténticos;

III.- Los documentos privados que en esta forma fueran validos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el Notario, el Registrador, el Corredor Público o el Juez de Paz, se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados funcionarios y llevar impreso el sello respectivo.

Artículo 3042 En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán:

I.- Los por los cuales , se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio,

posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles;

II.- La constitución del patrimonio familiar;

III.- Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un periodo mayor de 6 años y aquellos en que haya anticipo de ventas por mas de 3 años.

Los títulos inscritos en el Registro Público surten todos sus efectos frente a tercero, o sea, que el hecho de inscribir un título en el Registro lo hace oponible frente a terceros (es decir existe un derecho real porque la cosa en este caso el inmueble se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona, en virtud de una relación oponible a cualquier otra persona).

La única sanción de la no inscripción de los títulos, la establece el artículo 3007 C.C.

“Los documentos que conforme a este código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de terceros.”

La inscripción de los títulos en el Registro Público, tiene efectos declarativos, artículo 3008.

Esto lo explica el artículo 3010, del Código Civil.

El derecho registrado se presume que existe y que pertenece a su titular; titular de una inscripción de dominio o de posesión, tiene la posesión del inmueble inscrito.

La inscripción en el Registro Público desempeña una función fundamentalmente de publicidad y autentica a la sociedad, de la existencia de los derechos que se inscriben. La inscripción evita los fraudes y los abusos, evita la ocultación de los gravámenes, pues pone de manifiesto la condición de los inmuebles y hace más seguros los hechos o actos jurídico traslativos de la propiedad. La publicidad, por la inscripción en el registro de los

gravámenes y de todos los actos traslativos de propiedad, y de las restricciones y modificaciones de ésta que limitan su valor y circulación se haya de tal manera arreglada que por virtud de la misma, en lo que se refiere a todas sus mutaciones, gravámenes y desmembramientos que sufra.

Surge así el principio registral llamado de tracto sucesivo que significa que la serie de inscripciones registrales debe formar una cadena ininterrumpida, de tal manera que la inscripción última debe derivar de la voluntad del titular que aparezca de la inscripción inmediata anterior, y que ésta de la que inmediatamente le preceda y así sucesivamente.

Resumiendo, los títulos no inscritos, no surten sus efectos frente a terceros, esta es la única sanción que conlleva el no registro de los documentos que sean inscribibles, así lo establece el artículo 3007 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

1.-El notario, como persona física, realiza una actividad que legalmente se encuentra atribuida al poder público, siendo característica de la misma la de constituir un servicio público. Así la naturaleza jurídica del notario es la de ser concesionario de un servicio público más no un servidor público ya que los honorarios por los servicios que presta no son con cargo al erario público.

2.-La concesión es el acto jurídico (administrativo) que emite y condiciona el Estado, a nivel federal y local, para que los gobernados puedan sustituirlo en la prestación de algunos servicios públicos.

3.- El notario no sólo es la persona que asienta en su protocolo los actos y hechos jurídicos sino que crea y forma el acto, es decir, lo moldea cumpliendo todos los requisitos legales, aplicando sus conocimientos de jurista. Es un profesional del derecho.

4.- A través del tiempo ha dejado de tener como única función la documental o autenticadora, sino que la evolución de las Instituciones jurídicas le ha confiado al notario otras tareas, legitimadoras y creadoras de seguridad en los actos jurídicos, que en la actualidad ya son típicamente notariales.

5.- La eficacia del notario al ejercer la función notarial no deriva de la casualidad, sino de los exámenes tanto de aspirante como de oposición, ya que la preparación del notario ha ido en aumento y su integridad es reconocida tanto por autoridades como ciudadanos. Es de esta eficacia, de donde se deriva la seguridad jurídica que el instrumento notarial brinda a las personas que solicitan la prestación del servicio notarial.

6.- El derecho notarial tiene dos vertientes: El notario y el instrumento público; y es a través de éste que se concretiza la seguridad jurídica dimanada del ejercicio de la función notarial; lo cual consiste en que el negocio jurídico esté en adecuación con el derecho, desde la situación jurídica inicial hasta su realización o consumación.

7.- El Registro Público de la Propiedad y del Comercio cumple con la función de publicidad de los actos y contratos para conocimiento de su existencia, por los terceros a los que incumbe la obligación de comprobar en los libros del propio Registro:

a).- La prioridad de las inscripciones;

b).- La sucesión no interrumpida de los actos traslativos de la propiedad;

c).- La identidad de los predios inscritos; y

d).- Los gravámenes que reporta cada predio según datos que aparezcan en el Registro.