



UNIVERSIDAD MICHOCANA DE SAN NICOLAS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

TESIS

**REGULACIÓN DEL PROTOCOLO Y OTRAS FIGURAS AFINES,
EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL NOTARIADO: EL CASO DEL
ESTADO DE MICHOACÁN.**

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:

LIC. MARÍA MARCELA SALAZAR FLORES

ASESOR:

DR. JOSÉ RENÉ OLIVOS CAMPOS

MORELIA, MICH. A NOVIEMBRE DE 2010



**DIVISIÓN DE ESTUDIOS
DE POSGRADO
DE LA
FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES**

La fe en la omnipotencia de Dios no es opio
que me cierre los ojos para no ver las
calamidades humanas.

Anselm Grün

Dedico este trabajo para mí amado
Jesucristo, porque
a lo largo de estos 7 años
que empecé la tesis, es quien
ha metido al crisol mi corazón,
lavándolo, purificándolo, sanándolo;
el cual camina ahora sólo por fe
en la vida.

Presentación.....	10
-------------------	----

Introducción.....	13
-------------------	----

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES: DISTINCIÓN DE NOTARIO PÚBLICO, COMO SERVIDOR PÚBLICO, FUNCIONARIO PÚBLICO Y OTROS TÉRMINOS AFINES

1. Notario Público	18
2. Qué es un funcionario y qué se entiende por servidor público.....	22
A. Distinción entre funcionario y empleado o servidor público	24
3. Qué es seguridad y certeza jurídica.....	33
4. Protocolo.....	36
A) Protocolo ordinario.....	37
B) Razón de autorización de apertura.....	39
C) Razón de entrega.....	40
D) Razón de apertura.....	40
E) Razón de sustitución	40
F) Razón de clausura	41
G) Anotaciones marginales.....	42
4.1. Protocolos especiales	43
4.2. Protocolos del Patrimonio Inmueble Federal.....	46
4.3. Protocolo Consular.....	48
5. Escrituras Públicas.....	52
6. Instrumentos Privados.....	66

a) Fecha Del Instrumento.....	68
b) Conocimiento e identificación de los otorgantes del instrumento.....	69
c) Clausulado del contrato.....	70
7. Actos y Hechos Jurídicos en los que Pueden Intervenir los Notarios.....	72
8. Validez de los Actos Jurídicos.....	78
9. Teoría de las Nulidades Absoluta y Relativa	81
A) Elementos de validez.....	81
B) El error.....	82
El error fortuito común,.....	82
Error común de hecho.....	82
Error común de derecho	83
C) Lesión	85
a. Lesión como Vicio Subjetivo de la Voluntad	86
b. Lesión Como Vicio Objetivo.....	86
c. La Lesión Como Vicio Objetivo-Subjetivo	86
D) Capacidad. Representación.	86
I. De goce,.....	87
II. De ejercicio.....	87
E) Representación	89
10. Testimonios.	90
11. Valor de las escrituras, actas o testimonios.	93
Las Solemnidades.....	95
A) Forma.	95
B) Consensualismo	96
C) Formalismo.....	96
D) Licitud en el objeto, motivo, fin o condición.....	98
E) Efectos de los contratos.	99
1. En relación con las partes:.....	99
2. Problema de Imprevisión.	99
3. En relación a los terceros.....	100
12. Concepto de convenio y contrato, sus diferencias.	101
a. Elementos esenciales.....	102
b. La aceptación.....	104
c. Su formación entre presentes y ausentes.....	108
<i>Sistema de declaración</i>	109
<i>Sistema de expedición</i>	109
<i>Sistema de la recepción. (Adoptado por nuestro Código).</i>	110

<i>Sistema de la información</i>	110
d. El objeto.....	112
13. Diferencias entre escritura pública y privada.....	115
a) Escritura Pública.....	115
b) Escritura Privada.....	116

CAPÍTULO SEGUNDO

Principales Antecedentes Históricos de la Ley del Notariado en el Estado de Michoacán hasta la actualidad

Análisis iconográfico.....	120
Obligaciones de los escribanos públicos.....	124
El papel sellado, requisito indispensable para los actos jurídicos	124
Las formas de adquirir escribanías en la época colonial.....	125
Estructura de los documentos notariales	127
Análisis Diplomático del Codicilo de Época Colonial.....	131
Análisis Diplomático de Compra-Venta.....	132
Ramo del fondo colonial Tierras y Aguas.....	133
Análisis Diplomático de la Denuncia	133
Las categorías de Escribanos en el Período Independiente	135
Arancel para Escribanos de 1829	135
Estudios Requeridos para ser Escribano	136
Reglamento para el Ejercicio de Escribanos de 1857	137
Conducta de los Escribanos a cargo del Supremo Tribunal de Justicia y de los Jueces de Primera Instancia	137
Primera Ley Orgánica de Escribanos del Año de 1875.....	138
Se establece por primera vez el uso del sello, en lugar del signo.....	139
El Índice aparece por primera vez.....	141
Los Escribanos no Informaban de los Documentos que Otorgaban	142
Autorización de la Escritura Privada por Escribanos y Jueces.....	143
Análisis diplomático del poder general del siglo XIX	143
Ley que dividió a los escribanos en actuarios y notarios	145
Surgen los notarios de número	145
Requisitos para ser notarios.....	145
Se establece que el notariado era incompatible con otras profesiones ..	145
Los testamentos cerrados se integran literalmente al protocolo	147

La conducta de los notarios a cargo del Ejecutivo y del Supremo Tribunal de Justicia	148
Ley Orgánica del Notariado del año de 1907	148
A los jueces no se les exigía dicha fianza.	149
Ley Orgánica de 1932	150
Ley Orgánica del Notariado o Ley Herrera	151

CAPÍTULO TERCERO

RÉGIMEN JURÍDICO DEL NOTARIADO

1. Principios Notariales.....	156
a) Principio de autoría notarial	156
b) Principio de Asesoramiento Pericial del Notario	158
c) Principio de formalidad o complementario instrumental del documento notarial	158
d) Principio de Imparcialidad	158
e) Principio de Legalidad.....	161
f) Principio de Rogación	162
g) Principio de intermediación	163
h) Principio de protocolo o actuación protocolaria o de matricidad protocolar	164
i) Principio de profesionalidad del ejercicio	166
j) Principio de autonomía	166
2. Ley General de Bienes Nacionales	167
3. Ley del Servicio Exterior Mexicano, del 4 cuatro de enero de 1994 que integra la última reforma del 25 de enero de 2002.....	167
4. Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, del 13 de agosto del 2002 que incluye la última reforma publicada el 24 de mayo del 2005.	167
5. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo.....	168
6. Código Civil del Estado de Michoacán	168
7. Código de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán	169
8. Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán	169
9. Ley del Notariado del Estado de Michoacán	169
10. Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Michoacán	170
11. Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos	170

12. Jurisprudencia, Prontuarios y Tesis	171
13. Decretos, circulares, proyectos, reglamentos y acuerdos	177

CAPÍTULO CUARTO

DERECHO COMPARADO

1. Internacional.....	178
A. Convenios Internacionales sobre la certeza y seguridad jurídica de los Notarios Públicos	178
Tipos de Notario	181
La actuación del notario se puede resumir en cuatro fases o etapas:	183
Principio de Supremacía Constitucional y el esquema de fuentes del derecho en el ordenamiento nacional	186
Jerarquía de los tratados respecto a las normas de derecho interno.....	189
1. Tratados Internacionales y Leyes Federales en igualdad de jerarquía.	189
2. Tratados Internacionales Jerárquicamente Superiores a la Leyes Federales.	191
Conflictos en la aplicación de los tratados internacionales al interior.....	192
1. Que el tratado internacional se celebre con posterioridad a la expedición de la ley nacional.	192
2. Por el contrario, como ya hemos señalado, resulta más delicado determinar que sucede cuando es la legislación nacional la que resulta posterior en el tiempo.....	193
Órganos competentes para la aplicación de los tratados internacionales al interior del estado.....	194
2. Nacional	199
A. Distrito Federal	199
El notario actúa por delegación del Estado.....	200
B. Función de prestación de un servicio público	201
C. Función en materia política.....	201
CH. Intervención del Poder Ejecutivo en el Notariado	202
D. Dirección General Jurídica y de Estatutos Legislativos	203
E. Por oposición	204
F. Patente de aspirante al notariado	205
G. Convocatoria para presentar examen de oposición al notariado.....	207
H. Patente de notario	207

I. Vacancia de notaría	209
J. El Notario Persona investida de fe pública	209
K. Estado de Guanajuato	214
L. Tesis sustentadas en juicios de amparo promovidos por notarios	216
M. Tesis relativas a la función notarial en general	219
N. Tesis relativas a la deficiente actuación del notario.....	226
Ñ. Estado de Michoacán	229
O. Pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de los Registros Públicos y que constituyen tesis o jurisprudencia	236

CAPÍTULO QUINTO

PROPUESTAS

ADICIONES QUE SE PROPONEN A LA LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MICHOACÁN VIGENTE.....	240
A. Naturaleza del Notario Público.....	240
Necesidad de incorporar un capítulo aparte a la Ley del Notariado.....	241

CONCLUSIONES

A. De forma.....	242
B. De fondo	243
a) Que se incluyan en el protocolo del notario todos los actos y hechos jurídicos de los que da fe pública notarial.	243
b) Se establece el Libro de Certificaciones o Cotejos.	243
Apéndice.....	247
Fuentes de Información	248
Glosario	255

PRESENTACIÓN

El notariado se concibe como una institución pública, de fundamental trascendencia para la sociedad, ya que a través de su ejercicio, se le da certeza y seguridad jurídica a los actos que se producen en las relaciones cotidianas entre las personas.

La función notarial tiene una vocación social – a manera de un sacerdocio- y de servicio a la comunidad, por lo que para ejercerla se requieren estudios jurídicos universales, sólidos y en constante crecimiento; además, de valores éticos, morales y espirituales que permitan al notario concederle solemnidad y forma distinguida a todo acto que se someta bajo su potestad.

El ejercicio de la función notarial conlleva a una serie de obligaciones que el notario debe observar, ya que como perito en derecho, debe realizar los actos notariales apegándose a lo que disponen las normas jurídicas vigentes.

Entre las obligaciones que el notario tiene, está el desempeñar su función de manera personalísima, ya que su ejercicio es de orden público, no delegable, por lo que no puede encomendarse a terceras personas parte de su función; y de igual forma, el notario público tiene el deber de colaborar en asuntos de interés social, como son Programas de Gobierno, procesos electorales, actas duras de asambleas que trata el artículo 28 de la Ley Agraria y otros que las leyes le imponen.

Agradezco a Jesús, amo y Señor de mi vida, quien ha sido la fuente de perfecta inspiración para la elaboración de este trabajo.

Con admiración y respeto por su destacada erudición y calidad humana, para mi Director de Tesis, quien tuvo a bien aceptarme

como su pupila y compartirme en la ejecución de esta investigación su vasta experiencia profesional, y a quien en alta estima lo tendré por siempre.

A la madre, que me acogió con los brazos abiertos desde que por primera vez pisé la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, y que gracias a las enseñanzas brindadas de cada unos de sus maestros, me forjaron como profesionista, y con las experiencias compartidas me han ayudado a tratar de ser cada día una mejor abogada, con la esperanza de que el un próximo porvenir esté el fruto maduro para compartir la savia de su sabiduría a la sociedad.

En esos pasillos, por donde transité infinidad de ocasiones, a veces con prisa y otras meditando, fue gestándose en el día a día la ilusión de llegar a ser un instrumento de Justicia para la Sociedad Michoacana, bajo normas y principios de ética profesional que he procurado enarbolar en todo momento conforme a las enseñanzas que me fueron impartidas por mis maestros en las aulas, mis padres como pilares fundamentales de mi formación pero ante todo, Dios como guía de mis pasos e inspiración fundamental de mi existencia.

Gracias, por no haber desmayado nunca en sus intentos por hacer brotar de mí el conocimiento, capacidad y destreza para afrontar las diversas batallas judiciales que en muchas ocasiones han culminado con éxito y beneficiando el interés insatisfecho de los justiciables.

Y aunque a estas fechas me encuentro lejos del ocaso de mi vida, puedo decir con satisfacción que haber cursado la carreta de Leyes y tenido el privilegio de compartir con mis compañeros los estudios de posgrado, -entre quienes cuento con grandes amigos-, me dio la oportunidad de crecer no solamente en conocimientos, sino en

desarrollo humano que resulta fundamental para poder comprender con mayor conciencia las grandes responsabilidades que implica el aplicar las normas jurídicas a cada caso concreto, en donde se ponen de por medio vidas enteras de personas que han luchado por adquirir bienes para su seguridad y la de sus propias familias, así como la vida misma de esas personas que pueden resultar seriamente afectadas por las determinaciones que sean adoptadas por la autoridad. Pero ante todo, he podido aprender que la mejor forma de encontrar una solución a cada conflicto planteado, es comprendiendo que la función de Justicia solamente radica en un Ser Superior a todos nosotros, quien regula nuestras vidas y determina en su momento que le corresponde a cada quien, conforme a sus actos.

INTRODUCCIÓN

El Notario ante todo, tiene una obligación ética, ya que su función debe desempeñarla bajo principios de moralidad, honradez y alto sentido espiritual. Tiene el deber de escuchar y aconsejar a las partes, redactar los instrumentos, leérselos y explicárselos, conservarlos como depositario del Estado y de los particulares, siendo por esta razón que la función del notariado debe recaer en una persona de altas cualidades, por la tarea tan delicada que corresponde desempeñar; sin embargo, este imperativo está decayendo ante el cúmulo de actos jurídicos en los que interviene; al estarse tildando muchos de ellos, por los órganos jurisdiccionales como lo son: escrituras privadas, testamentos agrarios, cesiones de derechos agrarias, ratificaciones, enajenaciones bajo condición resolutoria, cotejos ante fechados y hasta mandatos; que una vez que son objeto de estudio por parte del tribunal, se arriba a la conclusión de invalidarlos, declarando ineficaz ese documento y las consecuencias que de él se derivan, al adolecer de nulidad; lo que crea gran incertidumbre jurídica entre los particulares. Esto, producto de la falta de cuidado, atención y debida observancia de las normas jurídicas por parte de quienes ejercen esta labor como fedatarios públicos.

De tal suerte que, para revestir dichos actos jurídicos de la adecuada formalidad y conferirles certeza jurídica, es que se estima imprescindible que todo acto jurídico realizado con motivo de esta función notarial, pase y se inscriba en el protocolo, como escritura

pública, y en lo que toca a los cotejos, que éstos pasen al libro de folios o certificaciones respectivo, para que con ello se garantice la seguridad jurídica que exigen todos los particulares que acuden en solicitud de dichos servicios.

Finalmente la responsabilidad del Notario, exige que no haya de su parte dolo o culpa, en el cumplimiento de las obligaciones que la Ley le impone, por lo que de manera novedosa se introduce al final de sus actuaciones la razón de: “*Doy Fe Pública Notarial*”, y, que de no hacerlo así, se considere que incurrirán los fedatarios públicos en responsabilidades de servidores públicos.

Profesional del derecho que no obstante no ser funcionario público, si es propia de él la función que desempeñan, como lo marca la ley.

Y precisamente, porque lo que se busca es mayor certeza jurídica para las partes, creando un adecuado andamiaje jurídico que evite los abusos en que muchas veces incurren los notarios públicos, con motivo de las funciones que les son encomendadas por el Gobierno del Estado, ésta investigación pone freno a la práctica de actos notariales que no gozan de la debida vigilancia y restricción necesarios para su eficacia y seguridad jurídica, decayendo en juicios que a la postre resultan procelosos para las partes involucradas, quienes muchas de las veces, acaban perdiendo su mucho o poco patrimonio, que en aras de sustentarlo en instrumentos jurídicos confiables, -como deberían serlo- los actos jurídicos celebrados por los notarios, ven perder su derecho de disposición o propiedad ante los tribunales, que sabedores de las deficiencias en que se incurrió por parte de los fedatarios públicos, no tienen más remedio que nulificar los referidos actos jurídicos, con notorios perjuicios para sus beneficiarios.

Lo que obliga a instrumentar elementos que brinden mayor certeza jurídica para las partes y coarten la posibilidad de que los fedatarios públicos incurran en la práctica de actos sustentados en hechos dudosos o que definitivamente no puedan ser objeto de tutela legal, por carecer de los requisitos necesarios para ser elevados a la categoría de instrumentos públicos.

Diseño de la investigación.

El presente trabajo titulado: “*Regulación del Protocolo y otras Figuras Afines, en el Régimen Jurídico del Notariado; el Caso del Estado de Michoacán*”, tiene por objeto estudiar las formalidades de los actos y actuaciones jurídicas que elabora el Notario Público en el protocolo, más las celebradas fuera de aquél, a fin de que la autoridad competente intervenga en ciertas actuaciones y para dar seguridad jurídica, se establecen lineamientos específicos para el logro de tal efecto.

De suerte que, con esta investigación se pretende demostrar que la sola reforma a la ley no constituye la solución al problema, sino parte de su solución, porque el objetivo a lograr está encaminado a establecer límites, por medio de mecanismos específicos para reformar y adicionar la norma jurídica, a fin de lograr desincentivar la práctica de estas viciadas formas que tanto daño han hecho a la firmeza de los procedimientos y atentando contra la seguridad jurídica de las partes, aunado a que su finalidad es la de probar el beneficio de abatir el ejercicio de acciones jurisdiccionales.

¿Constituye el protocolo, el medio más eficaz para evitar que se siga autorizando por parte del Notario Público, la confección de instrumentos públicos o privados que den legitimidad a las partes

para contar con un documento de fecha cierta que confronte uno celebrado con fecha anterior?

Si así fuese, ¿se lograría entonces instrumentando debidamente el protocolo evitar que los notarios incurran en este tipo de abusos?

Nuestro convencimiento es que así sería, siempre y cuando exista una debida vigilancia y creación de órganos encargados de velar por este cumplimiento en defensa de los intereses de los particulares que pudiesen resultar afectados con dichas irregularidades.

E igualmente, que dichos particulares tengan a su vez, un instrumento que les permita obligar a dichos órganos a cumplir con esta obligación, y remitir en menor tiempo los protocolos asignados a su oficio público, al Archivo General de Notarías, so pena de ser también debidamente sancionados en caso de no observar la norma prevista para ello.

El resto de este esfuerzo, dependería en mayor o menor medida, de la adecuada observancia que hagan los Notarios Públicos de dicha reforma legal, así como de que sean implementados también los Organismos Adecuados para velar por su cumplimiento.

En estas condiciones como hipótesis de investigación se considera necesario protocolizar todos los actos y hechos jurídicos de lo que deba dar fe pública notarial el Fedatario Público, así como establecer un mecanismo legal para fijar las bases en la implementación del libro de cotejos.

El desarrollo de la investigación, se basó en un estudio de tipo descriptivo, y consta de cinco capítulos.

El primer Capítulo comprende una amplia explicación sobre la identidad notarial, su fundamento y forma de ejercer su función esencialmente a través del protocolo y los actos jurídicos que en él se plasman.

El segundo Capítulo establece los orígenes de la función notarial hasta la actual conformación del Estado de Michoacán.

En el tercer Capítulo, desarrolla la forma como comprende el legislador la función notarial y los principios que rigen aquélla.

Mientras que, en el cuarto Capítulo, se hace un estudio comparativo a nivel nacional e internacional, donde refleja la importancia de la función notarial y su adecuada regulación legal para evitar excesos dentro del ejercicio de esta.

En el quinto Capítulo se formula la propuesta concreta de cómo lograr que se establezcan los principios legales que limiten la función notarial para que la misma no constituya instrumentos de excesos en perjuicio de las partes y conlleve con ello la certeza jurídica que se busca.

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES: DISTINCIÓN DE NOTARIO PÚBLICO, COMO SERVIDOR PÚBLICO, FUNCIONARIO PÚBLICO Y OTROS TÉRMINOS AFINES.

Distintas son las posturas que sobre este tenor a lo largo de varias décadas se han sustentado para determinar si el fedatario es o no un funcionario público, de tal suerte que resulta menester que antes de arribar a una definición propia, se ilustren las razones y motivos que han provocado que se cuestione innumerables veces la naturaleza de la función que desempeña un Notario Público, previo a producir una conceptualización y por ende, si existe relación con el servidor público y el funcionario público y qué se entiende, desde luego, por seguridad y certeza jurídica.

1. Notario Público

Bien dijo a tiempo Predinelli¹: 'a los notarios les tuvieron en gran estima todas las naciones del mundo, siendo tan antigua su función que bien puede decirse que ha nacido con el gobierno político de la sociedad civil'.

La mayoría de los autores modernos² (Azpeitia, Pou, López Palop, Velasco) al definir al notariado, evitan hacer referencia al contenido de la función.

Otros autores, como Gonzalo de las Casas³, duplican la definición, pues estudian el notariado como agrupación de funcionario y el notariado como función.

Finalmente, un tercer grupo de autores (Lavandera, Zarzoso y Mengual) son los que definen con mayor claridad la problemática doctrinal del alcance y límites de la función notarial. Así Lavandera⁴ aduce:

¹ PREDINELLI, "Elementos de Derecho Notarial". Tomo II, Volumen II, Introducción y Parte General, pp. 37- 39. <http://www.monografias.com/cgi-bin/search.cgi?query=Predinelli> consultada en internet a las 12:00 hrs del 23 de julio del 2010.

² *Idem*.

³ *Idem*.

⁴ *Ibidem* p. 3.

“Creemos oportuno hacer algunas salvedades, para evitar la confusión entre los conceptos notario y magistrado, totalmente distintos”

Si el notario aplica la ley, también lo hace el funcionario de correos que recibe un certificado; no es cierto que el notario declare derechos y obligaciones, porque éstas nacen de la voluntad de las partes y aunque la forma notarial fuera (como nosotros apeteceríamos) forma normal ad *sustantiam*, los derechos no nacen sólo de la forma notarial, que es un momento –siquiera el último- de su producción. Tampoco es cierto que el notario apruebe el acto jurídico; se limita a declarar su conformidad con el derecho objetivo. Lo verdaderamente cierto es que el notario lo sanciona (solemniza, diría mejor), autentica y le da carácter ejecutivo. Esto último se asemeja a la sentencia, por razón de certeza y autenticidad.

“Todas las actuaciones notariales, es decir, la instrumentación, autorización y trámite de escrituras públicas así como las actas relativas a certificaciones de hechos, notificaciones, interpelaciones que posteriormente conducen a una protocolización, se dan precisamente por el protagonista de la fe pública es decir el Notario Público”.⁵

El actual texto del artículo 42 décimo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal aduce:⁶

Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

El notario conservará los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas.

Mientras que la Ley del Notariado vigente del Estado de Jalisco, que entró en vigor el 8 de octubre de 1991, pero se reformó el 18 de abril del 2002, dejó de conceptualizar y calificar en su artículo 1º al Notario como Funcionario Público⁷.

⁵ Eduardo Agraz, César, “*El Derecho Notarial en Jalisco*” México 2001. Porrúa, pp. 61-69.

⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, “*Ley del Notariado para el Distrito Federal*” 20ª. Ed. México 2004. Porrúa, pp. 17-18.

Doctrinariamente, se han configurado tres posiciones teóricas en relación con la naturaleza jurídica de la función notarial, afirmando unas que definitivamente es un funcionario público, otras, lo conciben como un profesionalista liberal y finalmente, las eclécticas o mixtas sostienen la tesis de que es una función pública del notariado pero desarrollada por un profesionalista liberal. Se destaca la opinión de Bernardo Pérez Fernández del Castillo, al conceptualizar al notario como “una especie de funcionario público *sui generis*”,⁸ es decir una connotación de funcionario público pero excepcional que no se encuadra en el funcionario público institucional o tradicional que se ha considerado en las diversas legislaciones federales o incluso estatales y municipales, en donde podamos encontrar esta figura del propio funcionario público o como incluso con mayor actualidad o actualización se puede decir, que por decreto ya se habla de que “al Funcionario Público” no se le debe denominar de tal forma, sino como “Servidor Público”.

Una posición simplista y superficial y sobre todo cómoda sería afirmar que si la ley, la norma jurídica que se contempla en la Ley del Notariado, de cualquier entidad federativa, define al Notario en primer término como funcionario público, o en su caso, como servidor público, no habría ninguna polémica y no habría que pensar más; en sí es o no es, porque la ley así lo determina, pero decimos que es ésta una posición sumamente criticable, porque hay muchas figuras legales en diferentes legislaciones no solamente la notarial que, aunque defiendan erróneamente alguna situación de las funciones que corresponden a determinadas personas, va a conceptualizarseles realmente de acuerdo con sus funciones, con sus obligaciones, derechos y perfil completo que la ley le asigna.

Tan es así que, el jurista Eduardo J. Couture⁹, respecto a un comentario que hace de la Ley del Notariado de Uruguay –muy parecida al artículo 10 de la Ley del Distrito Federal-, denomina al Notario como funcionario Público, en el

⁷ Periódico Oficial del Estado de Jalisco “*Ley del Notariado del Estado de Jalisco*” publicación del 31 de agosto del 2007. Véase el artículo 3. <http://legislación.gdl.up.mx/up.mx/exploración/php>. Consultada el 16 de agosto de 2010 de 10:00 a.m. a 23:12 p.m. hrs.

⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, “*Derecho Notarial*”. 4ª. Ed. México 1989. Porrúa. p. 153.

⁹ Couture, Eduardo J. “*Estudios de Derecho Procesal Civil*” Tomo II, 2º Ed. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 315.

material didáctico llevado a cabo en 1989 por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, precisamente para alcanzar la especialidad en Derecho Notarial, que:

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

Por lo que recurriendo a la doctrina al analizar la naturaleza jurídica del funcionario público se entiende generalmente que el funcionario o servidor público es un representante de los órganos de la administración pública federal, estatal o municipal y en cuanto organismos paralelos tenemos los centralizados, los descentralizados o los de participación estatal, pero en todos estos el Notario Público no encaja dentro las organizaciones administrativas porque no hay relación jerárquica de descentralización y demás no percibe el Notario emolumentos o retribución por parte del Estado, no obstante que hace mucho tiempo históricamente las plazas de escribano público eran vendibles, incluso, sujetas al mejor postor.

Participo de la afirmación de Bernardo Pérez Fernández del Castillo, de que no es un funcionario público, por no estar dentro de la organización de la administración pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el Estado no responde por los actos de él, su ingreso es por nombramiento o examen de oposición y su cargo normalmente es vitalicio, pero lo conceptualizo en los siguientes términos:

“Notario es el profesional del derecho, investido, por delegación del Estado, a través del Titular del Poder Ejecutivo, por conducto del Secretario del Gobierno de la capacidad de dar fe pública notarial para hacer constar actos, negocios y hechos jurídicos a los que se deba o quiera dar autenticidad, certeza y seguridad jurídica conforme a las leyes, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría, debiendo agregar al final de

todos los documentos en que intervenga la razón de “doy fe pública notarial” y Conste.

La actuación notarial es una función de orden público y tendrá el carácter de vitalicia.”

2. Qué es un funcionario y qué se entiende por servidor público.

Entre los notarialistas ha sido ampliamente debatido si el notario es o no funcionario público.

Históricamente fue la *Ley de Ventoso XI* de 1803, la que por primera vez estableció que el notario es un funcionario público; sin embargo la Ley del Notariado Francesa de 1943, rectifica su postura y lo denomina “oficial público”.

En México fue la ley de 1901 la que calificó al notario como funcionario público. Las posteriores de 1932, 1945, y en el texto original de la de 1980 siguieron este criterio. Por reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de enero de 1986¹⁰, se estableció que el notario es un “profesional del derecho”.

La Ley del Notariado del Distrito Federal de 1945, que sirvió de modelo a los demás Estados de las República, establecía:

ART. 1º.- El ejercicio del notario en el Distrito y Territorio Federales es una función de orden público. Estará a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien lo ejercerá por conducto del gobierno del Distrito o Territorio Federal correspondiente, y por delegación se encomienda a profesionales del derecho a virtud de la patente que para tal efecto les otorga el propio Ejecutivo a fin de que lo desempeñen en los términos de la presente ley.

Y definía al notario como:

“La persona varón o mujer, investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formalización de tales actos y hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales (Art. 2º).

La redacción de estos artículos motivó múltiples discusiones acerca de si el notario tiene o no la calidad de Funcionario Público.

Aunado a lo anterior, los artículos 81 de la referida Ley del Notariado y 247, fracción I, del Código Penal; establecen que incurren en el delito de “Falsedad

¹⁰ Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1989. Consúltese Edición matutina, Departamento del Distrito Federal.

en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad”, al que declara falsamente o faltare a la verdad ante notario¹¹.

ART. 81.- El otorgante que declare falsamente en una escritura incurrirá en la pena a que se refiere la fracción I del artículo 247 del Código Penal.

Por otro lado, el notario también puede valerse del empleo de la fuerza pública:

“ART. 85.- (Párrafo, *in fine*).

Cuando se oponga resistencia, se use o se pueda usar violencia contra los notarios, la policía les prestará auxilio para llevar a cabo las diligencias que aquellos deban practicar conforme a la ley.”

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹² se refiere a los funcionarios y empleados públicos, como sinónimos, pero no los define.

El título cuarto denominado “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos”, menciona quienes son los funcionarios y los servidores públicos.

“Art. 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal, y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.”

Por otra parte, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que entró en vigor el 10 diez de marzo de 1983¹³, reglamenta la

¹¹ Idéntico al artículo 195, fracción I, del actual Código Penal del Estado de Michoacán. “*Códigos Penal y Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán de Ocampo*”, Edit. Many. 2010, p. 62.

¹² Agenda de Amparo 2009 “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”. 16ª. Ed. Edit. Ediciones Fiscales Isef, S.A. México. 2009, p. 83.

¹³ Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Incluye última reforma 13-06-2003 <http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:AKOUqyZpSFIJ:www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/115.pdf+Ley+Federal+de+Responsabilidades+de+10+de+marzo+de+1983&hl=es&gl=mx&pid=bl&srcid=ADGEE-SiX-5R6hBw9JEkwtFabpfucgswQDUrYZ->

actividad, responsabilidades y sanciones de los funcionarios y servidores públicos a que se refiere el mencionado artículo 108 de la Constitución.

Finalmente el Código Penal para el Distrito Federal, en el Libro Segundo, Título Décimo, denominado “Delitos Cometidos por servidores públicos, considera como delitos típicos: El ejercicio indebido de servidor público; el abuso de autoridad; la coalición de servidores públicos; el uso indebido de atribuciones y facultades; la concusión; la intimidación; el ejercicio abusivo de funciones; tráfico de influencia; cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito.

El notario en el desempeño de sus funciones no podría realizar las conductas tipificadas en los delitos mencionados.

A. Distinción entre funcionario y empleado o servidor público. La distinción doctrinal se hace en atención a los siguientes criterios:

- a) Duración del empleo;
- b) Tipo de retribución;
- c) Naturaleza de la relación jurídica que los vincula con los del Estado;
- d) Poder de decisión y de mando de los funcionarios, y de meros ejecutores de los empleados;
- e) Los funcionarios tienen señaladas sus facultades por la Constitución y los empleados por los reglamentos;
- f) Los funcionarios crean relaciones externas y los empleados internas.

La doctrina determina, al estudiar la naturaleza jurídica del funcionario público, con este carácter a los representantes de los órganos de la administración pública federal, divididos en: centralizados, descentralizados, desconcentrados y paraestatales.

Los tratadistas de Derecho Administrativo consideran que la centralización es el núcleo de la organización, en cuyos círculos externos se encuentran colocados los demás. Establecen como características de la centralización, que sus órganos se agrupen colocándose unos y otros, en una situación de dependencia.

Internamente hay una organización jerárquica que determina los poderes de nombramiento, mando, vigilancia, disciplina, revisión y nulificación de los actos del inferior, y resolución de conflictos de competencia.

En la organización descentralizada, no existe el poder de jerarquía que caracteriza a la organización centralizada. Se clasifica en descentralización por:

- a) Servicio,
- b) Por colaboración y,
- c) Política.

En resumen, la actividad notarial no encaja dentro de esas organizaciones administrativas. No hay la relación jerárquica existente en la centralización, pues el Presidente de la República, por medio del Jefe del Departamento del Distrito Federal, ejerce los poderes de vigilancia y disciplinario, no así los de revisión y nulificación de actos del inferior, resolución de conflictos y nombramiento, toda vez que la expedición de la patente del notario, está sujeta a requisitos legales consistentes en la aprobación del examen de aspirante y el triunfo de oposición.

Tampoco se encuadra dentro de los organismos descentralizados o paraestatales que cuentan con personalidad jurídica propia, de la cual carece la notaría.

De este modo la notaría no es una dependencia del gobierno ni una paraestatal. Este vocabulario y los conceptos doctrinales del Derecho Administrativo, hasta este momento, no alcanzan a esclarecer la posición del notario en la organización de la administración pública. Quizá esto se debe a que el nacimiento del notariado, históricamente, es anterior al del Estado moderno, a la división de poderes, y a la actual organización burocrática. La situación del notario, dentro de la organización estatal contemporánea, es aparentemente indeterminable, depende del Estado, pero no está dentro de su organización administrativa, ni burocrática.

Es a partir de la Ley del Notariado de 1901 que se le denominó funcionario público y se inicia la relación con el Poder Ejecutivo, pues en el siglo XIX, la función notarial dependía del Poder Judicial como continúa siendo en otros países.

Independientemente de las disposiciones legales y opiniones doctrinales, es un hecho indubitable que la actividad notarial, se realiza en nombre del Estado y dentro del marco jurídico establecido por la ley.

Los únicos cargos públicos que son compatibles con la función notarial, son la instrucción pública y los de elección popular en ciertos Estados como Guanajuato¹⁴.

Los cargos de elección popular son: Presidente de la República, Gobernadores, Diputados Federales y Locales, Senadores de la República, Presidentes Municipales y Regidores.

Los empleados públicos. Por otro lado, el notario no puede ser empleado público para no comprometerse con el Estado y actuar parcialmente en su favor; no puede aceptar nombramientos que lo conviertan en empleado o funcionario, bajo la dirección y dependencia del Estado, sino por el contrario, para actuar con imparcialidad en garantía de los particulares, debe permanecer libre de esta clase de vínculos.

Se concluye diciendo que, frente a las diferentes opiniones sobre qué es un Notario Público, este debe ser considerado en todo momento y en cuanto a su verdadera naturaleza, como un profesional del derecho, dado que efectivamente no tiene una connotación de funcionario público propiamente dicha, ni encuadra en el funcionario público institucional o tradicional, que se ha considerado en las diversas legislaciones federales o incluso estatales y municipales, en donde podemos encontrar esta figura del Funcionario Público.

Por otra parte tampoco se le puede considerar como un Servidor Público, dado que el mismo, tampoco es producto de una elección popular para su nombramiento, ni aparece en la ley como tal.

Lo que nos lleva necesariamente a definir lo que es la función pública; entendida está, como la relación jurídica laboral que existe entre el Estado y sus trabajadores y es aquí en donde encontramos al servidor público. Sin embargo, el Estado para llevar a cabo su actividad pública, o servicio público se vale además, de personas que prestan servicios al Estado por medio de los cuales se materialice todos y cada uno de los servicios que brinda a los

¹⁴ Periódico Oficial del Estado de Guanajuato, número 134, Tercera Parte, de 22 de agosto de 2006. "Ley del Notariado del Estado de Guanajuato", artículo 103, siempre que no se trate del Gobernador del Estado y de los presidentes municipales , p. 23.

ciudadanos como por ejemplo la obra pública, la educación, los servicios de salud y de seguridad pública o seguridad social, etc., y dentro de este rubro y, por disposición legal y atendiendo a su naturaleza, -como ya dijimos-, acoge la tesis del Derecho Público (a diferencia de las de Derecho Privado que considera que entre el Estado y sus trabajadores existe un contrato de arrendamiento de servicios, de mandato o adhesión) que se materializa por conducto del Gobernador del Estado, su nombramiento, asignación o designación de un notario público como acto administrativo unilateral, en donde basta la voluntad del estado para que nazca la relación, que es un contrato público o administrativo sin especificar a qué tipo de contrato corresponde.

Excepción que rompe la regla de que todos los servidores públicos son funcionarios o empleados de gobierno. Ya que el Notario Público no entra en esta categoría, sino en la excepción, dada su propia y especial naturaleza jurídica y por ello se afirma que: “no todos los que prestan la función pública son funcionarios”, con entera independencia de que en su actuar ejecute una función pública que le es delegada por el Estado.

Esta función surge como una necesidad de la propia sociedad y que el Estado acoge, en aras de lograr el orden público y por ello es que se encuentra investido -por disposición de la ley-, regulado por aquél, para que no se abuse del “fiat” que tiene el profesional del derecho, que ha sido nombrado Notario Público en aras de garantizar una seguridad jurídica a sus gobernados.

Por ello, el Estado, por conducto de la Secretaría de Gobierno, le faculta a esta última, para que vigile la función pública y el desempeño de los notarios se vea realizado con honradez, claridad, transparencia, imparcialidad y eficacia garantizando así que la sociedad tenga la certeza jurídica de los actos y hechos jurídicos que realiza.

Por eso en Michoacán, para su designación, asignación o nombramiento; actualmente el Titular del Ejecutivo, entre los diversos requisitos que contempla la Ley del Notariado, exige que sea un profesional del derecho que conozca estrictamente los requisitos de validez y existencia del acto jurídico o bien, del hecho jurídico en torno de los cuales girará el desempeño de la función que realizará para garantizar la necesidad de la sociedad del orden público, propiamente dicho.

Lo que conlleva a hacer una diferenciación entre cuál es la actuación misma del Notario Público y sus facultades, a saber:

El artículo 2 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Michoacán, aduce lo siguiente:

“Artículo 2. Son sujetos de esta Ley, los representantes de elección popular, tanto estatales como municipales, los servidores públicos que desempeñen un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Estatal o Municipal en el Poder Legislativo y en el Poder Judicial y quienes manejen o apliquen recursos económicos estatales o municipales.”

A este efecto considérese equivalentes los términos:

- a) Funcionario público,
- b) Servidor público,
- c) Empleado público,
- d) Encargado de los servicios públicos y demás similares; y, el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.

Y no se considerarán servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común.

De donde se sigue que, las principales características con las que debe contar una persona física para ser considerada como servidor o funcionario público son:

1. Representatividad
2. Potestad de imperio
3. Remuneración
4. Nombramiento.

Será de suma importancia tener claro el concepto romano de “*munera publica*”,¹⁵ para poder comprender el ejercicio privado de funciones públicas, en razón del desempeño de una profesión determinada como sucede con el Notario Público.

“El *munera publica* son aquellos particulares que ejercen, de forma permanente o transitoria, potestades públicas cuando han sido previamente

¹⁵ Petit, Eugène. Tr. Ferrández González, José. “*Tratado Elemental de Derecho Romano*”. Saturnino Calleja S.A. Madrid 1926, pp. 642-644.

habilitados legal o contractualmente, convirtiéndose en vicarios de la respectiva administración pública. El *munera pubblica* ejerce, privadamente funciones públicas a nombre propio y por cuenta propia, a diferencia del funcionario público que actúa a nombre y por cuenta de la administración pública.”

a) Funcionario Público. Con respecto a este último punto, el notario actúa dentro de los límites que la ley le marca, en el sentido de que debe iniciar su propia empresa y mantenerla durante todo el ejercicio de su función notarial, ejerce de forma privada una función pública a nombre y por cuenta propia, y en cuanto a la responsabilidad, porque el notario es responsable de sus actos y el Estado no es solidario con él, es decir, sin que sus actuaciones comprometan a la Administración.

Sin embargo, y a pesar de que se está de acuerdo en que el notario actúa por sí mismo, en el ejercicio de la función pública a él depositada por el Estado, debe actuar siempre amparado al principio de legalidad aplicable al Notario Público por la Ley del Notariado del Estado de Michoacán, no puede hacer uso del “*fiat*” que le fue depositado para su interés personal, sino siempre buscando la seguridad y certeza jurídica para lograr la veracidad, legalidad y autenticidad del instrumento público, lo cual es a fin de cuentas la finalidad primordial de la función notarial.

Tan es así que viéndolo desde un enfoque de la responsabilidad la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Michoacán¹⁶, vigente al 16 de febrero del 2008, en sus numerales 7 y 23, habla de organismos descentralizados, desconcentrados, así como empresas de participación estatal, comisiones, comités, patronatos, fideicomisos y entidades de administración pública paraestatal, independientemente de la denominación que se les dé, no incluye al notario público, mientras que; el segundo dispositivo contempla en su fracción XVIII, como función del Secretario de Gobierno el vigilar el desempeño de la función notarial, lo que legitima aún más la función pública que desempeña.

¹⁶ Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Michoacán, que entró en vigor el 16 de febrero del 2008. Publicado en el Periódico Oficial del Estado el 9 nueve de enero del 2008. Decreto 310, pp. 2 y 4.

Por otra parte, la Unión Internacional de Notariado Latino¹⁷, integrado actualmente por más de 70 países de todos los continentes, define al notario como:

“el profesional en 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, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido”.

Luego entonces, dentro de su función, para el caso de incurrir en alguna infracción o falta, la misma será sancionada de conformidad con lo previsto por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la cual tiene su sustento en los artículos 104, 105, 107 y 110 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo¹⁸, este último, en su párrafo tercero aduce:

“...Dichas sanciones, además de las que señalan las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, las que deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del Artículo 107 pero no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados...”

Y que se robustece con el contenido del Título Quinto, "De la Responsabilidad de los Notarios y Cancelación de Garantía" de la Ley del Notariado del Estado de Michoacán, que habla de la responsabilidad por infracciones o faltas que comentan con motivo del ejercicio de sus funciones, quedarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades penales de conformidad con el artículo 19¹⁹ del Código de Procedimientos Penales del Estado o, civil; a pedimento de parte legítima; sin embargo, encontramos que aparte, el Ejecutivo determinará, la responsabilidad administrativa en que incurran los notarios por violación a esta Ley, según la gravedad o circunstancias del caso, donde se faculta a la

¹⁷ Bollini, Jorge, “*Historia de la Unión Internacional del Notariado*” Latino, Laurión y José Adrian Negri, de Buenos Aires, afirman que sus comentarios doctrinales fueron obra de Rafael Núñez Lagos. Notario Ángel Martínez Carrión. Artículo “*El Notario del siglo XXI*”, Revista on line, del Colegio Notarial de Madrid.

¹⁸ Colección de Leyes y Códigos. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán Ocampo*. Anaya Editores S.A. Distribuidores Regionales. Culiacán 1997. pp. 41-46.

¹⁹ “*Códigos Penal y Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán de Ocampo*” *op. cit.* 11, p. 125.

Secretaría General de Gobierno a practicar una investigación y emitirá la resolución correspondiente, contra la que procederá de conformidad con el artículo 128 en relación con el 190 del Código de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán²⁰, el recurso de revisión o el recurso de revisión administrativa alguno, aunado a la intervención que sobre el particular también efectúa el Colegio de Notarios.

Otro aspecto a considerar es que, por mandato Constitucional²¹ el artículo 133, estipula que para estas instituciones y los consecuentes actos en cuya realización intervienen, se les otorga esa garantía de veracidad y autenticidad que merecen los actos celebrados por los Notarios Públicos, que tienen potestad para otorgarlos derivada de una confianza que se les tiene. Tan es así que el artículo 202, tercer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles²², aduce que las certificaciones notariales harán prueba plena.

b) Servidor Público. Además, en cuanto a la Potestad de Imperio, definido como el acto unilateral de voluntad reservado exclusivamente a la Administración Pública, es la que, a través de sus servidores o funcionarios públicos, dicta actos de acatamiento obligatorio para sus destinatarios.

Esto no ocurre en el caso de los Notarios Públicos, los cuales siguiendo el Principio de Rogación, actúan a ruego de parte y no de oficio, y al prestar sus servicios no imponen a los usuarios que acuden ante él mandatos de cumplimiento obligatorio.

c) Empleado Público. En relación con la remuneración, se refiere al pago que realiza el Estado a quienes prestan servicios a su nombre. En el caso de los servidores o funcionarios públicos, se encuentran bajo el régimen de empleo público y es la Administración Pública la que a favor de sus funcionarios y por concepto de los servicios que prestan, realiza el pago del sueldo o salario correspondiente. Los notarios no reciben salario por parte del Estado, sino que sus honorarios provienen de los usuarios que solicitan su servicio.

d) Encargado de los servicios públicos y demás similares; Por último y con relación a la designación, en el caso de los servidores o funcionarios públicos

²⁰ Congreso del Estado de Michoacán, Decreto número 211, "Código de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán de Ocampo". Publicado en el Periódico Oficial del Estado el 30 de noviembre de 2007. pp. 26 y 42.

²¹ Agenda de Amparo 2009 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 16ª. Ed. Edit. Ediciones Fiscales Isef, S.A. México. 2009, p. 114.

²² *Ibidem*, Código Federal del Procedimientos Civiles p. 31

lo que se da es un acto válido y eficaz de investidura que adquiere por nombramiento o elección. En el caso del Notario Público, no hay investidura, lo que se da es un acto de habilitación legal, es decir, la autorización por el ejercicio de una función pública; el notario ejerce el notariado en función de una práctica, y se le autoriza al notario para que la practique.

El proceso de habilitación de conformidad con la Ley del Notariado del Estado de Michoacán, está conformado por cuatro fases: I. La de inscripción como notario, II. La autorización para ejercer el notariado, III. La rehabilitación cuando el notario está en cese y pide nuevamente ejercer y, por último, IV. La inhabilitación, que surge, porque hay un impedimento para ser notario.

Así, el notariado opera en función de una autorización y no de un nombramiento por parte del Estado, sin embargo por una cuestión de redacción en el artículo 24 de la Ley del Notariado del Estado, sí habla de nombramiento al decir:

“... Cuando el Ejecutivo del Estado haya expedido nombramiento de notario al solicitante, este para iniciar el ejercicio de sus funciones deberá satisfacer los siguientes requisitos:

- I. Otorgar garantía por el equivalente a 500 días de salario mínimo si va a ejercer en la capital del Estado y de 300 días de salario mínimo si actuare fuera de ella:
- II. Proveerse del sello y protocolo; registrar esto y su firma en el Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías y en la Secretaría General de Gobierno:
- III. Rendir protesta legal ante el Secretario de Gobierno; y
- IV. Obligarse a establecer su oficina notarial y su domicilio en el lugar en que vaya a desempeñar su cargo, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de la protesta.”

Ya que lo que existe, es una auténtica habilitación legal por parte del Estado, a través del Ejecutivo y por conducto del Secretario de Gobierno, para ejercer la función notarial, con independencia del vocablo que al efecto se inserta en este numeral.

Ya que al tenor de este artículo, la naturaleza de la función notarial es la de una auténtica función pública, ejercida privadamente por un profesional del Derecho habilitado para ello por el mismo Estado. Lo anterior supone que el Notario Público es un profesional en Derecho, habilitado legalmente a través de

un depósito, para desempeñar una función que objetivamente le compete al Estado pero que ejercer esta función notarial, por delegación y con supervisión del mismo.

El 1er. Congreso Internacional del Notariado Latino, en 1948²³, precisa los caracteres del funcionario y el alcance de la función.

“...es el profesional del derecho, encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.”

Se aprecia que esta potestad, no es en el sentido de facultad, sino como sinónimo de “poder-función”, pero no quiere decir que sea funcionario público en el sentido del derecho administrativo, porque administrativamente no es un órgano del Estado, sino una persona física a la que se le delega la facultad de dar fe pública notarial, la cual ejerce con apego a normas jurídicas pero con autonomía, que consiste, en esencia, en poder autenticar o certificar hechos o actos jurídicos a los que da certeza de su existencia y veracidad, con lo que se contribuye a la seguridad jurídica.

3. Qué es seguridad y certeza jurídica.

Mientras que seguridad jurídica es un saber a qué atenerse. Quienes entienden por seguridad el saber a qué atenerse, el conocimiento del derecho positivo y de su eficacia, confunden seguridad con la certeza jurídica, así la fuerza probatoria que otorga el Estado al instrumento notarial dándoles las características de prueba documental pública indubitable, mientras jurisdiccionalmente no se pruebe lo contrario.

La palabra seguridad proviene de *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (de *secura*)

En sentido amplio, la palabra seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro. Una persona dentro de una casa puede sentirse segura respecto de las inclemencias del tiempo; un combatiente puede estar seguro en una trinchera respecto del peligro de un ataque del enemigo. Esto

²³ Ciencias Sociales. "Revista Rhombus" ISSN 1659-1623 Vol. 3, N° 8. Enero-Abril 2007. Se distribuye en las principales ciudades de Costa Rica.

nos muestra que el concepto de seguridad varía según sea el tipo de peligro con el cual se relaciona.

En la vida social, el hombre necesita, por una parte, tener la seguridad de que los demás respetarán sus bienes y, por otra, saber cómo ha de comportarse respecto de los bienes de los demás. Esta seguridad referente a las relaciones con los semejantes es la que puede denominarse seguridad jurídica.

El asegurar la existencia de ciertos comportamientos en la vida social es necesario para la subsistencia de la misma dentro de un estado de derecho. Para que exista paz hace falta que los miembros de la sociedad respeten los bienes y las vidas ajenas, y por eso es necesario que la sociedad asegure, conminando con la coacción pública, que dichos comportamientos habrán de llevarse a cabo.

Recaséns Siches²⁴ estima que:

“es tan importante la seguridad en la vida social que su consecución es el motivo principal (histórico o sociológico) del nacimiento del derecho. Es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación”.

Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente, mismos que se consagran dentro de los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁵.

La seguridad jurídica puede entenderse desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo. Desde el subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados, pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto: la organización judicial, el cuerpo de policía, leyes apropiadas, etc.

Desde el punto de vista objetivo, la seguridad equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública.

²⁴ Recasens Siches, Luis. “*Sociología*”. Porrúa. México 2006, pp. 121 y ss.

²⁵ Agenda de Amparo 2009, *op. cit.* nota 21, pp. 9-12.

La seguridad jurídica es uno de los fines principales del derecho, para los autores emparentados con el idealismo Kantiano, incluido Kelsen, que niega la existencia de una ética material de bienes y fines, la seguridad viene a ser la característica esencial de lo jurídico. Donde existe una conducta cuyo cumplimiento ha sido asegurado por una sanción que impone el Estado, dicen, existe un deber jurídico, independientemente de cuál sea su contenido.

Esta afirmación lleva a examinar la cuestión de las relaciones que existen entre la seguridad y la justicia.

Es evidente que para que exista seguridad jurídica es necesaria la presencia de un orden que regule las conductas de los individuos en las sociedades y que ese orden se cumpla, que sea eficaz. Ahora bien, puede existir una ordenación de conductas, impuesta por los órganos establecidos, que se cumpla y contener, sin embargo, disposiciones contrarias evidentemente a la justicia, como la de que los gobernantes pueden en cualquier momento privar de sus propiedades a los individuos o de que pueden castigarlos por delitos no tipificados previamente. ¿Cabe afirmar que tal ordenación produce seguridad? Lo que interesa a la sociedad asegurar es el cumplimiento de conductas que son valiosas para la vida social, o sea de conductas que implican la realización, parcial pero efectiva, del criterio de dar a cada quien lo suyo.

Esto hace ver que el criterio racional de la justicia (o jurisprudencia) es necesario para que haya seguridad jurídica efectiva: gracias a ese criterio se disciplinan, de manera objetiva, las conductas cuyo cumplimiento es necesario asegurar; si falta o falla ese criterio de justicia, se corre el riesgo de asegurar el cumplimiento de conductas cuya realización más bien infunde temor que paz. La seguridad jurídica implica, por consiguiente, no sólo que el orden social sea eficaz sino que también sea justo.

Podremos concluir diciendo que el Notario:

I. No es un funcionario público, pues éste no forma parte de la administración pública centralizada, desconcentrada o descentralizada.

II. Sin embargo, sí realiza una función pública ya que autentica actos o hechos jurídicos con fuerza de fe pública notarial frente a todos, incluyendo al Estado, además instruye a los particulares que a él acuden, del alcance jurídico de esos actos, resguarda los documentos originales y expide copias.

III. Sus funciones las realiza en forma autónoma y bajo responsabilidad

IV. Aunque esas funciones las desempeña en forma autónoma no lo hace discrecionalmente, sino con estricto apego a toda una serie de normas jurídicas que enmarcan su responsabilidad, pues de transgredirlas se le pueden fincar responsabilidades penales, civiles y fiscales. (Artículos 140, 148, 154 y 161 de la Ley en cita de Jalisco²⁶).

4. Protocolo.

Etimológicamente, de acuerdo a la Real Academia Española²⁷, esta palabra viene de la voz griega *protos* que significa *primero* en su línea, y de la latina *collium* ó *collatio* que significa *comparación* o *cotejo*.

Entre los Romanos *protocollum* era lo que estaba escrito a la cabeza del papel, donde solía ponerse el tiempo de su fabricación; pero entre nosotros *protocolo* tiene tres significaciones, pues se llama así al minutarario en que el escribano anota brevemente la sustancia de un acto o contrato, la escritura matriz que el escribano extiende con arreglo a derecho en un libro encuadernado de pliego entero, y este mismo libro o registro en que el escribano extiende las escrituras matrices a medida que se van otorgando. Esta última significación es la que se halla más en uso; y así se entiende por protocolo para Escribano: ²⁸

“...el libro encuadernado de pliego de papel entero, en que el escribano pone y guarda por su orden las escrituras o instrumentos que pasan ante él, para sacar y dar en cualquier tiempo las copias que necesiten los interesados, y confrontar o comprobar las que ya se hubiesen dado en caso de dudarse de la verdad de su contenido.

El protocolo se llama también registro. -Lo que está ordenado sobre este punto es: que tenga cada escribano un libro de protocolo encuadernado de pliego de papel entero, en que escriba por extenso las notas de las escrituras que ante él pasaren, declarando los otorgantes lo que se otorga, el día, mes y año, el lugar

²⁶ Periódico Oficial del Estado de Jalisco, *op. cit.* nota 7, pp. 88, 91, 93 y 161.

²⁷ Real Academia Española. “*Diccionario de la Lengua Española*”. 19. Ed. Madrid. 1970. Espasa-Calpe S. A. p. 1075.

²⁸ Escribano, Joaquín, “*Diccionario Razonado Legislación y Jurisprudencia*”. 2º Ed. Librería de Rosa y Bouret. París 1940, pp. 1400 -1401.

Don Joaquín Escribano, fue Magistrado Honorario de la Audiencia de Madrid, abogado del Colegio de Madrid siendo autor de la obra “*Diccionario Razonado Legislación y Jurisprudencia y un Suplemento* que contiene el Código de Comercio, la Ley de Enjuiciamiento, Las Ordenanzas de Minería, Las Ordenanzas de Tierras y Aguas y la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, y va añadido un cuadro sinóptico de los juicios civiles ordinarios y extraordinarios con arreglo a la Legislación Peruana.

o casa, las condiciones, renunciaciones y sumisiones-; que así escritas las lea en presencia de los testigos y partes otorgantes y estas las firmen de sus nombres y por la que no sepa lo haga uno de los testigos u otro, expresando el escribano que firmó el testigo por no saber escribir la parte; y si leída la nota, se añadiere o quitare algo, lo salve al fin de ella antes de las firmas. Que no se de escritura alguna signada, sin que al tiempo de otorgar la nota hayan sido presentes las partes y los testigos y firmada en la forma dicha, y se dé sin quitar ni añadir palabra de lo que esté en el registro, salva la suscripción. Que todo lo cumpla el escribano, so pena que la escritura que de otro modo se diere signada, sea nula, y el que la de pierda el oficio, quede inhábil para otro y pague el interés a la parte.

El protocolo o registro es la matriz de donde se sacan todas las copias o traslados que pierden los interesados, y por el se disuelven las dudas que ocurren en ellos, para cuyo fin se introdujo y no para otro alguno; debe estar siempre en poder del escribano ante quien pasó, quien ha de custodiarle y signarle al fin del año bajo pena de diez mil maravedís¹ y suspensión de oficio por un año, poniendo asimismo en él fe o nota de si ha dado copia de su contenido; y en caso de duda más se ha de estar al registro que al trasunto o copia; pero presentado en juicio no hace fe, porque no se estableció para eso y porque crece del signo o carácter real que lo corrobore.”

En la actualidad existen varias clases de protocolo: el protocolo ordinario; el protocolo abierto especial; protocolo del Patrimonio Inmueble Federal y el protocolo consular.

A) Protocolo ordinario

Denominado también inexactamente como protocolo cerrado porque está previamente encuadernado. La Ley del Notariado para el Distrito Federal lo define:²⁹

“Artículo 76.- 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 así otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices: así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

²⁹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.* nota 6, p. 41.

En sentido amplio es la expresión que se refiere a todos los documentos que obran en el haber de cada notaría. El protocolo es abierto, por cuanto lo forman folios encuadernables con número progresivo de instrumentos y de libros. En sentido estricto es tanto el conjunto de instrumentos públicos fuente original de matriz en los que se hace constar las relaciones jurídicas constituidas por los interesados, bajo la fe notarial; como la colección ordenada cronológicamente de escrituras y actas autorizadas por el Notario y aquellas que no pasaron, y de sus respectivos apéndices conforme a una periodicidad, procedimiento y formalidades reglados en esta ley; y que adquiridos a costa del Notario respectivo son conservados permanentemente por él o por su sustituto en términos de esta ley efectos exclusivamente al fin encomendado y, posteriormente, destinados permanentemente al servicio y matricidad notarial del documento en el Archivo como propiedad del Estado, a partir de la entrega de los mismos a dicha oficina, en uno o más libros, observando para su redacción y conformación de actos y hechos las formalidades y solemnidades previstas por esta ley, todo lo que constituye materia de garantía institucional de origen constitucional regulada por esta ley.

Los folios que forman el protocolo son aquellas hojas que constituyen la papelería oficial que el notario usa para ejercer la función notarial. Son el sustrato o base material del instrumento público notarial, en términos de esta ley.”

Estos son propiedad del Departamento del Distrito Federal, aunque el notario debe adquirirlo de su propio peculio.

La palabra protocolo se utiliza para designar a todos los libros utilizados en una notaría y así se habla de “los protocolo de la notaría número...”, o para referirse a un volumen determinado “protocolo número...”.

La fe pública notarial esencialmente es documental y nunca verbal, es por eso que las actas y escrituras públicas sólo pueden autorizarse en el protocolo y expedir copias, testimonios y certificaciones de los instrumentos que consten en él.

El Departamento del Distrito Federal autoriza diez³⁰ libros como máximo para utilizar simultáneamente. En Michoacán, se permite que el Notario opte

³⁰ *Ibidem*, p. 47. Artículo 95.

libremente por el número de libros que considere conveniente, sin pasar de 6 en forma simultánea.³¹

La ley establece las características físicas del protocolo: debe ser un libro encuadernado y empastado; constar de ciento cincuenta hojas foliadas, es decir trescientas páginas, y una más al principio y sin numerar destinada al título del libro³² (artículo 83). También señala las dimensiones de las hojas, el espacio utilizable y el que se dejará en blanco; éstas serán de papel blanco uniforme, tendrán treinta y cinco centímetros de largo por veinticuatro de ancho en su parte utilizable, con un margen izquierdo de doce centímetros separado por la línea de tinta roja para sentar las razones y anotaciones marginales. Se dejará siempre en blanco, centímetro y medio por el dobléz y otro tanto por la orilla del libro. Asimismo indica que para asentar en el protocolo las escrituras y actas, podrá utilizarse cualquier procedimiento, siempre y cuando sea firme, indeleble y legible y no se escribirán más de cuarenta líneas por página, a igual distancia unas de otras³³ (art. 85).

Los libros del protocolo se numeran progresivamente, y de la misma manera escrituras y actas, o sea, del libro uno al máximo autorizado, y al llegar a éste se empieza nuevamente en el primero y así sucesivamente hasta agotar el juego³⁴ (art. 90).

La numeración de las escrituras y actas será progresiva, sin interrumpirla de un volumen a otro, aun cuando alguna se le haya puesto la nota de “no pasó”; entre uno y otro instrumento, sólo habrá el espacio necesario para las firmas y autorizaciones; sin embargo, cuando vaya a reproducirse por algún medio fotográfico, podrá dejarse espacios en blanco que se cubrirán con líneas de tinta fuertemente grabadas.

B) Razón de autorización de apertura. Para que el notario pueda abrir los libros del protocolo, necesita autorización del Departamento del Distrito Federal, a través de la unidad administrativa correspondiente, actualmente la

³¹ Cuadernos Michoacanos de Derecho, “*Ley del Notariado del Estado de Michoacán Anotada. Compendio Legislativo Estatal y Federal*” La Impresora Azteca, S.A. de C. V. Morelia 1989, p. 30. Artículo 34.

³² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.* nota 6, p. 44.

³³ *Idem.*

³⁴ *Ibidem*, p. 45.

Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, por conducto del Subdirector del Notariado.

En la primera página útil de cada libro se asienta:

- a) lugar y fecha de la autorización;
- b) número que le corresponda al libro, en la serie de los que sucesivamente reciba el notario durante su ejercicio;
- c) número de páginas útiles, inclusive la primera y la última;
- d) número de la notaría; nombre y apellidos del notario;
- e) la fórmula: “*este libro sólo debe utilizarse para el notario, su asociado, suplente o quien lo sustituya en el cargo*”;
- f) La firma del subdirector del Notariado.

Y será a partir de esta autorización, que el protocolo se vuelve propiedad del Estado.

C) Razón de entrega. Para llevar un control de los libros que tiene en su poder el notario, el Archivo General de Notarías, asienta una razón de entrega al final de la última página del libro, actualmente redactada en la siguiente forma:

México, Distrito Federal, a ... de ... de dos mil

Con fundamento en el artículo ... de la Ley del Notariado, hoy hago entrega al C. Licenciado ... este volumen número... con trescientas páginas útiles como señala la ley y para que lo use en la Notaría número ... de esta ciudad, para lo cual ha sido autorizado por el C. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Este libro solamente debe ser utilizado por el Notario o por la persona que legalmente lo sustituya en sus funciones. Y para constancia, firma y sella esta razón el C. Jefe de la Oficina del Archivo General de Notarías de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.- El sello del Archivo General de Notarías y la firma del Jefe de la Dependencia.

D) Razón de apertura. A continuación de la razón de autorización, el notario debe anotar la fecha en que empiece a utilizar el libro, y asentar su firma y sello de autorizar. Satisfecho este requisito se encuentra en posibilidad de actuar en el libro.

E) Razón de sustitución. Cuando se haya abierto un protocolo y el notario sea sustituido o suplido temporal o definitivamente, quien continúe actuando,

asentará en la última hoja usada de cada libro, su nombre, apellidos, firma y sello de autorizar³⁵:

“...cuando con posterioridad a la iniciación de un libro haya cambio de notario, el que va a actuar asentará a continuación del último instrumento extendido, en una hoja adicional, su nombre y apellidos, su firma y su sello. Se procederá de la misma forma cuando se inicie una asociación o una suplencia, y en el caso de que el notario reanude el ejercicio de sus funciones. En todo caso, cualquiera de los movimientos anteriores se comunicará a la autoridad competente, al Archivo y al colegio...”

Como se desprende de la lectura de este artículo, el protocolo es asignado a la notaría y no al notario, consecuentemente los libros se siguen utilizando independientemente del cambio de su titular.

a)' *Cuando estén por concluirse*: 1. El notario lo comunica por escrito al Departamento del Distrito Federal; 2. Envía un nuevo juego de libros para su autorización; 3. El director General Jurídico y de Estudios Legislativos, por conducto del Subdirector del Notariado, asienta en ellos la razón de autorización y los envía al Archivo General de Notarías.

El Notario puede ser sancionado por el Departamento del Distrito Federal, si en el plazo de los 30 días no envía a revisión la razón de cierre al Archivo General de Notarías. También puede por causa de sanción, el no remitir los protocolos y apéndices a este Archivo para su depósito definitivo cinco años después de su cierre. En ambos casos es obligación del titular del Archivo, informar del incumplimiento de estas disposiciones.

F) Razón de clausura. Cuando un notario cesa definitivamente por muerte, destitución o renuncia, procede la clausura del protocolo. Esta diligencia se lleva a cabo por un inspector de notarías, quien representa al Departamento del Distrito Federal, cuya obligación consiste en asentar, después de la última página utilizada de cada libro en uso, la causa que motivó al acto y las circunstancias que estime convenientes suscritas con su firma³⁶ (artículo 201).

Al clausurar los libros del protocolo, deben levantarse dos inventarios: 1. De los elementos propios de la notaría; y, 2. De los muebles, valores y

³⁵ *Ibidem*, p. 44

³⁶ *Ibidem*, p. 91, confróntese con los artículos 195, 196, 198 y 199.

documentos personales del notarios. Los libros pueden seguirse utilizando por el notario que lo sustituya de conformidad con los siguientes supuestos:

“Art. 202.- Si el notario que cesare en funciones estuviere asociado o tuviere suplente, al que corresponda de ellos se entregará el protocolo para que concluya los asuntos en trámite, y en caso de asociación, para que continúe su ejercicio en el mismo, en los términos de esta ley. Los asociados o suplentes harán constar en el último folio utilizado por quien cesó en funciones, o en el siguiente, la cesación de funciones, la fecha y pondrán su sello y firma.

Art. 203.- Al declararse la cesación de funciones de un notario que no esté asociado ni tenga suplente, se procederá a la clausura temporal de su protocolo por el inspector de notarías designado, con la comparecencia del representante que designe el colegio. El inspector de notarías asentará la razón correspondiente en los términos antes prescritos.

Art. 204.- A la diligencia referida en el artículo anterior comparecerán, en su caso, el notario que haya cesado en sus funciones, su albacea, interventor o sus parientes y un notario designado por el Colegio. Los presentes formarán un inventario de libros de folios, de libros de registro de cotejos, de folios sin utilizar, apéndices, índices y todos los documentos que haya tenido el cesante en su poder para el desempeño de su función, y otro de los diversos bienes que se encuentren en la notaría. Se entregarán los bienes diversos, a quien haya cesado como notario, a su albacea, interventor o parientes, y los libros de folios y demás objetos indispensables para el desarrollo de la función notarial al Archivo. Un tanto de los inventarios y del acta que se levante se entregará a la autoridad competente, otro al Archivo, otro al colegio, uno más al cesante o a su albacea, interventor o familiares.

El suplente que deba actuar por el notario que haya cesado en sus funciones, recibirá todos los elementos necesarios indicados para el ejercicio de la función y los conservará por un plazo de noventa días naturales, para el trámite solamente de los asuntos pendientes. Transcurrido dicho plazo se clausurará temporalmente el protocolo del cesante en los términos de este artículo y se entregará al Archivo, mediante inventario.”

G) Anotaciones marginales. Las hojas del libro del protocolo deben tener un margen izquierdo de ocho centímetros, separado por una línea de tinta roja. Este margen deberá dejarse en blanco y servirá para poner las razones y anotaciones marginales que legalmente deban asentarse en él. Estas anotaciones marginales se hacen sólo en el libro del protocolo. Sin embargo

existe una excepción: cuando se agote esta parte, se pondrá razón de que las anotaciones se continúan en hoja por separado, especialmente destinada al efecto, la cual se agregará al apéndice.

Aparentemente se podría pensar que existe una contradicción, pero no es así, ya que los documentos del apéndice son parte integrante del protocolo.

También se asienta al margen del protocolo la razón de “No pasó”, cuando en un instrumento se hacen constar varios actos jurídicos y algunos de ellos no fue firmado en tiempo; por estar equivocado en su redacción; o bien porque las partes no quieran celebrarlo.

Así mismo, es motivo de anotación al margen, los datos de expedición del testimonio y de inscripción en el Registro Público de la Propiedad o de Comercio.

Por costumbre, algunos documentos que no son parte de la escritura se relacionan por nota marginal y se agregan al apéndice; por ejemplo, las constancias de pago del Impuesto sobre la Renta, Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, al Valor Agregado, aviso al Archivo General de Notarías del otorgamiento de un testamento, etc.

4.1. Protocolos especiales

Además del protocolo ordinario o cerrado normalmente utilizado por el notario, las leyes del Notariado para el Distrito Federal, la de Bienes Nacionales, y las Orgánicas del Departamento del Distrito Federal y del Servicio Exterior Mexicano, regulan los protocolos que a continuación se enuncian:

Protocolo abierto especial. En el *Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1986*,³⁷ aparecen las modificaciones y adiciones a la Ley del Notariado aprobadas por el Congreso de la Unión. El artículo 59 A regula el establecimiento del protocolo abierto especial, en los siguientes términos:

“Los notarios llevarán un protocolo abierto especial para actos y contratos en que intervengan el Departamento del Distrito Federal. En este mismo protocolo podrán también asentar las actas de 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 los programas para la regulación de la propiedad inmueble...”.

³⁷ Véase *Diario Oficial de la Federación* de fecha 13 de enero de 1986.

Esta reforma fue para lograr una escrituración más económica y expedita en la resolución de problemas de la titulación masiva de la vivienda y la regularización del problema de la tenencia de la tierra en el Distrito Federal.

Este protocolo fue utilizado en la Colonia y en el México Independiente hasta la ley de 1901, en cuya exposición de motivos argüía:

“El método que actualmente persiguen los notarios para formar sus protocolos, puede dar origen a multitud de inconveniente; es fácil observar cómo se manejan ahora, en pliegos sueltos del protocolo, diversas escrituras que se escriben a la vez por varios empleados de las notarías, y se encuadernan a menudo inoportuna e inconvenientemente. La iniciativa establece un método seguro y fácil: el notario debe llevar su protocolo en libros que se le entregarán encuadernados, empastados sólidamente, foliados y con certificaciones al principio y al fin del libro; medio por el cual resulta casi imposible el fraude...”

Para el caso de la Ley del Notariado en el Distrito Federal, mas no para Michoacán, estos argumentos actualmente han perdido su vigencia debido a:

- a) El examen de oposición como forma de ingreso al notariado, adoptado ya en algunos Estados de la República, ha logrado que el nivel y la preparación técnica-jurídica que actualmente tienen los notarios, diste mucho de los notarios de aquél entonces;
- b) Por el cuidado y disciplina que sobre la función notarial ejercen las autoridades administrativas;
- c) Por el alto nivel ético y moral que existe en los gremios notariales, propugnado y fomentado por sus colegios y agrupaciones; y,
- d) Por el control sobre los folios ejercido por el Colegio de Notarios, quien los expide, numera y sella, así como por el Departamento del Distrito Federal, quien a su vez los autoriza mediante perforaciones.

Así las cosas y, para el maestro Bernardo Pérez, el protocolo puede definirse como³⁸: *“la colección ordenada de cien instrumentos notariales hechos constar en folios encuadernados seis meses después de sentado el último.”*

³⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 8, p. 98.

Mientras que los folios, son³⁹ “el papel numeral, sellado por el Consejo del Colegio de Notarios y perforado por el Departamento del Distrito Federal, en los que se asientan en forma original, las actas y las escrituras públicas.”

Físicamente los folios deben ser uniformes, de treinta y cuatro centímetros de largo por veintitrés y medio de ancho, con un margen de un centímetro y medio en su orilla externa; estar foliados con una numeración especial para cada notaría, sellados por el Colegio de Notarios y autorizados mediante perforaciones, por el Departamento del Distrito Federal.

Para asentar las actas y escrituras públicas, puede utilizarse cualquier procedimiento de escritura o impresión, siempre y cuando sea firme, indeleble y legible; no se escribirán más de 40 líneas por página, mientras que no pueden tener más de 16 centímetros de largo y quedar a igual distancia unas de otras.

El protocolo especial abierto está formado por tomos, que a su vez se dividen en 10 volúmenes, La numeración de las actas y escrituras, será progresiva, sin interrumpirla de un volumen a otro, e inclusive serán numeradas las que tienen la nota de “No pasó”.

Para llevar control del uso de los folios, el notario lleva por cada tomo, un libro de control de folios, sólidamente encuadernado y empastado, en donde se asienta el número del instrumento, fecha, naturaleza jurídica del acto, nombre de las partes, y el número de los folios utilizados en cada escritura del primero al último. El artículo 82, de la Ley del Notariado del Distrito Federal,⁴⁰ establece que para inutilizar los folios:

“Art. 82.- Para integrar el protocolo, el colegio, bajo su responsabilidad, proveerá a cada notario y a costa de éste, de los folios necesarios a que se refiere esta sección, los cuales deberán ir numerados progresivamente. El colegio cuidará que en la fabricación de los folios se tomen las medidas de seguridad más adecuadas. El colegio podrá abstenerse de proveer de folios a un notario, si éste no está al corriente en el pago de las cuotas establecidas por dicho colegio. El colegio informará mensualmente a la autoridad competente de la entrega de folios que efectúe a los notarios, en la forma que para ese efecto determine dicha autoridad.

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Ibidem*, pp. 43 y 45.

Art. 87.- Todo instrumento se iniciará al principio de un folio y si al final del último empleado en el mismo queda espacio, después de las firmas de autorización, éste se empleará para asentar las notas complementarias correspondientes.

Art. 88.- Si en el último folio donde conste el instrumento no hay espacio para las notas complementarias, se podrán agregar en el folio siguiente al último del instrumento o se pondrá razón de que las notas complementarias se continuarán en hoja por separado, la cual se agregará al apéndice.”

En este protocolo, al igual que en el cerrado, se asientan las siguientes razones y anotaciones:

Razón de apertura.

Razón de sustitución.

Razón de terminación.

Razón de cierre.

Todas estas razones, que también se manejan en el protocolo cerrado, tienen por objeto dar certeza jurídica de los instrumentos asentados y evitar se alteren su número y circunstancias.

Notas complementarias En el protocolo especial abierto, no existen anotaciones marginales, por no estar previsto el espacio para tal efecto. Estas se asientan en el último folio de cada escritura, después de la autorización definitiva, bajo el rubro de “notas complementarias”. Si en la parte final del folio no existe espacio para estas anotaciones, podrán agregarse al apéndice, una hoja común sellada y firmada por el notario en la que se mencione el número del instrumento.

4.2. Protocolos del Patrimonio Inmueble Federal

La Ley General de Bienes Nacionales establece 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 de los que integran el patrimonio de los organismos descentralizados federales”, operaciones que sólo podrá autorizarse mediante decreto Ejecutivo Federal, expedido por conducto de las Secretarías correspondientes. En cuanto al precio, éste no podrá ser mayor si se trata de adquisiciones ni menor en las enajenaciones al fijado por la Comisión Nacional de Avalúos.

El uso de estos protocolos se encuentra regulado en la mencionada Ley General de Bienes Nacionales que establece:⁴¹

“ARTÍCULO 98.- Los Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal formalizarán los actos adquisitivos o traslativos de dominio de inmuebles que otorguen la Federación o las entidades, que formalicen actos otorgados por las entidades, y tanto ellos como los notarios públicos serán responsables de que los actos que se celebren ante su fe cumplan con lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones jurídicas aplicables. Salvo en los casos de los actos jurídicos que celebren las entidades, se deberá obtener la aprobación previa de la Secretaría respecto del proyecto de escritura pública correspondiente.

Los Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal y los notarios públicos estarán obligados a hacer las gestiones correspondientes para obtener la inscripción de las escrituras relativas en el Registro Público de la Propiedad Federal y en el Registro Público de la Propiedad que corresponda a la ubicación del bien, y a remitir a la Secretaría el testimonio respectivo debidamente inscrito, en un plazo no mayor de seis meses contados a partir de la fecha en la que hayan autorizado cada escritura, salvo en casos debidamente justificados. En caso de incumplimiento, incurrirán en responsabilidad y serán sancionados en los términos de esta Ley.

En los casos en que intervengan Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal, los honorarios que les correspondan conforme al arancel que establezca los honorarios de los notarios, se reducirán el cincuenta por ciento. Cuando se otorguen instrumentos dentro de programas de regularización de la propiedad inmueble o promoción de la vivienda, las dependencias administradoras de inmuebles podrán convenir con los Colegios de Notarios respectivos, tarifas y cuotas especiales para el otorgamiento de dichos instrumentos.

ARTÍCULO 99.- No se requerirá intervención de notario en los casos siguientes:

I.- Donaciones a favor de la Federación;

II.- Donaciones de la Federación a favor de los gobiernos de los estados, del Distrito Federal y de los municipios, y de sus respectivas entidades;

III.- Adquisiciones y enajenaciones a título gratuito u oneroso que realice la Federación con las entidades;

IV.- Declaratorias por las que se determine que un inmueble forma parte del patrimonio de la Federación, a las que se refiere el artículo 55 de esta Ley;

⁴¹ Ley General de Bienes Nacionales. Incluye Decreto por el que adiciona esta Ley publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto del 2007. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/267.doc>. Consultada el 17 de enero de 2008 a las 12: 30 hrs.

V.- Transmisiones de propiedad a favor de la Federación de los inmuebles que hubiesen formado parte del patrimonio de las entidades, en los casos en que se extingan, disuelvan o liquiden;

VI.- Adjudicaciones a favor de la Federación en los casos previstos por el artículo 57 de esta Ley;

VII.- Donaciones que realicen los gobiernos de los estados, del Distrito Federal o de los municipios, o sus respectivas entidades paraestatales, a favor de entidades, para la realización de las actividades propias de su objeto;

VIII.- Enajenaciones de inmuebles federales a favor de personas de escasos recursos, para satisfacer necesidades habitacionales, cuando el valor de cada inmueble no exceda de la suma que resulte de multiplicar por diez el salario mínimo general elevado al año que corresponda al Distrito Federal;

IX.- Enajenaciones que realicen las entidades a personas de escasos recursos para resolver necesidades de vivienda de interés social, y

X.- Las resoluciones judiciales en los casos a que se refieren las fracciones IV, XVIII, XIX y XX del artículo 42 de esta Ley.

En los casos a que se refieren las fracciones I, II, III, IV, V, VI y VIII de este artículo, el documento que consigne el acto o contrato respectivo tendrá el carácter de instrumento público. En las hipótesis previstas por las fracciones VII y IX, se requerirá que la Secretaría autorice los contratos respectivos, para que éstos adquieran el carácter de instrumento público”.

Los testimonios de estas operaciones, además de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad de la ubicación del inmueble, deben inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble Federal.

Por lo que se refiere a los honorarios en este tipo de operaciones, los notarios no pueden cobrar más del 50% establecido en el arancel.

4.3. Protocolo Consular

De acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública, le corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores⁴², entre otras facultades, la función notarial en el extranjero:

⁴² Ley Orgánica de la Administración Pública. TEXTO VIGENTE. Incluye última reforma publicada por la que adiciona esta Ley publicado en el Diario Oficial de la Federación el 01 de octubre del 2007. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/267.doc>. Consultada el 25 de enero de 2008 a las 12: 30 hrs.

“...Art. 28.- A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:...

II.- Dirigir el servicio exterior en sus aspectos diplomático y consular en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y, por conducto de los agentes del mismo servicio, velar en el extranjero por el buen nombre de México; impartir protección a los mexicanos; cobrar derechos consulares y otros impuestos; ejercer funciones notariales, de Registro Civil, de auxilio judicial y las demás funciones federales que señalan las Leyes, y adquirir, administrar y conservar las propiedades de la Nación en el extranjero;...”

En el mismo sentido el artículo 44, fracción IV, de la Ley del Servicio Exterior Mexicano,⁴³ establece que el Jefe de una representación consular tiene la obligación de ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el Reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tiene los actos de los notarios en el Distrito Federal, debiendo aplicar las disposiciones establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, y la Ley del Notariado para el Distrito Federal. La función notarial de los cónsules tiene como característica especial que sólo se lleve un libro de protocolo, el cual debe ser autorizado por la Secretaría de Relaciones Exteriores con todas las características físicas y jurídicas que establece la Ley del Notariado.

Los artículos 79, fracción I, 85 y 86 del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano,⁴⁴ desarrolla esta facultad en la forma siguiente:

“Artículo 85.- En el ejercicio de funciones notariales, las oficinas consulares podrán dar fe autenticar y protocolizar contratos de mandato y poderes, testamentos públicos abiertos, actos de repudiación de herencias y autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre menores o incapaces, siempre y cuando dichos actos jurídicos se celebren dentro de su circunscripción y estén destinados a surtir efectos en México.

⁴³ Ley del Servicio Exterior Mexicano. TEXTO VIGENTE. Incluye última reforma publicada D.O.F. el 25-01-2002. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/267.doc>. Consultada el 3 de febrero de 2008 a las 19: 30 hrs.

⁴⁴ Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano. TEXTO VIGENTE. última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo del 2005. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/267.doc>. Consultada el 4 de febrero de 2008 a las 20: 48 hrs.

Artículo 86.- Las oficinas consulares asentarán y autorizarán las escrituras que se otorguen ante su fe en su protocolo, autorizado previamente por la Secretaría y elaborado conforme a las disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.”

Cecilia Molina⁴⁵ al analizar estos artículos concluye:

“1º Que el ejercicio de la función notarial encomendada a los miembros del Servicio Exterior Mexicano, es limitado y se concreta a la autorización de actos jurídicos y contratos, no pudiendo intervenir en la autenticación de hechos jurídicos, ni desempeñar las demás funciones propias de los notarios públicos.

2º Que tal ejercicio está supeditado a la condición de que los actos y contratos se ejecuten en territorio mexicano, por lo que no pueden autorizar aquellos que deban ser ejecutados en otro país.

3º Que los jefes de misión diplomática pueden desempeñar las funciones notariales en los lugares en donde no existen representantes consulares.

4º Que el ejercicio del notario compete exclusivamente a los miembros de carrera de Servicio Exterior, no pudiendo ser desempeñado por funcionarios honorarios.

5º Que los actos y contratos autorizados por los miembros del Servicio Exterior al actuar como notarios públicos, tienen la misma fuerza legal en toda la República, que los autorizados por los notarios del Distrito Federal.

6º Que los miembros del Servicio Exterior deben desempeñar sus funciones notariales, únicamente dentro de sus respectivos distritos jurisdiccionales”.

Por otro lado el artículo 140 de la mencionada Ley del Notariado⁴⁶, reitera que para ejercer los poderes otorgados ante cónsul mexicano en el extranjero no se requiere de protocolización pues por una ficción legal, se considera otorgado dentro de la República Mexicana, al decir:

“Art. 140.- Los poderes otorgados fuera de la República, una vez legalizados o apostillados, y traducidos en su caso, por perito, deberán protocolizarse para que surtan sus efectos con arreglo a la ley. Esto no es aplicable a los poderes otorgados ante Cónsules Mexicanos.”.

Colateralmente debemos decir que por cada uno de los protocolos, el notario debe llevar un apéndice, el cual está descrito en el artículo 92 de la Ley del Notariado

⁴⁵ Molina, Cecilia, “*Práctica Consular Mexicana*”, Porrúa, S.A., México, 1970, p. 143.

⁴⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 6, pp. 71 y 46

“Art. 92.- Por cada libro, el notario llevará una carpeta denominada apéndice, en la que se coleccionarán los documentos y demás elementos materiales relacionados a que se refieren los instrumentos que formarán parte integrante del protocolo. Los documentos y demás del apéndice se ordenarán por letras o números en legajos, en cuyas carátulas se pondrá el número del instrumento a que se refieran, indicando lo que se agrega.”

Así, el apéndice es la carpeta en la que se depositan los documentos que tiene relación o son parte de las escrituras o actas. Este es considerado como parte del protocolo por lo tanto, junto con los protocolos, es entregado en forma definitiva al Archivo de Notarías.

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, Por cada juego de libros de protocolo se llevan un índice por duplicado, en el que se anota los nombres de las personas, naturaleza del acto o hecho, el volumen y página del instrumento, así como la fecha.⁴⁷

“Art. 96.- 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 pasó”, en el que se expresará respecto de cada instrumento:

- I. El número progresivo de cada instrumento;
- II. El libro al que pertenece;
- III. Su fecha de asiento;
- IV. Los números de folios en los que consta;
- V. El nombre y apellido de las personas físicas otorgantes y los nombres y apellidos o, en su caso, denominaciones o razones sociales de sus representados;
- VI. La naturaleza del acto o hecho que contiene, y
- VII. 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.

Al entregarse definitivamente la decena de libros al Archivo, se acompañará un ejemplar de dicho índice y el otro lo conservará el notario.”

La práctica, no así la ley, ha impuesto a los notarios el uso de la guía. En esta se anota en forma progresiva los instrumentos otorgados por el notario y

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 47 y 48.

el estado en que se encuentran, por ejemplo, si están pagados o no los impuestos, expedido el testimonio, etc.

5. Escrituras Públicas

Es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y sello del notario. Legalmente se define como:⁴⁸

“ART. 100.- Escritura es cualquiera de los instrumentos públicos siguientes:

- I. El original que el notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, el Notario autoriza con su sello y con su firma;
- II. El original integrado por lo siguiente:
 - a) Por el documento en el que el Notario consigna uno o más actos jurídicos y que deberá llenar las formalidades que este capítulo establece; ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus anexos. Hará mención de la escritura de la que forma parte y el o los folios en los que se contienen la síntesis a que se refiere el inciso siguientes, y
 - b) Por la síntesis asentada por el Notario de los folios que correspondan, en la que se señalen los elementos personales y materiales del o de los actos consignados. Dicha síntesis contendrá el número de hojas de que se compone así como una relación completa de sus anexos, y una vez firmada por los comparecientes será autorizada por el Notario con su sello y firma.

Sin embargo, la misma Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 102⁴⁹, establece cuáles son los requisitos y estructura que deben tener las escrituras, al decir:

“ART. 102.- El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que serán generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados y observará las reglas siguientes:

- I. Expresará en el proemio el lugar y fecha en que se asiente la escritura, su nombre y apellidos, el número de la notaría a su cargo, el acto o actos

⁴⁸ *Ibidem*, p. 50.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 51-56.

contenidos y el nombre del o de los otorgantes y de sus representados y demás comparecientes, en su caso:

II. Indicará la hora en los casos en que la ley así lo ordene y cuando a su juicio sea pertinente;

III. Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura;

IV. Si se tratare de inmuebles, examinará el título o los títulos respectivos; relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho objeto del acto contenido en la escritura y citará los datos de su inscripción en el Registro Público, o señalará, en su caso, que dicha escritura aún no está registrada;

V. En los títulos o documentos presentados o exhibidos al Notario con motivo de la constitución, enajenación, gravamen o liberación de la propiedad de inmuebles o de derechos reales, al margen de la descripción de la finca o fincas o derechos objeto del contrato, o al pie del documento, podrá el Notario autorizar de la nueva operación certificación respecto de la transmisión o acto de los referidos de que se trate, con la fecha, su firma y su sello.

VI. Cuando fueren varios los bienes o derechos será suficiente con poner una sola nota al pie del documento.

VII. Los documentos exhibidos al Notario para la satisfacción de requisitos administrativos y fiscales, deberán ser relacionados;

VIII. Si no le fuese exhibido el documento que contenga los antecedentes en original, el Notario podrá imponerse, por rogación de parte y bajo su responsabilidad y criterio notarial de la existencia de documentos o de asientos que obren en archivos y registros públicos o privados y que tutelen a su entender la certidumbre o apariencia jurídica necesarias para hacer la escritura. De ello hará mención el instrumento;

IX. No deberá modificarse en una escritura la descripción de un inmueble, si por una modificación se le agrega un área que no le corresponde conforme a sus antecedentes de propiedad. La adición podrá ser hecha si se funda en una resolución o diligencia judicial, o en una orden o constancia administrativa que provenga de autoridad competente. Por el contrario, cualquier error aritmético material o de transcripción que conste en asientos o instrumentos registrales sí podrá rectificarse mediante escritura, sin los requisitos señalados, teniéndose esto en cuenta para que el Registro haga posteriormente la rectificación correspondiente en términos del Código Civil en el asiento respectivo. En todo caso el Notario asentará expresamente el haber efectuado

dicha rectificación por la rogación de parte pudiendo expresar las evidencias que le indujeron a efectuarla;

X. En las protocolizaciones de actas que se levanten con motivo de reuniones o asambleas, se relacionarán únicamente, sin necesidad de transcribir, o transcribirán los antecedentes que sean necesarios en concepto del Notario para acreditar su legal constitución y existencia, así como la validez y eficacia de los acuerdos respectivos, de conformidad con su régimen legal y estatutos vigentes, según los documentos que se le exhiban al Notario.

En caso de duda judicial ésta deberá ser sobre la situación jurídica de fondo de existencia o no de dicha acreditación en el plano de los derechos subjetivos y no por diferencias de criterio formales sobre relación o transcripción. En este caso, sobre dichos antecedentes y dicha acreditación, la carga de la prueba corresponde a quien objeta la validez de los actos contenidos en el documento;

XI. En caso de urgencia, a juicio del Notario, los interesados podrán liberarlo expresamente en la escritura de tener a la vista alguno de los documentos antecedentes;

XII. Al citar un instrumento pasado ante otro Notario, expresará el nombre de éste y el número de la notaría a la que corresponde el protocolo en que consta, así como el número y fecha del instrumento de que se trate, y en su caso, su inscripción en el Registro Público;

XIII. Redactará ordenadamente las declaraciones de los comparecientes, las que en todo caso se consideran hechas bajo protesta de decir verdad. El Notario les enterará de las penas en que incurren quienes declaren con falsedad;

XIV. Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad, concisión y precisión jurídica y de lenguaje, preferentemente sin palabras ni formulas inútiles o anticuadas;

XV. Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras, y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, ubicación, colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible sus dimensiones y extensión superficial;

XVI. Determinará las renunciaciones de derechos que los otorgantes hagan válidamente conforme a su voluntad manifestada o las consecuencias del acto, y de palabra, subrayando su existencia, explicará a los otorgantes el sentido y efectos jurídicos de las mismas; cuidando proporcionar, en el caso de personas que recientemente hayan cumplido la mayoría de edad, o de cónyuges que por su situación pudieran requerirla, y en general, de grupos sociables vulnerables,

una mayor explicitación oral de sus términos y consecuencias, y respondiendo a todo cuestionamiento al respecto;

XVII. Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro en ejercicio de un cargo por cualquiera de los siguientes medios:

a) Relacionando o insertando los documentos respectivos o bien agregándolos en original o copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la estructura, o

b) Mediante certificación, en los términos del artículo 155, fracción IV de esta ley.

En dichos supuestos los representantes deberán declarar en la escritura que sus representados son capaces y que la representación que ostentan y por la que actúan está vigente en sus términos. Aquellos que comparecen en el ejercicio de un cargo protestarán la vigencia del mismo;

XVIII. Cuando se presenten documentos redactados en idioma distinto al español, deberán ser traducidos por un perito reconocido como tal por autoridad competente del Distrito Federal. El Notario agregará al apéndice el original o copia cotejada del documento con su respectiva traducción;

XIX. Al agregar al apéndice cualquier documento, expresará la letra o el número que le corresponda en el legajo respectivo;

XX. Expresará el nombre y apellido paterno y materno, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, ocupación y domicilio de los otorgantes, y de sus representados, en su caso. Sólo que la mujer casada lo pida, se agregará a su nombre y apellidos, el apellido o apellidos paternos del marido. En el caso de extranjeros pondrá sus nombres y apellidos tal como aparecen en la forma migratoria correspondiente. El domicilio se anotará con mención de la población, el número exterior e interior, en su caso, del inmueble, el nombre de la calle o de cualquier otro dato que precise la dirección hasta donde sea posible. Respecto de cualquier otro compareciente, el Notario hará mención también de las mismas generales, y

XXI. Hará constar bajo su fe:

a) Su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad;

b) Que hizo saber a los otorgantes el derecho que tienen de leer personalmente la escritura y de que su contenido les sea explicado por el Notario.

- c) Que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestaron todos y cada uno su comprensión plena;
- d) Que ilustró a los otorgantes acerca del valor, las consecuencias y alcances legales del contenido de la escritura cuando a su juicio así proceda, o de que fue relevado expresamente por ellos de dar esa ilustración, declaración que asentará;
- e) Que quien o quienes otorgaron la escritura mediante la manifestación de su conformidad, así como mediante su firma; en defecto de ésta, por la impresión de su huella digital al haber manifestado no saber o no poder firmar. En sustitución del otorgante que no firme por los supuestos indicados, firmará a su ruego quien aquél elija;
- f) La fecha o fechas en que se firme la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos y por los testigos e intérpretes si los hubiere, y
- g) Los hechos que el Notario presencie y que guarden relación con el acto que autorice, como la entrega de dinero o de títulos y otros.

Las enajenaciones de bienes inmuebles y la constitución o transmisión de derechos reales a partir de la cantidad mencionada en el Código Civil al efecto, así como aquellos actos que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada en los artículos relativos del Código Civil, deberán de constar en escritura ante Notario, salvo los casos de excepción previstos en el mismo.”.

Ahora sentaremos la afirmación, en principio, de que la actividad del notario y de todas las partes otorgantes que intervienen en los actos jurídicos que éste autoriza, no persiguen más que una finalidad específica: producir o generar, el instrumento público. De ahí que ahondaremos en su naturaleza jurídica y todas las particularidades que le rodean y que se contienen en el instrumento público y en su caso, en los “actos” notariales.

Dentro del derecho notarial, el estudio del instrumento público reviste gran importancia, pues comprende, la escritura, el acta, sus testimonios, copias certificadas y certificaciones, documentos indubitables que permiten creer en su contenido sin necesidad de haber participado en su creación, consignándose en ellos, hechos o actos de voluntad tendientes a crear, transmitir, modificar, o extinguir situaciones jurídicas, o simples hechos materiales.

En el caso, de la escritura pública trasciende la actividad notarial al campo de la técnica jurídica, dando el asesoramiento adecuado a las partes, y dotando al acto jurídico de certeza, autenticidad y seguridad jurídica que son propias de la intervención notarial.

De esta manera, podemos pensar que el instrumento público o escritura, es el medio en donde se expresa en forma exacta, el pensamiento y la voluntad de las partes que en él intervienen, dándole autenticidad y legalidad y además un medio permanente para hacer efectivo los derechos y obligaciones de las partes que en él intervienen.

En el artículo 81⁵⁰ de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, se contiene que:

“Se denominará escritura al Instrumento Público que el Notario, en ejercicio asienta en su Protocolo, para hacer constar un acto o negocio jurídico, autorizándolo con su firma y sello.”.

No obstante que es categórica la denominación de escritura, como el instrumento público mencionado, es importante recurrir al origen etimológico, e histórico documental, para fijar conceptos sólidos sobre el particular.

El término instrumento⁵¹ proviene del latín *instruere* que significa enseñar, y se refiere a todo aquello que puede servir para dejar una constancia o fijar un acontecimiento.

Cuando se trata de instrumentos que comprenden signos expresados en imágenes, se llama monumento como son las estatuas, las películas, las fotografías y aún las cintas magnetofónicas. Cuando el instrumento emplea signos escritos se llama documento.

En diferentes ocasiones se aludirá al protocolo, que es precisamente donde se hace constar o se imprime y autoriza el instrumento que contiene el acto o negocio o actos o negocios jurídicos en un momento dado.

El artículo 57 de la Ley del Notariado del Estado de Michoacán,⁵² indica:

“Que el notario redactará las escrituras en español; podrá usar palabras en otro idioma que sean de uso general y que no tengan equivalente apropiado en el idioma castellano.

⁵⁰ Periódico Oficial del Estado de Jalisco, *op. cit.* nota 7.

⁵¹ De Casso y Romero, Ignacio, “*Diccionario de Derecho Privado*”, Tomo II G-Z, 3º ed. Edit. Labor, S.A. Barcelona. 1967, pp. 2366-2367.

⁵² Cuadernos Michoacanos de Derecho, *op. cit.* nota 31, correlacionar con los artículos 57 y 63, pp. 35-39 y 46.

Al efecto, se observan las reglas siguientes:

Primero. Expresará el lugar y fecha en que se extiende; su nombre y apellidos, el número de adscripción de su notaría, la circunstancia de ser sustituto, suplente, adscrito, asociado o encargado, en su caso, indicando en estos últimos supuestos, la razón por la cual está en ejercicio.

Segundo. Anotará la hora de firma y en los casos que la ley así lo prevenga, la hora del inicio.

Tercero. Todo instrumento se redactará con letra clara, sin abreviaturas, y expresando las fechas, horas y cantidades con número y letra, preferentemente en español y con la opción de usar extranjerismos que no tengan una traducción literal al español.

Consignará las declaraciones que hagan los otorgantes como antecedentes o preliminares, y certificará que ha tenido a la vista los documentos que se le presenten y que se hayan relacionado o insertado en esta parte expositiva o proemio de la escritura. Si se trata de inmuebles relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho a que se refiere la escritura y citará su inscripción en el Registro Público, o expresará la razón por la cual no está registrada.

En las certificaciones de hechos, interpelaciones y notificaciones notariales, como se establece por disposición legal; se levantará acta en pliego suelto, que luego será materia de protocolización y resulta necesario, hacer constar la hora de inicio y de cierre del acta para evitar confusiones en cuanto a la hora en que se inició la actuación notarial en el pliego suelto y en la hora en que esta concluyó.

Cuarto. Al citar el nombre de un Notario, ante cuya fe haya pasado algún instrumento, mencionará la fecha del mismo y el número de la notaria en que el titular, suplente, adscrito, asociado, o encargado actuaba al autorizarse el instrumento indicado; así como todos aquellos datos que lo permitan identificar plenamente.

Por regla general todas las escrituras tienen una hora en la que se hace constar su cierre y autorización por parte del notario cuando los otorgantes ya la han suscrito existan o no, aclaraciones que hacer, pero entratándose de testamentos debe asentarse la hora exacta en que se inició la escritura y en la que concluyó la misma, dado que pueden surgir diferentes acontecimientos en

relación con el otorgamiento por ejemplo, que el testador pueda fallecer minutos después de la firma.

Cuando el acto jurídico contenido en el instrumento, adolezca de injusticia para algunos de los contratantes, el notario deberá hacerles las observaciones correspondientes. Si las partes insisten en formalizar el referido acto, al autorizar el instrumento, se hará constar esa circunstancia.

Quinto. Por regla general antes de redactarse con claridad y concisión como lo determina la ley, las cláusulas materia del instrumento, se hace necesario relatar o puntualizar determinadas declaraciones de las partes que sirven como antecedentes del clausulado y que hacen a éste más explicable, por ello a esta parte de la escritura se le denomina “expositiva, de antecedentes, o proemio”, que también, por estilo de redacción muchas veces se le llama simplemente como capítulo de “Declaraciones”.

En todas las escrituras se presenta la obligación jurídica de dar fe de que se tuvieron a la vista todos los documentos relacionados con el acto o actos que las mismas involucran y que sin perjuicio de ello, se inserten en lo conducente; en la propia escritura, y se les dé acceso al libro de documentos generales relacionadas con el protocolo, lo que se pretende es que el notario examine los documentos que le dan soporte al negocio jurídico que va a autorizar y de fe de los mismos.

Partiendo de la obligación de asesorar el Notario a las partes, cuando se advierta que la propuesta de las mismas para sus negocios jurídicos adolezcan de justicia, equidad, proporcionalidad, igualdad, seguridad o alguna otra garantía; el notario deberá hacer las observaciones y explicaciones pertinentes para que las partes tengan pleno conocimiento de la afectación de sus intereses, pero si las partes insisten a formalizar y autorizar el instrumento se hará constar lo anterior; excepción hecha de cláusulas que sean contrarias a la ley, a la costumbre, a la moral y a los principios generales de derecho. Éste sería el caso por ejemplo, de que teniendo un avalúo bancario sobre el valor de un inmueble, se pretenda que la parte compradora pague un precio muy superior al que le corresponda realmente.

Sexto. En todo instrumento deberá dejarse constancia de las declaraciones de los otorgantes y comparecientes, en relación a nombre, apellidos, nacionalidad,

estado civil, edad, ocupación, lugar y fecha de nacimiento y domicilio actual del compareciente, con copia de su identificación oficial.

Estas declaraciones de los otorgantes en cuanto a sus generales y nacionalidad obedecen a la plena identificación de quien comparece ante notario, además del conocimiento de los documentos identificatorios o el personal que tenga el notario. De acuerdo con la ley y cuando se trate de extranjeros que deberá acreditar su legal estancia en el país y que tienen facultades para celebrar el acto jurídico, de acuerdo con la Ley General de Población y en lo conducente con la Ley de Inversión Extranjera.

Si se trata de bienes inmuebles debe relacionarse el último título de propiedad o derecho a que se refiere la escritura, debiendo citarse los datos de inscripción o incorporación en el Registro Público de la Propiedad Raíz en el Estado, expresando en su caso la razón por la cual no está registrado, que por lo común es cuando hay constancia de que el título se encuentra en trámite de registro.

Cuando existiere en un contrato traslativo de dominio o de garantías, la hipótesis de que uno de los cónyuges esté casado bajo el régimen de sociedad legal o conyugal, debe señalarse, precisamente por las consecuencias jurídicas que pudieran derivarse de su consentimiento y a efecto de que no se vicie de nulidad el acto que se autorice. Por lo que es elemental tener a la vista las copias certificadas de las actas de estado civil de donde se desprende la situación jurídica y patrimonial de los consortes, sin lugar a dudas.

Cuando se desprenda del estado civil de la persona que figure como sujeto de un contrato traslativo de dominio o de garantía, la existencia de la sociedad conyugal o legal, se deberá expresar el nombre del cónyuge a quien pudieran resultarle obligaciones y derechos.

Los representantes de personas morales expondrán sus generales y sin abreviatura la denominación o razón social, y se indicarán las siglas que se utilicen.

Séptimo. En cumplimiento de las disposiciones fiscales o administrativas contendrá las menciones y liquidaciones que resulten aplicables al acto o hecho jurídico, materia del otorgamiento.

Lo que podemos denominar como “Régimen Fiscal de la Operación” debe contener los cálculos y procedimientos empleados de acuerdo con la Ley para

determinar los hechos o supuestos generadores de los impuestos y derechos a pagar a las autoridades competentes en materia fiscal, así como las bases y las tasas respectivas para finalmente efectuar la retención y el entero en las formas fiscales que se requieran. No basta que se agreguen al testimonio que se expida por el Notario, las copias de los comprobantes de los pagos fiscales, sino que deben contenerse todas las menciones y procedimientos liquidatorios de las prestaciones fiscales en el mismo instrumento.

Octavo. De suma trascendencia es que las personas físicas que representan a las personas morales como funcionarios de las mismas, apoderados o delegados, exhiban la documentación que los acredite con dicho carácter, la que se deberá revisar escrupulosamente para concluir que las facultades de representación o mandato son suficientes para celebrar el acto jurídico y además debe declarar el compareciente Bajo Protesta de conducirse con verdad que le consta la existencia, subsistencia y capacidad legal de la persona moral para comparecer ante el propio notario y que a quien comparece como persona física no se le han restringido o revocado sus facultades para intervenir en los actos jurídicos.

Cuando alguna palabra o frase resulte equivocada, se encerrará dentro de un paréntesis y se testará con una raya delgada en el centro, que permita su lectura; si una palabra se omitió y debe sustituir a otra se anotará entre renglones y se cerrará entre comillas.

En ambos casos, las palabras testadas o puestas entre renglones, se salvarán antes de las firmas.

Suele suceder que por un error del notario o su personal auxiliar o de los mismos otorgantes, aparezcan en el proyecto impreso de la escritura dispuesto a firmarse, errores de diferente naturaleza en cuanto a fechas, nombres cantidades, redacción de cláusulas determinadas, etcétera; por lo que a efecto de no reinstrumentar y volver a imprimir las escrituras que en ocasiones pueden ser muy extensas, la ley permite que se encierren dentro de un paréntesis testándolas con una línea delgada al centro, para que se substituyan con otras que se coloquen entre comillas y entre renglones, aclarándose lo anterior y leyéndose nuevamente a las partes, para que no exista duda sobre el particular, y hecho lo anterior, podrá cerrarse la escritura y autorizarse después de firmada, por el notario. Fuera de estos procedimientos permitidos por la ley,

no se deben manejar enmendaduras, borraduras de ninguna naturaleza, lo cual implica alteración ilegal de los textos de las sanciones administrativas y penales que correspondan.

Noveno. Cuando se trate de enajenación o constitución de gravámenes sobre bienes inmuebles, insertará el certificado de libertad, preferentemente de 20 años, o gravamen, actualizado, el cual se agregará al libro de documentos correspondiente. La disposición obedece a que cuando se enajenen bienes o se graven se le dé un soporte firme a la operación, insertando, además, literalmente la parte conducente sobre la personería o personalidad de la persona por la que comparece en representación, porque de otra manera, podría dudarse de quien realiza el acto jurídico esté legitimado para ello, y el hecho de que el carácter sea verificado, con mayor razón deja margen a menores riesgos en la operación, que de todas maneras se dan en la práctica situaciones sumamente graves en las que por ejemplo; un enajenante o quien constituye la garantía hipotecaria concurre a firmar ante notario público una operación a las diez de la mañana y a las once de la mañana del mismo día va comparecer ante Notario diverso a firmar la operación similar e incluso ante varios notarios diferentes, con las consecuentes complicaciones que se verán cuando se cursen los avisos preventivos y en su caso se gestione el registro de las escrituras definitivas.

Décimo. No obstante que el notario puede conocer personalmente a los otorgantes, no es lógico que conozca a “todo el mundo”, consecuentemente cuando los comparecientes no exhiban documentos idóneos para identificarse, como credenciales de elector u otros expedidos por autoridades competentes y en ejercicio de sus funciones, podrá identificarlos por medio de testigos de identidad conocidos por Notario, previa constancia de vecindad expedida por el H. Ayuntamiento de la localidad en donde se encuentre en funciones el fedatario, y con la correspondiente identificación plena los atestes.

Y para no dejar lugar a dudas, incluir todos los documentos que se sustenten para la confección del instrumento público, como serían los avisos e incluso, el certificado de libertad o de gravamen.

Dada la claridad del texto legal, se hace innecesaria cualquier alusión en este rubro.

Doceavo. Sobre todo el tema relativo a las identificaciones debe destacarse que no puede existir ninguna duda en cuanto a la identidad de quien comparece, para evitar suplantaciones y graves consecuencias legales sobre el particular, que responsabilizan al compareciente y al Notario mismo, además de que pueden en un momento dado, ser anulados los actos por las autoridades competentes.

Treceavo. Deberá dar fe, conocimiento o de los medios substitutos que sirvieron para identificar a los comparecientes y emitirá juicio de capacidad.

El alcance de estas fracciones, nos permite afirmar que el notario al hacer constar un acto jurídico, en una escritura, entra en el fondo contractual del documento, examina los documentos que exhiben las partes y determina si les asiste el derecho y si el contrato que pretenden celebrar tiene fundamento legal; las partes manifiestan su consentimiento, expresan estar de acuerdo con el contenido de la escritura; pero además, el notario otorga la fe de conocimiento al hacer constar bajo su fe, que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que tienen capacidad legal, que les leyó la escritura y explicó el valor y consecuencias legales de su contenido, y que los comparecientes otorgaron la escritura en la fecha que firmaron.

Por tanto tenemos que, en la validez de los actos jurídicos se engloban tanto las escrituras públicas, como los contratos privados, llámese de compraventa o de cualesquiera otra especie, mismos que por su propia naturaleza son considerados como tales, con la única salvedad que en tratándose de escrituras públicas -pasadas por protocolo y Registro Público- generan efectos publicianos frente a terceros; en tanto que los contratos privados, no. Y por ende, los contratos celebrados en forma privada quedan expuestos a ser nulificados por adolecer de nulidad relativa al no cumplirse un requisito de validez o de forma, -pero sólo cuando por razón de cuantía lo requieran- susceptible de ser convalidado, confirmado o prescriptible por el solo transcurso del tiempo, de ahí que se entienda que elevar un contrato a la forma legal, no es protocolizar, -porque esto es, “agregar al apéndice” o transcribir en el protocolo por medio de un acta- y, lo que la ley exige respecto a los contratos, es su otorgamiento en escritura pública, a partir de cierta cuantía.

Elevar un contrato a escritura pública tampoco es ratificar, puesto que el hecho de 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, sin que el notario haya intervenido en la redacción u contenido del documento.

El artículo 84 de la Ley del Notariado de Jalisco,⁵³ categóricamente señala que los instrumentos públicos sólo contendrán:

1. Las declaraciones y cláusulas propias del acto o actos que en ella se consignent y las estipulaciones de las partes.
2. Una redacción clara y concisa.
3. La exclusión de toda palabra o fórmula inútiles.
4. La expresión precisa de los actos jurídicos que se autoricen.
5. Los bienes que sean materia de la disposición o convención se puntualizarán de tal modo que no puedan ser confundidos con otros.
6. Tratándose de bienes inmuebles se determinará naturaleza, ubicación, medidas, colindancias, antecedentes de propiedad y de registro, y su extensión superficial; agregándose un plano o croquis al libro de documentos respectivo y otro al testimonio de la escritura.
7. El representante legal que intervenga en el instrumento deberá declarar bajo protesta de conducirse con la verdad sobre la capacidad legal de su representado y la vigencia de su personería.

Los requisitos legales, elementales y fundamentales de una escritura pública, se establecen así; para darle concreción, claridad, y en lo posible sencillez a los actos jurídicos; dado que a la fecha, existen modelos de contratos especialmente de créditos hipotecarios otorgados por la Banca Nacional en sus diferentes modalidades o por instituciones privadas o públicas que tienen una extensión absolutamente innecesaria, con clausulados inútiles algunas veces, confusos y hasta contradictorios, que no son precisamente el espíritu del legislador. Habría entonces que depurar el contenido formal estos instrumentos para reducirlos a su mínima expresión de todo lo que quiera consignarse como fundamental de los actos jurídicos.

Independientemente de las declaraciones del representante legal de una persona moral; deberá desde luego el notario examinar escrupulosamente que de los documentos con los que se acredite la existencia de la sociedad representada, ésta refleje que no ha trascurrido el término de su duración,

⁵³ "Ley del Notariado del Estado de Jalisco", *op. cit.* 7, pp. 149-150.

porque de lo contrario, se autorizarían operaciones jurídicas con sociedades que legalmente ya dejaron de tener vida jurídica.

De la glosa legislativa se entiende con toda claridad lo que Bernardo Pérez Fernández del Castillo en su obra de “Derecho Notarial” indica como *estructura de la escritura pública* con los siguientes elementos:

- a. Proemio
- b. Antecedentes
- c. Clausulado
- d. Representación
- e. Generales
- f. certificaciones
- g. Autorización

El orden citado puede variar en su coloración según el estilo de redacción del Notariado, pero conteniendo todos los puntos enumerados.

Proemio: Se refiere a la identificación del notario autorizante, la fecha de inicio de escritura y todas las partes que intervienen en el instrumento y el carácter con el que lo hacen: como vendedores, compradores, garantes, acreedores, etcétera.

Establecer o consignar el lugar donde se otorga la escritura es legitimar la actuación notarial dentro de la adscripción territorial del notario y hablo de adscripción, porque los notarios no podemos tener “jurisdicción” propia de los tribunales que declaran el derecho en asuntos contenciosos; desde luego independientemente de la adscripción territorial, podrán darse casos en donde el notario deberá ser todavía más explícito y preciso al señalar si el servicio notarial se prestó en su oficina, en un sanatorio, en el domicilio de un testador, si se trasladó de su oficina a otro lugar, etcétera, todo lo anterior de la mejor manera circunstanciada, pero siempre dentro de su adscripción municipal, con las solas excepciones que prevé la ley.

Consecuentemente todo acto autorizado por notario fuera de su adscripción territorial será anulable, reduciendo la actualización notarial a un acto anulable cuyo vicio puede purgarse, otorgándose nueva escritura en los términos de ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal en que incurra el Notario. En otra ocasión abordamos el tema de las excepciones al principio general de adscripción notarial en función del territorio para efectos de ejercicio, como es

el caso de los notarios con autorización para actuar, como el Patrimonio Inmueble Federal, y las funciones notariales que pueden realizar los cónsules o vicecónsules mexicanos en el extranjero para autorizar actos jurídicos que surtan sus efectos o sean ejecutables en la República Mexicana.

Es importante tener presente que la función notarial que corresponde a los cónsules y vicecónsules mexicanos de acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento, debe sujetarse a la Ley del Notariado para el Distrito Federal en materia Federal y al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, en la instrumentación por ejemplo de compraventas, otorgamiento de poderes, testamentos, etcétera y en general el desempeño de la función notarial.

No obstante que la función notarial de los cónsules es respecto de actos que vayan a surtir efectos en la República Mexicana; la Unión Panamericana actualmente Organización de Estados Americanos, el 3 de enero de 1940 aprobó el protocolo sobre uniformidad de régimen legal de los poderes en el continente y fue ratificado por México el 24 de junio de 1953 y publicado en el Diario Oficial de la Federación⁵⁴ el 3 de diciembre del mismo año.

También México ratificó la Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero, firmada en Panamá el 30 de enero de 1975, suscribiendo también Argentina, Costa Rica, Chile, Panamá, Uruguay, Ecuador, Perú, República Dominicana y Guatemala.

La regla general es en cuanto al cumplimiento de las obligaciones derivadas del instrumento, el del domicilio de los otorgantes, pero excepcionalmente por renuncia a éste puede pactarse el cumplimiento convencional en lugar distinto.

6. Instrumentos Privados.

Legislación aplicable a la forma notarial. Bajo el principio de *locus regit actum*, el artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁵⁵ estatuye en su parte inicial:

⁵⁴ Diario Oficial de la Federación del 3 de diciembre de 1953.

⁵⁵ Agenda de Amparo 2009. "Compendio de Leyes, Reglamentos y otras Disposiciones Conexas sobre la Materia. 16º Ed. Impresores Encuadernadores, S.A. de C.V., "IMESA". México 2009, p. 527.

“En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos...”

Mientras que el artículo 13, fracción IV, del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal,⁵⁶ aduce:

“La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal; y,

Art. 1593. Los testamento hechos en país extranjero, producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.”⁵⁷

Aunque el testamento hecho en país extranjero está incluido entre los testamentos especiales, (artículo 1501 del Código Civil para el Distrito Federal⁵⁸), en realidad no lo es, por una doble razón: no se trata de un testamento otorgado en caso de urgencia (inminencia de muerte, catástrofe, peste, etc), y no queda sin efecto, como los otros testamentos especiales, en un plazo corto que se cuenta a partir del momento en que cesó el estado especial que lo justificaba. En este tipo de testamento, el testador puede concurrir ante notario o cualquier funcionario que pueda válidamente autorizar el acto jurídico, o ante los secretarios, delegación, cónsules o vicecónsules mexicanos; quienes autorizarán un testamento ordinario, a elección del testador. Este precepto consagra el principio de la territorialidad en materia testamentaria *-locus regit actum-*, ya que el acto será válido si se ajusta a las leyes del país en que se otorga.

⁵⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal”. Miguel Ángel Porrúa Librero- Editor. México 1990. Tomo I, p. 14.

⁵⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal”. Miguel Ángel Porrúa Librero- Editor. México 1990. Tomo III, p. 160.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 107.

Sin embargo de acuerdo con el primero de los numerales citados es potestativo para mexicanos o extranjeros otorgarlo conforme al Código Civil para el Distrito Federal.

a) Fecha Del Instrumento: Pueden contemplarse cuatro diferentes: a) La propia del instrumento: b) La de la firma de la misma escritura: c) La de la autorización preventiva en el protocolo en la legislación que así se contempla y la de la autorización del testimonio público por el Notario y finalmente, d) La que corresponde únicamente a la fecha de inscripción del testimonio en el Registro Público de la Propiedad, de Comercio o en algún otro que la ley lo disponga.

Es elemental que cuando los bienes inmuebles materia del contrato se encuentren amparados por títulos determinados, estos deben relacionarse precisamente para legitimar a quien vaya a hacer una operación jurídica sobre los mismos, además de señalar los datos de registro y precisar perfectamente todas sus características con numeración progresiva, según así determina el artículo 85 de la Ley del Notariado⁵⁹; también que cuando los instrumentos deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad o en algún otro que determinen las leyes, antes de firmarse el instrumento se asentará constancia de que se advirtió a las partes la necesidad de su registro.

Por su parte el artículo 86 de la Ley⁶⁰ de la materia, en relación con el 57, fracción IX, prohíbe:

“...al notario autorizar escritura alguna en que se constituya hipoteca o transmita el dominio de bienes raíces sin que la propiedad o derecho estén inscritos en el Registro Público de la Propiedad a favor de quien grava o enajena, cuando la inscripción sea necesaria, salvo que dicha persona hubiese adquirido esos bienes con anterioridad no mayor de noventa días naturales y la escritura de adquisición se encuentre en trámite y vigentes los efectos del aviso preventivo en el Registro Público de la Propiedad, de lo que deberá cerciorarse el notario bajo su responsabilidad, así como la inscripción a favor del anterior enajenante. Exceptuando el caso de enajenación en general de derechos hereditarios o derechos personales.”.

Es de singular trascendencia que cuando no se tenga por el notario a la vista el título de propiedad en donde consten los datos de inscripción a favor de

⁵⁹ Cuadernos Michoacanos de Derecho, *op. cit.* nota 31, p. 69.

⁶⁰ *Idem.*

quien grava o enajena porque se encuentra en trámite de registro su título de adquisición, primero deberá tenerse presente que no haya transcurrido un plazo mayor de noventa días naturales desde la fecha en que se adquirió quien pretende celebrar el nuevo contrato y además que se encuentren vigentes los efectos del aviso preventivo, esto es, que previa investigación del notario exista la certeza absoluta que no ha trascendido a la institución registral ningún otro acto jurídico que imposibilite la enajenación o gravamen, puesto que, no tendría sentido autorizar una escritura que al llegar al registro se devolviera por el registrador dado que existe la prelación registral o aviso preventivo que afecta el registro del nuevo acto jurídico y además se causarían graves perjuicios a las partes en el nuevo contrato, e incluso se menoscaba su patrimonio con pagos que implican el trámite de la escritura que no se llevará su consumación para efectos registrales contra terceros. Desde luego, cuando la enajenación se refiera a derechos hereditarios o personales, puede que estos se encuentren registrados en el Registro Público de la Propiedad y así, puede hablarse por ejemplo de contrato de cesión de derechos de un heredero en una sucesión legítima o testamentaria o de derechos personales de cualquier índole.

Por razones obvias, el notario también deberá describir el historial en cuanto a las modificaciones que haya sufrido un inmueble como las construcciones posteriores a la adquisición del terreno, sus subdivisiones, fusiones, regularizaciones, fraccionamiento, sujeción a régimen de condominio, copropiedad, etcétera.

b) Conocimiento e identificación de los otorgantes del instrumento.

Estrictamente si el notario no conoce a los otorgantes y no hay manera legal de identificarlos, de ninguna manera podrá autorizar el acto o actos jurídicos de que se trate, absteniéndose de intervenir bajo su más estricta responsabilidad y nulidad del instrumento.

Por otro lado es común que la identificación de quien interviene en una escritura se lleve a cabo mediante documentos oficiales expedidos por autoridades Federales, Estatales o municipales u organismos paraestatales, descentralizados o similares; pero bien pudiera darse el caso en que a juicio del notario no le baste o no le sea suficiente la identificación podrá requerir por la identidad de los otorgantes mediante dos testigos conocidos o identificados

por el propio notario y además también requerir en su caso y en su juicio por la impresión de la huella digital de la persona identificada más firma a su ruego.

Los testigos de conocimiento deberán ser mayores de edad, saber leer y escribir, estando impedido para actuar como testigo, los ciegos, sordos o mudos y en cuanto a los testigos instrumentales se estará a lo dispuesto en la Legislación Civil del Estado, ejemplificándose para ello en las hipótesis especiales el otorgamiento del Testamento Público Abierto y Testamento Público Cerrado. Mas los testigos de conocimiento siempre deben ser distintos de los instrumentales, cuando conforme a la ley se exijan.

Si el otorgante de la escritura es ciego, designará una persona para que en presencia del notario, lea el instrumento y manifieste su conformidad y firme o estampe en su caso sus huellas digitales conjuntamente con la persona que hubiere leído el documento expresándose dicha circunstancia, y cuando el otorgante sea sordo pero sepa leer y escribir, dará lectura al instrumento y pondrá de su puño y letra la frase: “conforme previa lectura dada por mi” y firmará a continuación. De todo lo cual deberá dejar asentado en la actuación el Notario. Si los comparecientes no supieren o no pudieren firmar, lo hará a su ruego otra persona conocida del notario imprimiendo aquél su huella digital.

Tratándose de personas que no conozcan el idioma español, se asistirán de un intérprete nombrado por ellos, al igual que si se tratare de una persona que no hable el castellano se hará constar el nombre del intérprete y en su caso su cédula profesional. Por lo que los demás intervinientes en el acto tendrán igual derecho. Desde luego que los intérpretes deberán rendir ante el notario, su protesta formal de cumplir legalmente con su cargo.

c) Clausulado del contrato.

El clausulado del instrumento es la parte substancial formal y jurídica de más importancia, pues a través de las mismas se determina la clase de contrato, su objeto, y la voluntad expresa y determinante de las partes, por lo que deberá estar redactado gramatical y jurídicamente con toda la propiedad que el lenguaje brinda sobre el particular, los instrumentos deberán contener las declaraciones y cláusulas propias del acto o actos jurídicos que se consignent con toda claridad concisión evitando toda palabra o fórmula inútiles, de manera

que la redacción proyecte la creatividad jurídica del notario, así como su cultura, estilo de redacción, e incluso el arte y la estética de su contenido.

Habrá que evitar en la redacción de los clausulados actos simulados, falsos, imprecisos, confusos, repetitivos, contradictorios e inútilmente extensos.

De tal manera, que en la hipótesis de controversias judiciales, no surjan problemas, por eso los tratadistas de Derecho Notarial nos indican que:⁶¹

“A Notaría abierta, Juzgado cerrado”⁶².

Lo anterior pone en claro, que el notario es por excelencia el calificador o redactor del clausulado y de la denominación del contrato, de cualquier naturaleza, dado que es jurisperito y debe interpretar previamente la voluntad de las partes.

En la división de planes de estudio universitario concerniente al Derecho Civil al analizar en la materia de contratos los clausulados, se contemplan cláusulas esenciales que se refieren a la existencia misma del contrato, y cláusulas naturales referida a la tipicidad de los contratos en la que por ejemplo habrá el saneamiento para el caso de evicción en las compraventas que puede ser renunciables en un momento dado y las accidentales que son cláusulas accesorias que pueden o no figurar en el contrato, como todas aquellas que se refieren a condición, término o modo de cumplimiento de obligaciones así como penas convencionales.

Las llamadas cláusulas de “estilo” realmente salen sobrando del instrumento dado el espíritu de concreción y precisión que el legislador pretende.

Aun cuando la ley no nos habla de un orden en el clausulado, éste se infiere de la clase y naturaleza misma del contrato de compraventa y posteriormente

⁶¹ Eduardo Agraz, César, *op. cit.*, nota 5, p. 159.

⁶² https://www.colegio-escribanos.org.ar/XXX_Convencion_Mesa_Redonda.htm Consultada el 29 de agosto del 2010 a las 19.00 horas. “Notaría abierta, juzgado cerrado”, expresión que se suele atribuir a Alfonso el Sabio, con mayor certeza, en España, se le adjudica la expresión a quien realmente la concibió: Joaquín Acosta Martínez, un notario jurista e historiador con conocimientos en economía. La referencia a Alfonso el Sabio, hay algún paralelismo entre este refrán y algunas reflexiones de las Partidas. El título XVIII de la Partida III se denomina: "De las escrituras por que se prueban los pleitos". Y allí se dice:

"La antigüedad de los tiempos es cosa que hace a los hombres olvidar los hechos pasados, y por ende fue menester que fuese hallada escritura para que lo que antes fuera hecho no se olvidase, y supiesen los hombres por ella las cosas que habían acaecido, bien como si de nuevo fuesen hechas; y mayormente porque los pleitos, y las posturas y las otras cosas que hacen y ponen los hombres entre sí unos con otros, no pudiesen venir en duda y fuesen guardadas en las maneras que fuesen puestas, de manera que se puedan entender bien y sean cumplidas, señaladamente aquello de que podría nacer contienda entre los hombres. O sea que la idea de la actividad notarial como antilitigiosa ya aparece con claridad en las Partidas. también podría haberse llamado, como lo hubiera hecho el distinguido notarialista español, Juan Bolás: "Contrato escriturado es pleito evitado". o el refrán del Dr. Jorge Alterini: "Si hay escribano, el juez está en vano".

el objeto de la misma, de manera que podemos hablar de cierta logística jurídico-notarial.

7. Actos y Hechos Jurídicos en los que Pueden Intervenir los Notarios

La ley del Notariado para el Distrito Federal, hace la distinción entre escritura y acta. De acuerdo con su contenido en la primera se hacen constar actos jurídicos, y en la segunda hechos jurídicos y materiales.

En cambio la doctrina está dividida en quienes aceptan la distinción entre escritura y acta y quienes la niegan.

González Palomino se encuentra entre quienes la niegan, ya que según cita Giménez Arnau,⁶³ considera que:

“no hay diferencias entre escrituras y acta por razón de su estructura, aunque sí existen en razón del contenido.”

El criterio de la ley se puede avalar con el examen de las actas y escrituras de acuerdo con los siguientes criterios: contenido, estructura y efectos.

Contenido. En la escritura pública se hacen constar actos jurídicos y en el acta notarial se relacionan hechos jurídicos y materiales que pueden producir o no efectos jurídicos. El legislador siguió a la doctrina francesa al considerar que los hechos jurídicos en el sentido amplio se dividen en actos y hechos según se tome en cuenta o no la voluntad de la persona para producir consecuencias de derecho. La doctrina francesa define al acto jurídico como:⁶⁴

“...una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor porque el derecho sanciona esa voluntad.”

Por su parte nuestra Ley del Notariado del Estado de Michoacán, en su artículo 87⁶⁵, estatuye que el notario además de intervenir en las escrituras públicas y privadas podrá hacerlo en los testamentos.

Al respecto vale la pena hacer una comparación con el Nuevo Código Civil del Estado de Jalisco en vigor⁶⁶ regula en sus artículos 2848 al 2872 el testimonio público cerrado en el que para su perfeccionamiento jurídico tiene una

⁶³ Giménez Arnau, Enrique, “*Derecho Notarial*”, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1976, p. 409.

⁶⁴ Rojina Villegas, Rafael. “*Derecho Civil Mexicano*” 3º Ed. Porrúa S.A. México 1980. Tomo I. Introducción y Personas, pp. 325- 331.

⁶⁵ Cuadernos Michoacanos de Derecho, *op. cit.* nota 31, pp. 69-79.

⁶⁶ Peña Vega Francisco. “*Nuevo Código Civil del Estado de Jalisco*”. México 1995, pp. 174-179.

intervención activa con el testador puesto que este testamento puede ser escrito por el propio otorgante testamentario o por otra persona a su ruego por escrito o por cualquier medio mecánico o electrónico de impresión, -lo que en la legislación de Michoacán, aún no está regulado- debiendo escribir con su puño y letra el nombre debajo de su firma, asentar su nombre completo y estampar sus dos huellas digitales en todas las hojas y alcance del testamento, en la inteligencia de que este testamento solamente lo podrán otorgar las personas que sepan leer y escribir de suerte que un analfabeta estará impedido para otorgar esta forma testamentaria.

Una vez hecho el testamento, el testador lo presentará ante Notario, declarando que en aquél pliego se contiene su última voluntad, por lo que al levantar al notario el acta en el propio documento en que se contiene el testamento o en hoja adherida a él fuera de protocolo, tiene la obligación en caso de advertir alguna irregularidad de hacérsela saber al testador para que la corrija o en su caso si no encontrare pondrá su sello y firmará todas las hojas del pliego y al final constará la certificación de que es el que se le presentó por el testador, y a continuación se correrá y sellará la cubierta que a su vez deberá ser firmada por el testador, por los testigos y el notario que estampará su sello.

Si al presentarse el testamento no pudiere firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, pero debiendo estampar sus huellas digitales, haciendo constar el notario expresamente esta circunstancia bajo la pena de suspensión de oficio por un año. – sanción que tampoco contempla el Código Civil Michoacano-.

El sordomudo también podrá otorgar testamento cerrado con tal de que esté todo escrito, fechado y firmado de su propia mano y que al presentarse al notario ante dos testigos escriba en presencia de todos sobre la cubierta, que en aquel pliego se contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él, por lo que el notario finalmente declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así y para el caso de que no pudiera firmar la cubierta, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia y el testador estampará sus huellas digitales dando fe el notario de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él. -Este aspecto tampoco lo consigna nuestra Legislación Sustantiva Civil -

Si solamente se trata de un mudo o sordo puede también otorgarse el testamento cerrado con tal de que esté escrito de puño y letra, sujetándose en general a las demás solemnidades para esta clase de testamento.

Cuando un testamento público cerrado carezca de alguna de las solemnidades que la ley establece quedará sin efecto y el notario será responsable de los daños y perjuicios que se causen.

Una vez cerrado y autorizado el testamento, se entregara al testador y el notario pondrá razón en el protocolo, del lugar, hora, día, mes y año en que fue autorizado y entregado.

No obstante que si se advierte la ausencia de algún elemento, pero el notario incurrirá en la pena de suspensión por seis meses.

¿Qué opciones tiene el testado cuando ya fue autorizado y le fue entregado por el Notario? Tiene como posibilidad legal conservarlo en su poder simplemente; darlo en depósito y guarda a una persona de su confianza o finalmente depositarlo en el Registro Público de la Propiedad y en este último caso se presentará ante el Director del Registro quien asentará en el libro respectivo la razón del depósito o entrega del testamento que será firmado por el propio registrador.

Si no quiere intervenir directamente el testador en el depósito al Registro Público la gestión puede hacerse mediante el procurador y en este caso el testimonio del poder deberá quedar unido al testamento. –Aquí en nuestra Legislación si se prevé sanción para el notario que omita depositarlo en el Archivo General de Notarías, de quinientos pesos -.

También con posterioridad al registro, el testador puede retirar en cualquier tiempo su testamento pero en la devolución se llevaran a cabo las mismas solemnidades que para la entrega. Cabe precisar que la clase de poder que se requiere para la entrega o extracción del testamento ante el registrador debe ser en escritura pública exclusivamente y el registrador anotará esta circunstancia en el asiento registral respectivo.

Para el caso de que hubiere denunciado ante la Autoridad Judicial la sucesión testamentaria con base en un testamento público cerrado, el juez deberá hacer comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento ya sea simultánea o sucesivamente y solamente podrá abrirse el testamento hasta en tanto el notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez

sus firmas y las del testador o de las personas que por este hubiere firmado y que hayan declarado además si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega, si no fuere posible la comparecencia de todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de quien viva y del propio notario quien si por iguales causas no pudiere comparecer o los testigos o ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que se lleva el testamento se encontraban aquellos en el lugar en que este se otorgó, pero en todo caso los que comparecieren reconocerán sus firmas.

Satisfecho el procedimiento solemne precitado, el juez decretará la publicación y protocolización del testamento. El testamento público cerrado quedará sin efecto si se encuentra roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, borradas o raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no esté viciado.

Quien sustraiga o destruya un testamento cerrado será sancionado como sujeto activo de delito en los términos del Código Penal del Estado y si fuese heredero aún en el caso de sucesión legítima, perderá sus derechos sobre la herencia. Siguiendo el análisis del precitado artículo 87 de la Ley en cita, dice

- II. El reconocimiento de firmas;
- III. El otorgamiento de carta-poder, de su revocación, sustitución parcial o total;

Para el caso de que mediante cláusula expresa en los poderes que se otorguen se faculte al apoderado para constituir poderes, el notario que, en todo caso autorice la sustitución del poder deberá hacer anotación al calce del testimonio que se le exhiba o también que se anote que con la sustitución se agota la legitimidad del apoderado sustituto y lógicamente su subsistencia como tal; todo lo cual se hace en las notas correspondientes en los propios testimonios, para que la constancia en el testimonio revele el tráfico legal de los poderes.

- IV. Las certificaciones de entrega de documentos o valores que se hagan en su presencia;

De acuerdo con el artículo 86 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito⁶⁷ puede ocurrir que el girador de una letra de cambio o por analogía el suscriptor de un pagaré quiera exteriorizar su voluntad jurídica para obligarse en dicho título de crédito, pero no sabe o no puede escribir por imposibilidad física, en cuyo caso podrá firmar a su ruego una tercera persona de lo cual dará fe el Notario o Corredor Público o incluso cualquier otro funcionario que tenga fe pública (la ley deja abierta la posibilidad sin distinción), pero en este caso el acta relativa a la certificación de la autenticidad de las firmas debe constar en el propio título de crédito dado el principio de literalidad e incorporación del mismo conforme al derecho mercantil, sin embargo, estimo que por tratarse de una autenticación de firmas que implica obligación cambiaria mercantil deberá trascender el acta al libro de certificaciones para mayor seguridad jurídica, que sería una aportación más dentro de las reformas sugeridas.

V. La expedición de copias certificadas o documentos que se les presenten, de testimonios y certificados que procedan;

Es muy frecuente en los oficios notariales recibir solicitudes para certificar fotocopias o en su caso copias certificadas de los documentos que en originales presenten los interesados, lo cual debe hacerse previo cotejo y que cuando no se tienen los originales a la vista y se realiza la práctica viciosa de certificar las copias se puede caer en situaciones graves porque los documentos originales ya no existan, fueron alterados o se dé cualquier otra circunstancia que definitivamente el notario desconozca, pues la fe pública que implica la copia certificada queda soportada en la facultad fedataria que delega el Estado en el notario.

También fuera de protocolo se pueden expedir primeros o ulteriores testimonios de las matrices de las escrituras en los casos que la ley contempla ya sea por solicitud de las partes o por determinación judicial y también pueden expedir los notarios certificados de los diversos documentos o actuaciones que obren en su protocolo.

VI. Notificaciones, interpelaciones, requerimientos y protestos;

⁶⁷ Cuadernos de Derecho "Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Actualizaciones 11 D" Cuadernos de Derecho. México 2004, p. 70.

Pero además desde el punto de vista estrictamente formal podemos distinguir entre la fe o certificación de hechos en sentido estricto y la notificación notarial y finalmente la interpelación notarial, que tiene características muy diversas porque mientras en la certificación se da fe de hechos, tal como se presentan y ocurren en el tiempo y en el espacio, en la notificación, se pone en conocimiento oficial del notificado lo que el solicitante de la diligencia pretende sin más y finalmente en la Interpelación notarial se requiere que el interpelado responda o en su caso se abstenga incluso de la materia sobre la que verse la interpelación que bien pudiera ser por ejemplo el requerimiento de pago de un crédito vencido.

También en esta hipótesis la ley contempla el protesto de títulos de crédito, que como sabemos en la Legislación Mercantil Sustantiva tienen como finalidad preservar las acciones ejecutivas cambiarias directas o de regreso según el caso y que no se actualice la figura mercantil de caducidad, acta que también debe levantarse en el propio documento, o si no es posible en hoja adherida a él y con las mismas formalidades en cuanto a la imposibilidad de firma de los propios títulos.

VII. Certificaciones de hechos que puedan apreciar por los sentidos;

En los tiempos modernos las Certificaciones de Hechos, a mi juicio denominación inapropiada, que debe sustituirse por “Inspección Ocular de Hechos”, ya que se certifican los documentos y se da fe de los hechos o circunstancias que el notario pueda percibir por los sentidos, es de requerimiento constante que se lleven a cabo por ejemplo para dar constancia por medio de los sentidos de ciertos hechos, daños a bienes muebles e inmuebles, abandono de estos últimos, etc.

VIII. Consignaciones de dinero conforme al artículo 11 de esta Ley; y,
Los demás actos que prevengan las leyes.

La última hipótesis alude a las notas al calce de otros instrumentos como la cancelación, venta o adjudicación que deben aparecer como constancia fehaciente que es el punto de partida para el trámite posterior por ejemplo: la constancia de pago de los acreedores para anotar la escritura matriz y darle soporte a la solicitud de cancelación del registro en el Registro Público de la Propiedad.

8. Validez de los Actos Jurídicos.

En el campo del derecho notarial, y en especial en lo tocante a los actos jurídicos y contratos, encontramos que los actos y hechos constan de los dos elementos del ser: materia y forma. La materia es el objeto de la voluntad interna del sujeto;

La forma, su expresión, su manifestación por medio de signos verbales, escritos o por la realización u omisión de cualquier conducta. Esto significa que no hay acto jurídico ni contrato que no tenga forma, pues ésta constituye un elemento de existencia de la voluntad.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo, dentro de su obra *Derecho Notarial*,⁶⁸ cita lo siguiente:

“Hay autores como Manuel Albaladejo⁶⁹ que consideran a la forma como un elemento exterior y accidental al acto jurídico. El mencionado autor expresa que “la forma no es elemento más del negocio (como son la declaración de voluntad u otros actos), sino que es la vestidura exterior de estos elementos, o los ritos o solemnidades que se han de observar para darles vida. Por ejemplo, las palabras pronunciadas verbal, o escritas, en la escrita, no son otro elemento del contrato, sino que son la fisonomía (forma) del elemento declaración de voluntad. O bien, la presencia del juez municipal y de los testigos, no es un elemento más del matrimonio, sino el ambiente –forma- en el que debe necesariamente tener lugar la emisión de las declaraciones de los contrayentes: ante el juez y los testigos.”

Así para este autor, la forma es el continente y el acto jurídico es el contenido.

Considero que no hay acto jurídico sin forma, elemento constitutivo tanto del acto jurídico como del contrato. Sin embargo, agrega el autor en comentario:

“La forma, frecuentemente, en la práctica y en la doctrina, se confunde con los formalismos o las formalidades. La define como: El signo o conjunto de signos por los cuales se hace constatar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico y del contrato. Y los formalismos o formalidades como: El conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan cómo se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico y del contrato.”

⁶⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, op. cit. nota 8, pp. 63-70.

⁶⁹ Albaladejo, Manuel “*La forma y la interpretación del negocio jurídico*”, Separata de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, España 1958, p. 155.

Podríamos concluir diciendo que la forma es elemento de existencia del contrato; para dar más seguridad a las transacciones, proteger a ciertas clases sociales y permitir operaciones jurídicas más rápidas; mientras que las formalidades corresponden al elemento de validez.

Otros autores como Luis Diez-Picazo y Antonio Guillón⁷⁰, sostienen que el formalismo pretende el cumplimiento de ciertas finalidades prácticas, que resumen así:

- “1. Obtener claridad en lo que concierne a las circunstancias de la conclusión de un negocio (*v. gr. fecha*) como a su contenido.
2. Garantizar la prueba de su existencia.
3. Tutelar a las partes previniéndolas contra precipitaciones y decisiones que sea reconocible por los terceros.
4. Servir de vehículo para alcanzar una publicidad del negocio haciéndolo que sea reconocible por los terceros.
5. Evitar en lo posible las nulidades negociables por la intervención de técnicos (el notario en la escritura pública, etc).”.

No olvidemos que las solemnidades de los actos jurídicos reaparecen pronto en todas partes con formas nuevas bajo los nombres de autenticidad, registro, transcripción. Estos no son elementos: es la desconfianza (Planiol):

“La forma se exige en nuestros días por motivos de interés público para evitar litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia, inducir a mayor reflexión a las partes contratantes”.⁷¹

Estoy completamente de acuerdo con la opinión de los autores que se han citado hasta aquí, toda vez que la tendencia globalizante sujeta la celebración de los actos jurídicos a formalismos con la finalidad de preservar la seguridad y certeza jurídica, estableciendo ciertos requisitos que deben de reunir los actos para que surjan a la vida del derecho y ser eficaces jurídicamente asegurando con ello el derecho de las personas.

Por su parte el derecho notarial con sus normas de manera general consigue la seguridad jurídica mediante:

- a) La utilización del protocolo que permite la conservación del documento y su reproducción;

⁷⁰ Diez-Picazo, Luis y Antonio Guillón, "Sistema de Derecho Civil Español" Tecnos, Madrid, 1975, p. 506.

⁷¹ Sánchez Medal, Ramón, "De los Contratos Civiles", 4º Ed. Porrúa, México 1978, p. 41.

- b) La actuación del notario, funcionario que busca la legalidad de los actos que ante él se celebran y explica su valor, contenido y fuerza legal y,
- c) La fe de conocimiento que responsabiliza al notario con respecto a la identidad, capacidad de las partes y contenido del acto o hecho jurídico.

El consentimiento o el acuerdo de voluntades, pueden manifestarse por medios directos o sea en forma expresa, ya sea por lenguaje escrito o hablado. También por medios indirectos, en forma tácita, considerados por la ley como expresión de la voluntad, así, la voluntad se infiere del comportamiento.

En este sentido, el silencio, cuando la ley le da efectos jurídicos, constituye una forma de manifestación del consentimiento, como en los casos de la tácita reconducción o cuando la ley da efectos de consentimiento sino reusa al mandato dentro de los 3 días siguientes, implicará el ejercicio de una profesión.⁷²

El artículo 1708 del Código Civil de Michoacán, confunde los contratos de mandato con el de prestación de servicios profesionales ya que requiere que la persona a quien va dirigida la comunicación ofrezca al público el ejercicio de su profesión, por lo que debiera estar situado en el capítulo que regula la prestación de servicios profesionales. Para que esta disposición sea operante, se requiere que el posible cliente formule una clara y completa policitud del contrato de prestación de servicios profesionales, señalando con toda precisión el servicio que pretenda recibir y se requiere además, que le proporcionen al profesional los medios necesarios para que pueda actuar.⁷³

La Ley del Notariado es omisa en cuanto a un sistema integral sobre lo que podríamos llamar "régimen de nulidades" en los casos que hemos apuntado cuando se falte al cumplimiento de los requisitos de actuación fuera de protocolo, se produce por imperio legal la nulidad de la actuación notarial y coloca al notario como responsable de los daños y perjuicios que se causen, sin embargo la nulidad no es automática sino que tendrá que ser declarada por

⁷² Cuadernos Michoacanos de Derecho. "Código Civil para el Estado de Michoacán" México 2008. véase el artículo 1708, pp. 156-157.

⁷³ Zamora Valencia, Miguel Ángel, "Contratos Civiles", Porrúa. México 1981, pp. 182-190.

la autoridad judicial competente a instancia del afectado, lo mismo que la condena al pago de daños y perjuicios que acredite el agraviado.

9. Teoría de las Nulidades Absoluta y Relativa

A) Elementos de validez

El Código Civil del Estado de Michoacán en su artículo 968⁷⁴ contempla la nulidad relativa en los contratos.

Dentro de la primera parte del primer párrafo originalmente habla de actos contratos inexistente, empero dentro del resto del mismo, está haciendo referencia a la nulidad relativa que se puede dar en materia de contratos.

Así la nulidad absoluta y relativa se distingue en que la primera no aparece por confirmación ni por prescripción; es perpetua y su existencia puede invocarse por todo interesado. La nulidad relativa en cambio no reúne estos caracteres;⁷⁵ sin embargo en ambas el acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la nulidad.

En efecto, Lutzesco⁷⁶ sostiene al respecto que:

“La doctrina clásica y una buena parte de la doctrina moderna hace la distinción entre la falta total de consentimiento y los vicios del mismo, aplicando a la primera la sanción de inexistencia, considerando al acto celebrado sin la voluntad de una de las partes como nacido-muerto, como inexistente y reservado para los demás casos la nulidad relativa.

Se nos dirá en efecto, que si el error recae sobre la naturaleza del contrato, o sobre el objeto, o finalmente sobre la causa, falta el consentimiento y, en consecuencia, necesariamente debe aparecer la nulidad absoluta”.

En cambio Bonnacase⁷⁷ hace la distinción entre nulidad absoluta y relativa, explicando que el acto afectado por la primera viola una regla de orden público pudiendo ser invocada por cualquier interesado, dicho acto no puede ser convalidado y la acción de nulidad es imprescriptible. Y por segunda viola una

⁷⁴ Cuadernos Michoacanos de Derecho. *op.cit.* nota 72, p. 96.

⁷⁵ Pallares Eduardo. “*Tratado de las Acciones Civiles*” 4ª Ed. Porrúa. México 1981, p. 520.

⁷⁶ Lutzesco, Georges. “*Teoría y Práctica de las Nulidades*” 8ª Ed. Porrúa. México 1998, pp. 311-312.

⁷⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. “*Diccionario Jurídico Mexicano*”. Tomo III. 2ª. Ed. México 1987. Porrúa, pp. 2233-2234.

regla de orden privado pudiendo ser invocada sólo por personas determinadas, el acto puede convalidarse y la acción puede prescribir.

Nuestro Código Civil del Estado, recoge esta teoría, estableciendo que son causas de nulidad relativa los vicios en el consentimiento, (error, dolo, violencia y mala fe) la incapacidad y falta de forma en los actos no solemnes.

El estudio de esos requisitos en el contrato, se hace enseguida conforme al artículo 961⁷⁸, exponiéndolo a *contrario sensu*.

Se puede estimar para el contrato como la manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley. De manera clásica se catalogan como vicios de la voluntad al error, al dolo, a la mala fe, la violencia y la lesión⁷⁹-véanse los artículos 978 y 981 del C.C.M.-.

B) El error es una creencia sobre algo del mundo exterior o interior físico, que está en discrepancia con la realidad, o bien es una falsa o incompleta consideración de la realidad. Pero siempre, aunque se esté en error se tiene un conocimiento equivocado, para un conocimiento al fin y al cabo.

El error puede producirse en la mente humana por dos caminos, de una manera espontánea, sin que intervenga para nada la voluntad que le induzca al error y cuando la provoca un sujeto, ya sea parte o tercero en el acto.

Resulta así el error fortuito –en donde nadie induce a la falsa creencia de la realidad-, y el provocado, en donde se realizan maquinaciones para hacer caer en el error.

El error fortuito común, puede ser primero de tipo rectificable, lo que significa que no tiene mayor efecto en la vida del contrato, que dar lugar a su rectificación, el cual puede revestir 3 diferentes especies:

- a) De aritmética o de cálculo. (art. 980 C. C. M.)
- b) Material, (art. 3024 C. C. D.F.) y
- c) De concepto. (art. 3025 C.C.D.F.)

Error común de hecho

Reviste 3 grados que generan diversas consecuencias y las cuales van desde producir un ajuste del precio o ni eso, hasta la existencia del acto pasando por la nulidad del mismo, y puede ser:

⁷⁸ Cuadernos Michoacanos de Derecho. *op.cit.* nota 72. p. 95.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 97.

- a) Obstáculo.
- b) Nulidad. (artículo 979 C.C.M.)
- c) Indiferente.

El primero impide la existencia del contrato, pues es tan grave y de tal magnitud, que en verdad no se puede decir que se haya integrado el consentimiento y al no integrarse éste falta uno de los elementos de existencia del contrato. El cual puede recaer sobre la naturaleza del contrato (*in negotio*) o sobre la identidad del objeto (*error in rem*).

El segundo no impide la formación del consentimiento sin embargo le permite pedir a quien en él incurrió, la anulación del contrato.

Y finalmente, el tercero, se produce en la voluntad del sujeto un equívoco sobre circunstancias incidentales o secundarias del objeto o cualquier otro elemento del contrato. Error que carece de trascendencia, da lugar a un ajuste de las prestaciones, pero nunca a la nulidad del acto.

Error común de derecho

Se presenta cuando una persona tiene una falsa creencia sobre la aplicabilidad de una norma legal, o sobre su interpretación, esto es sobre una regla jurídica aplicable al contrato.

Esta figura trae como consecuencia la invalidación del contrato, en las condiciones que la propia ley señala.

Así las cosas, al celebrarse un contrato sobre la base de un error fortuito común en sus distintas modalidades, la sanción que procede aplicar, si se invoca el vicio por parte interesada es la nulidad relativa, y que ese error haya sido causa determinante de la celebración del contrato.

Suele suceder también que, una de las partes se entere del error en que se encuentra la otra, y no obstante ello, no se lo hace saber y la deja llevar adelante el acto jurídico, ya manteniéndose indiferente o haciéndose disimulada del error, o bien inclusive, puede llevar su malevolencia, a realizar diversas maquinaciones para mantener en el error fortuito a su contraparte.

En este caso se está en presencia de la Mala Fe en materia de contratos, consistente en la disimulación del error fortuito, o en las maquinaciones tendientes a mantener en ese error.

Fe, según el diccionario de la Lengua Española⁸⁰, significa:

“La primera de las tres virtudes teologales: es una luz y conocimiento sobrenatural con que sin ver creemos lo que Dios dice... Confianza, buen concepto que se tiene de una persona o cosa. Creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública...Pública: Autoridad legitimada atribuida a los notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y de otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario.”

Se puede dar este concepto tomando del maestro Gutiérrez y González⁸¹ al decir que:

“Es la determinación de la voluntad de una parte en orden a la disimulación del error fortuito en que se encuentra la otra parte, al celebrar el contrato, o las maquinaciones que realiza, tendientes a mantener en ese error fortuito a su contraparte, determinación que se opone a lo que la ley que rige en ese momento establece en protección a los que incurren en error fortuito”.

Resultan del concepto anterior dos especies:

I. Mala intención pasiva, que consiste en la disimulación del error en que de manera fortuita se encuentra la contraparte; y

II. Mala intención activa, que consiste en que conociendo el error fortuito de la contraparte, se realizan además maquinaciones para mantener en ese error.

El Código hace referencia al dolo en su artículo 981⁸². Una vez que se ha celebrado un contrato y se sabe que una de las partes incurrió en error fortuito, del cual se hizo disimulado su contraparte o maquinó para mantenerlo en él, podrá pedir la nulidad, pero no es menos cierto también, que si enterado del engaño decide llevar adelante el contrato, éste se podrá consolidar.

En efecto, si se emplean maquinaciones para inducir al error se está en presencia de un dolo; pero si se emplean artificios para mantener en él, se está en presencia de mala fe.

⁸⁰ Real Academia Española, *op. cit.* nota 27. p. 611.

⁸¹ Gutiérrez y González, Ernesto, “*Derecho de las Obligaciones*”. 7ª. Ed. México 1990. Porrúa. Véase el apartado pp. 305-330 .

⁸² Cuadernos Michoacanos de Derecho. *op. cit.* nota 72. p. 87.

De acuerdo con el significado gramatical de la palabra se tiene que artificio significa:⁸³ “disimulo, cautela o doblez”, de donde resulta que son palabras sinónimas, pero por otra parte, resulta igual que se empleen maquinaciones para mantener en el error, pero siempre se parte del supuesto de que el contratante ya está en el error y sólo se le mantiene en él.

El Código en su artículo 988, establece la irrenunciabilidad para el futuro de la nulidad que resulte de dolo; sin embargo, la situación será diversa si celebrado el contrato se da cuenta del engaño de que fue objeto, y no obstante eso decide darle cumplimiento al acto y no pedir su nulidad.

Violencia

Es el miedo originado por la amenaza de sufrir un daño personal, patrimonial, moral o pecuniario, y que lleva a dar la voluntad para realizar un acto jurídico, artículo 985⁸⁴.

Con este vicio lo que se sanciona es la falta de libertad del contratante para determinar su voluntad, y a tal grado debe ser protegida, que aún en el supuesto caso de que el contrato resultare beneficioso a los intereses del violentado, de todas formas debe decretarse la nulidad del acto, pues su voluntad no fue libre.

Existe también, como en el caso del dolo, la prohibitividad de renunciar al derecho de pedir la nulidad del acto que se realizó.

C) Lesión

Es el vicio de la voluntad de una de las partes en un contrato bilateral oneroso, originado en su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria.

Pero este vicio de la voluntad de una de las partes, debe producir el efecto de que la otra parte tenga un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado a lo que ella por su parte se obliga.

Se apuntarán las tesis que explican cómo opera la lesión⁸⁵; al señalarla como:

- a. Vicio subjetivo de la voluntad.
- b. Vicio objetivo del contrato.

⁸³ Real Academia Española, *op. cit.* nota 27. p. 127.

⁸⁴ Cuadernos Michoacanos de Derecho. *op. cit.* nota 72. p. 97.

⁸⁵ Gutiérrez y González, Ernesto. *op. cit.* nota 81, p. 1083 .

c. Vicio objetivo-subjetivo.

a. Lesión como Vicio Subjetivo de la Voluntad

Para esta teoría no interesa la desproporción material entre las prestaciones, sino que interesa saber si la voluntad fue libre al exteriorizarse, o si hubo algún elemento que influyera en ella, trayendo como efecto la prestación notoriamente desproporcionada a la que por su parte entrega.

b. Lesión Como Vicio Objetivo

No interesa que la voluntad haya o no estado viciada al integrar el consentimiento en un contrato; lo que repugna es la notoria desproporción en las prestaciones, de donde resulta que la lesión es un vicio objetivo del contrato.

Ejemplo de este sistema lo tenemos en el derecho romano, en donde operaba la “*actio in integrum restitutio*”.⁸⁶

c. La Lesión Como Vicio Objetivo-Subjetivo

Sostiene que para que se produzca la lesión, se necesita que haya una desproporción manifiesta entre la prestación y la contraprestación, como pueden ser intereses excesivos, en el caso de un préstamo; precio exagerado o insignificante si se trata de una compraventa. Pero además de esa desproporción objetiva, debe darse un elemento subjetivo, a saber, la explotación de la penuria, la inexperiencia o ligereza de la otra parte o suma necesidad.

Se requiere de los dos elementos: uno objetivo representado por la desproporción de las prestaciones, y otro subjetivo representado por un aspecto interno de la voluntad.

La tercera posición es la que adoptó el Código Civil Michoacano, y la sanción prevista por el acto viciado por lesión, es una nulidad relativa; criterio que se confirma además por el texto de los artículos 1393 y 1395.

D) Capacidad. Representación.

Además de los requisitos hasta aquí analizados, falta algo más: que las partes que otorgan el acto sean capaces, para que tenga validez el contrato. Ahora, por ello procede hacer el análisis de este elemento.

⁸⁶ Petit, Eugéne, tr. Ferrández González, José. *op. cit.* nota 15. pp. 733-736.

La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y de deberes, y hacerlos valer.

Del concepto que se da en el apartado anterior, se aprecia que la capacidad es de dos tipos:

I. De goce, que es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes. La ley otorga esa aptitud a seres que inclusive aún no nacen, sino que sólo están concebidos.

II. De ejercicio, que es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir por sí mismo, deberes jurídicos.

La regla en materia contractual la contiene el Código Civil para el Estado de Michoacán,⁸⁷ dentro de los artículos 17, 964 y 965.

La incapacidad de goce es el producto de luchas sociales que se han sostenido por siglos, y de ahí que hoy en día, ningún país civilizado niegue totalmente esta capacidad, si bien es cierto que en función también de razones políticas y de seguridad nacional, se establecen algunas restricciones a la misma, originándose así la incapacidad parcial de goce.

Lo anterior queda de manifiesto en los siguientes casos:

1. Corporaciones religiosas y ministros de cultos, artículo 27, fracción II y 130 Constitucional.
2. Instituciones de beneficencia; artículo 27, fracción III de la Ley Suprema.
3. Sociedades comerciales por acciones;
4. Los extranjeros;
5. Personas físicas por sentencia judicial civil o penal.

2. Incapacidad de goce de instituciones de beneficencia.

Se les impone una incapacidad relativa de goce, pues si bien pueden adquirir inmuebles, son sólo los necesarios para su fin, y no ilimitadamente como las demás personas.

3. Incapacidad de goce de sociedades comerciales, por acciones.

También se deriva del aludido artículo 27, en su párrafo IV, su incapacidad de goce a estas personas, pues no les permite adquirir fincas rústicas.

4. Capacidad de goce a los extranjeros.

⁸⁷ Cuadernos Michoacanos de Derecho. *op.cit.* nota 72, p. 95.

La misma Carta Magna, en el artículo 27, establece en su fracción I, una variante doble de incapacidad de goce a los extranjeros, respecto a la adquisición de tierras y aguas en territorio nacional, al determinar:

Es obvio que esta tesis no tiene como materia al Derecho Constitucional, sólo abordar en forma somera, estas incapacidades, al provocar la inexistencia o nulidad de un acto civil que se celebre en contravención de la ley.

Las dos incapacidades que consignan dicha fracción son:

a) Una condicional, (*cláusula Calvo*), al no adquirir bienes pero subsanable por una renuncia de que habla la ley.

b) Otra definitiva, e imposible de sortear.

5. Incapacidad de personas físicas por sentencia civil o penal.

Implica a su titular no poder ejercitar sus derechos, la que se puede presentar en dos grados:

a) General.

Sin embargo, esta disposición sufre excepciones, en materia de derecho sucesorio, no pueden testar los que no han cumplido 14 años de edad y, los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio, de conformidad con los artículos 479 y 480.⁸⁸

Este último al estipular que es válido el testamento hecho por un demente, en un intervalo lúcido.

Como excepción, también en la regla enunciada, se tiene el caso de los menores emancipados, bien por matrimonio, -aunque después se disuelva el vínculo- bien por seguir los procedimientos que la ley establece, de acuerdo con el artículo 21.⁸⁹

b) Especial

Tal es la situación de la mujer casada que conforme a la norma contenida en el artículo 159⁹⁰, no pueden celebrar con su esposo ningún contrato traslativo de dominio, cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de sociedad conyugal.

⁸⁸ Cuadernos Michoacanos de Derecho. *op.cit.* nota 72, p. 57.

⁸⁹ Cuadernos Michoacanos de Derecho. *op.cit.* nota 72, p. 17.

⁹⁰ Cuadernos Michoacanos de Derecho. "Código Familiar para el Estado de Michoacán", ABZ Editores S.A. de C.V. México 2008, p. 95.

Finalmente, cabe decir que la incapacidad de las partes, o de una sola de ellas, produce la nulidad del acto⁹¹, no obstante ello, puede ser ratificado, convalidándose para que surta todos sus efectos jurídicos, pero condiciona la invocación de ésta para aquellas personas que resultaron perjudicadas con el acto jurídico y con efectos retroactivos.

E) Representación

Al existir en el mundo de los hechos la realidad innegable de la cooperación entre las personas, surgió a la vida jurídica la institución de la representación, en virtud de la cual una persona, llamada representante, realiza actos jurídicos en nombre de otra, llamada representado en forma tal que el acto surte efectos en forma directa en la esfera jurídica de este último, como si hubiera sido realizado por él. Así, los derechos y obligaciones emanadas del acto jurídico de que se trate, se imputan directamente al representado.

La representación supone, pues, que una persona que no es a quien corresponden los intereses jurídicos en juego, ponga su propia actividad, su “querer”, al servicio de tales intereses ajenos, realizando un acto jurídico a nombre de la persona a quien pertenecen.

Puede decirse que el principal motor que determinó la afirmación de la representación como institución jurídica imprescindible para la vida moderna, lo constituye la fuerza de las relaciones comerciales, que requerían de una figura jurídica que permitiese la celebración constante y numerosa de transacciones jurídico-mercantiles a un mismo tiempo y en diversos sitios.

Ha de señalarse, por otra parte, que en razón a su finalidad, la representación se divide en dos clases:

A. Voluntaria.

B. Legal.

A. La representación voluntaria existe cuando mediante una declaración de voluntad se faculta a otra para actuar a nombre y por cuenta propia. Para obtener esta representación, es preciso que entre representante y representado, se celebre un contrato que se denomina mandato.

⁹¹ Cuadernos Michoacanos de Derecho. *op.cit.* nota 72, véase los artículos 961, fracción I, 1395 y 1398, p. 95, 131 y 132.

Se tiene así, que la fuente de la representación voluntaria no es otra que el contrato de mandato, por lo que puede decirse que toda representación voluntaria supone un contrato de mandato, pero no todo contrato de mandato implica una representación.

B. La representación legal, como su nombre lo indica, dimana directamente de la ley; tal es el caso de la representación de los incapaces, que por disposición legal confiere a las personas que los tienen a su cuidado, a través de las instituciones de la patria potestad y la tutela.

10. Testimonios.

La Ley del Notariado del Estado de Michoacán, define el testimonio en su artículo 99, así:

“Testimonio es el documento auténtico en el que se transcribe íntegra o parcialmente una escritura o acta notarial con los anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero y los que se hayan insertado en el instrumento.

El testimonio será parcial cuando en él sólo se transcriba parte, ya sea de la escritura o del acta, ya de los documentos del apéndice.

El notario expedirá testimonio o copia parcial cuando con ello no causen perjuicio a tercera persona”.

Por ende, será el documento que contiene la transcripción fiel y literal del instrumento asentado en el protocolo, de las firmas, del sello estampado y de las notas que obren en el mismo, de ahí el nombre de testimonio notarial.

Minuciosa y estricta por razones obvias de fidelidad con el texto del instrumento, se pronuncia la ley reglamentando que cada una de las hojas que integran el testimonio debe llevar reimpresso, realzado o estampado el sello de autorizar y además rubricarse.

Que se utilice cualquier procedimiento de escritura siempre y cuando sea legible e indeleble. Que no contenga menos de treinta y cuatro ni más de cuarenta renglones por página con excepción de la última. Que todos los renglones sean equidistantes y con la anchura que determinen sus márgenes⁹².

Al final del testimonio con letras mayúsculas se pondrá la constancia de haberse sacado de su matriz, el número de orden y de hojas que lo integran, para quien se expide y la fecha, expresando que fue cotejado y corregido,

⁹² Cuadernos Michoacanos de Derecho, *op. cit.* nota 31, véase artículo 101, p. 84.

autorizándose con el sello y firma del Notariado. Suele ocurrir en la práctica notarial que muchas veces se omite el cotejo y la corrección del testimonio, congruente, en forma exacta o en su matriz, lo que puede dar lugar a consecuencias jurídicas graves y responsabilizar al notario sobre el particular.

Todas las personas que intervengan como partes en una escritura o que sean interesados porque adquieran algún derecho en el instrumento que se autorice, podrán solicitar la expedición al notario de un testimonio con la expresión del número y orden que les corresponda; pero para la expedición de un segundo o ulterior testimonio el interesado lo deberá solicitar por escrito; y en este caso el notario agregará la solicitud al libro de documentos, expresándose en el mismo el número que le corresponda, asentado en el protocolo la nota respectiva. No podrá expedirse el testimonio, ni inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, sin que estén totalmente pagadas las prestaciones fiscales que se hubiesen causado, salvo en los casos de exención o de que se encuentre garantizado el interés fiscal a satisfacción de la autoridad acreedora, con motivo de consulta pendiente de resolución o de litigio respecto a la causación del impuesto.

Puede darse el caso que el notario como asesor jurídico que le corresponde ser de las partes, estas mismas o ambos tengan el criterio diverso al de la autoridad fiscal acreedora en cuanto al monto o la procedencia del pago de la prestación fiscal o simplemente duda sobre la exigibilidad del pago y por lo mismo existe pendiente una resolución que fue materia de consulta a la autoridad o un litigio fiscal sobre el particular, que en caso de ser favorable a las partes supuestamente causantes darían el soporte legal para no realizar el entero al Fisco en cuyo caso podrá expedirse el testimonio e incluso inscribirse expresándose la circunstancia en el mismo de que se encuentra en el caso de la consulta garantizado el interés fiscal o a su vez en el litigio de sobre dicho tópico se hubiere planteado ante la autoridad competente y se encuentre pendiente de resolución.

En el caso de testimonios que deban ir al extranjero o así lo solicite alguna de las partes,⁹³ “podrán expedirse los mismos en otro idioma, dividiendo la plana de arriba abajo por medio de una línea en dos partes iguales para que de un

⁹³ Cuadernos Michoacanos de Derecho, *op. cit.* nota 31, véase artículo 108, fracción V pp. 90 y 91.

lado se escriba en español y en el otro en idioma extranjero. –este supuesto, en Michoacán, de llevarse a cabo, sería nulo -, En estos caso se indicará el nombre del intérprete y si el mismo fue presentado por las partes, por una de éstas de acuerdo con las otras, o por el propio Notario, para que quede constancia de quien hizo la designación del traductor, pero en el caso de que los instrumentos puedan servir para fundamentar una reclamación judicial, no podrá expedirse un segundo testimonio al acreedor, sino por orden de la autoridad judicial en primer término, acuerdo de las partes contratantes o a solicitud simple del obligado.

La petición deberá constar por escrito y ratificarse ante Notario, en su caso la orden judicial o el escrito se insertarán en el nuevo testimonio. Todo lo anterior redundará en seguridad jurídica de las partes y evitar que se expidan testimonios notariales caprichosamente.

En las escrituras que se consignent créditos con garantías reales o personales podrán cancelarse, si se presenta el testimonio correspondiente al acreedor, con la nota firmada por quien deba hacerlo, dando su consentimiento, o por orden judicial.

La cancelación se hará asentando una nota en el protocolo donde consta la escritura relativa, cuando la cancelación de gravámenes fuere parcial, o siendo total se trate de instrumentos en que se hubiesen consignado contratos diversos a la obligación que se cancela, la nota deberá indicar el motivo por el cual se hace, los contratos u obligaciones que se cancelan, precisándose fecha y hora, insertándose al calce del testimonio respectivo y agregará copia de los avisos al libro de documentos en uso.

Si se tratare de títulos inscritos, las cancelaciones serán comunicadas a la oficina del Registro Público de la Propiedad que corresponda y a la Dirección del Archivo de Instrumentos Públicos, en caso de pérdida del testimonio original del acreedor, la cancelación se hará con un segundo testimonio, expedido en los términos comentados con anterioridad.

También podrán cancelarse los créditos y garantías mediante escritura en la que el acreedor o su representante legal declare su voluntad en ese sentido y el motivo por el que lo hace que no es otra cosa que la llamada *declaración unilateral de la voluntad*.

En el caso precitado se anotará el otorgamiento de la escritura de cancelación al calce de la constitutiva del crédito o en su caso en hoja agregada al apéndice para tales efectos.

En el evento de que el Director del Archivo de Instrumentos Públicos tenga a su disposición el protocolo y los documentos relativos, hará en ellos las anotaciones citadas y en su caso expedirá los testimonios conforme a derecho y mediante las solicitudes respectivas u órdenes judiciales.

Cuando no existan las páginas o folios del protocolo relativas a algún instrumento o estén ilegibles, o no se encuentren los testimonios que se hubiesen expedido del mismo, harán legalmente las veces de éstos las copias certificadas que el Director del Archivo de Instrumentos extienda de los duplicados a que se refiere esta ley.”

La expedición y autorización de testimonio, copias certificadas podrán hacerse utilizando cualquier medio de reproducción o impresión indeleble.

11. Valor de las escrituras, actas o testimonios.

El artículo 106 de la Ley del Notariado del Estado de Michoacán aduce:

“Las escrituras, actas y sus testimonios, probarán plenamente que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que haya dado fe el notario y que éste observó las formalidades que mencione, mientras no fuere declarada judicialmente su nulidad.”

Mientras que el artículo 108 y 109, de la ley en cita, estatuyen:

“La escritura o el acta será nula cuando:

- I. El notario no tenga expedito el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento o al autorizarlo;
- II. No le esté permitido por la ley autorizar el acto o hecho, materia de la escritura o del acta;
- III. Fuere otorgada por las partes o autorizada por el notario fuera de la circunscripción asignada a éste para actuar;
- IV. Se hiciere aparecer que la escritura o acta fue firmada por las partes ante la presencia del notario y se demuestra que las firmas respectivas se obtuvieron fuera de su circunscripción;
- V. Haya sido redactada en idioma extranjero;
- VI. Se omitió la mención relativa a la lectura;

- VII. No esté firmada por todos los que deben intervenir, según esta Ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma;
- VIII. No está autorizada con la firma y sello del notario o lo está cuando debiera tener la razón de “no pasó”, según los artículos relativos a esta Ley; y,
- IX. Falte algún otro requisito que produzca la nulidad del instrumento por disposición expresa de la Ley.

En el caso de la fracción II de este artículo solamente será nulo el instrumento en lo referente al acto o hecho cuya autorización no le está permitida, pero tendrá validez respecto de los otros actos o hechos que contenga y que no estén en la misma situación.

Fuera de los casos determinados en este artículo el instrumento no es nulo, aun cuando el notario infractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en derecho proceda.

Artículo 109. El testimonio será nulo en el caso de que:

- I. Lo fuere la escritura o el acta en él consignados;
- II. El notario no tenga expedito el ejercicio de sus funciones al autorizar el testimonio;
- III. Lo autorice fuera de sus circunscripción;
- IV. No esté autorizado con la firma y sello del notario; y
- V. Faltare algún otro requisito que produzca la nulidad por disposición expresa de la Ley.”

En su obra ya citada, Bernardo Pérez Fernández del Castillo,⁹⁴ aduce que los formalismos *ad solemnitatem* son aquellos que son necesarios para la existencia del acto o contrato jurídico. Su falta produce la inexistencia del mismo. A esta forma suele llamársele *ad substantiam*:

“porque esta forma en los actos jurídicos es substancia de tal manera que no existen si no se sujetan a la forma ordenada.”

Carrara⁹⁵ dice:

“El legislador al prescribir la forma *ad solemnitatem* la prescribe con carácter obligatorio: como un elemento esencial del negocio, de tal suerte que no nacen, ni se crean derechos y obligaciones entre las partes, si la forma no ha sido observada”.

⁹⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.* nota 8, pp. 69-70.

⁹⁵ Citado en la Guía Vidal, Manuel, “*El formalismo en los contratos. Estudio del problema en nuestro derecho*”, Revista General del Derecho y Jurisprudencia, México, 1934, p. 108.

Por otro lado los formalismos *ad probationem* son formalidades no necesarias ni para la existencia ni para la validez del acto jurídico, sino sólo para probarlo eficazmente. El acto es válido aunque los formalismos legales no hayan sido observados.

Mientras que la publicidad sirve para llevar a conocimiento de la colectividad y en especial de los terceros interesados, el contenido de los negocios realizados.

En el Distrito Federal, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad es declarativa, el contrato vale plenamente independientemente de su inscripción; ésta lo hace oponible frente a terceros.

En Michoacán tienen un sistema registral constitutivo, el contrato nace fuera del Registro, pero su inscripción lo perfecciona.

Las Solemnidades.

El contrato requiere siempre de dos elementos de existencia –consentimiento y objeto-, pero de manera eventual la ley, en algunos contratos, establece un elemento más: la solemnidad, entendida ésta como un conjunto de elementos de carácter exterior sensibles en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto.

El efecto de esta forma, es darle existencia al acto jurídico, y así por el contrario ante su falta, por ministerio de ley, la voluntad de los que pretenden contratar no produce los efectos deseados y su voluntad no alcanza el rango de acto jurídico y se puede decir que el acto no existe.

Son pocos los casos en donde la ley exige ese elemento de existencia. Ciertamente en el contrato de matrimonio no bastan los elementos de existencia ya estudiados, sino que se requiere además de una solemnidad.

A) Forma.

El estudio de las formas del consentimiento, como elemento de existencia, quedó inserto en líneas precedentes. Ahora se estudiará como requisito de validez.

Es el conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente a las conductas que tiendan a la creación, transmisión, conservación, modificación o extinción de derechos y obligaciones y cuya validez total o parcial depende en

cierta medida de la observancia de esos elementos sensibles, según lo exija la organización jurídica vigente.

Para el contrato se le puede entender como la manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley.

La voluntad de las partes se puede externar de dos formas, una más que la ley dispone y otra que se confunde, y así se tiene:

a) *Expresa*, que es cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

b) *Tácita*, es cuando la voluntad resulta de hechos o de actos que la presupongan o autoricen a presuponerla.

c) *Silencio*, surte efecto de “forma” cuando la ley confiere a la abstención total de manifestación de voluntad, efectos de la integración del consentimiento (art. 1708 del código invocado).

d) *Ignorancia*, se le confunde de manera indebida con el silencio y surte efecto de integrar el consentimiento.

B) Consensualismo

Se da este nombre a la tesis jurídica que pretende que el acto jurídico exista y valga por el mero acuerdo de las voluntades, sin necesitar que estas se plasmen en documento alguno, basta el solo consentimiento para que el contrato se perfeccione y surta efectos jurídicos plenos. Sin embargo, bien vale la pena invocar al efecto aquél viejo refrán que dice: “*a las palabras se las lleva el viento*”.

C) Formalismo

Busca siempre que la voluntad de las partes se fijen en un documento, de tal manera que el acto no exista, o no valga o no surta la plenitud de sus efectos, hasta en tanto no se cumpla con una forma precisa de externar la voluntad que debe marcar la ley.

La forma llevada al campo del contrato, permite la clasificación de este, en:

I. Consensual.

II. Formal.

III. Solemne.

El contrato *consensual*, es el que se perfecciona y surte sus plenos efectos de derecho entre las partes y frente a terceros por el sólo acuerdo de las voluntades, sin necesidad de que éstas revistan forma alguna hablada o escrita, específica, prevista en la ley; (artículos 960 y 961, de las fracciones I a III, del Código Civil del Estado de Michoacán).

Contrato *formal*, en él la voluntad de las partes por exigencia de la ley, debe externarse bajo cierta forma escrita que ella dispone, so pena de nulidad de acto.

Estos contratos deben cumplir íntegramente con el mandato de los artículos 960 y 961, del Código en cita.

El contrato *solemne* es en el que la voluntad de las partes debe externarse, pues es el elemento de existencia del acto, en la forma solemne prevista por la ley. Si las partes no externan su voluntad exactamente como la ley dispone, entonces el acto jurídico no será sancionado como una declaración judicial de nulidad, sino que al faltarle un elemento de existencia, el contrato no llega a existir.

Ahora bien, si la ley determina que un contrato debe cumplir con una forma y esta no se satisface, es incuestionable que el contrato existe, salvo que se trate de una forma solemne y además tiene pleno valor mientras una de las partes interesadas no impugnen su validez con base en la omisión de ese requisito, ante la autoridad judicial.

El que un acto no cumpla con la forma legal, no significa que no valga, puesto que la ley (artículos 1391 y 1392 del Código Civil en comento), expresamente acepta que la nulidad absoluta o relativa, no impide al acto producir sus efectos aunque sean provisionales; por ello un contrato en el cual no se observa la forma prevista, estará afectado de nulidad.

¿De qué nulidad?; de nulidad relativa, toda vez que se puede convalidar el acto cumpliendo con la forma omitida; (artículo 1393 de la Codificación en consulta).

Se llega a concluir que los actos nulos relativos, pueden dejar de serlo si se confirma o caducan las acciones para pedir la nulidad, en otras palabras, si se convalidan. Y ello puede hacerse con el contrato al que no se dio forma.

Cuando en un contrato no se ha dado cumplimiento a la forma prescrita por la ley, no será válido. (Artículo 999 del Código en cita). Se ratifica este principio en el artículo 1389, con el acto inexistente no producirá efecto legal alguno. Ni es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción.

En caso de la convalidación al otorgarse la forma, es retrotraer al día en que se verificó⁹⁶.

D) Licitud en el objeto, motivo, fin o condición.

La licitud en el objeto es sólo un requisito de validez que exige la ley, ya que no obstante que sea ilícito, no deja de ser un objeto posible del contrato, independientemente de las consecuencias que de ello deriven.

De lo expuesto resulta que, no basta que el hecho que debe prestar el deudor o la abstención que debe observar, sea solamente posible, sino que además, deben ser lícitos, determinando el Código invocado como lícito todo lo que va conforme a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Es preciso sin embargo, hacer un análisis de los dos casos de ilicitud establecidos en el artículo 996, a saber:

I. Lo que va contra la ley.

II. Lo que va contra el orden público o las buenas costumbres.

La razón básica, fundamental, que el legislador tuvo para hacer la remisión a las buenas costumbres, es la de que la ley no puede regular todos los casos que se presentan en la sociedad y que en un momento determinado se consideran reprobables.

Lo que sucede es que la consideración de ilícito por ir un hecho o una abstención contra las buenas costumbres, la sienta el legislador como una norma complementaria a las prohibiciones legales, para cubrir aquellos vacíos que se forman con la evolución de la sociedad y que la ley no puede estar previendo día a día.

El determinar que un hecho o una abstención que constituyen el objeto de un contrato, son ilícitos por ir en contra de las buenas costumbres⁹⁷, quedará

⁹⁶ Cuadernos Michoacanos de Derecho. *op.cit.* nota 72, véase el artículo 1400, p. 132.

⁹⁷ Precisa gran dificultad el dar un contenido fijo sobre la idea de las "buenas costumbres", pues cada pueblo tiene especiales "*experiencias de la raza o la nación*", e inclusive dentro de un mismo pueblo cambian con la época; sin embargo Planiol, en su "*Tratado Elemental*", tr. Cajica. Tomo VII. No. 229. Pág.

sujeto a un recto criterio judicial, que variará de pueblo a pueblo y de época a época, y aún de región a región de un mismo país.

Es momento de abordar ahora, el motivo o fin lícito, al ser la razón contingente, subjetiva y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración de un acto jurídico.

La ley toma en cuenta la finalidad que se persigue en la conducta a realizar, si este es ilícito, provocará la nulidad del contrato.

E) Efectos de los contratos.

1. En relación con las partes:

El contrato los obliga a cumplir con las obligaciones que pactan con base en ese acto jurídico⁹⁸.

Conforme a esta norma las partes se obligan no sólo a lo pactado expresamente. Sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Se habla que el contrato debe cumplirse conforme a la ley, puesto que en todo lo que sea omisa la voluntad de los otorgantes, deben cumplirse de acuerdo con lo que disponga la ley.

2. Problema de Imprevisión.

Puede plantearse así: ¿si las circunstancias sociales y jurídicas que existían cuando se celebró un contrato de tracto sucesivo o de prestaciones diferidas, cambian de tal manera que su cumplimiento resulte extraordinariamente oneroso para una de las partes, será posible modificar sus términos para ajustarlos a las nuevas circunstancias que prevalezcan en el momento de la ejecución? O bien, ¿puede el afectado darlo por terminado, sin responsabilidad?

En principio de cuentas, no debe confundirse el problema de la imprevisión en donde las prestaciones de una de las partes se vuelven más onerosas, como el

314. Nos propone el siguiente concepto: *“Son el conjunto de hábitos, prácticas o inclinaciones observadas por un grupo humano en un lugar y momento determinados y a las cuales deberá atender el juzgador para sentenciar o no un acto como ilícito.”*

⁹⁸ Cuadernos Michoacanos de Derecho. *op.cit.* nota 72, véase el artículo 962, p. 95.

problema de la inejecución de las prestaciones, pues éste cae ya, o bien en el campo de los hechos ilícitos, o en el del caso fortuito o fuerza mayor.

El derecho canónico buscó dar una solución a este problema, creando al efecto la máxima “*rebus sic stantibus*”, traducida como “*si las cosas quedan en el mismo estado*” esto es, que un contrato debe ser cumplido, siempre y cuando las situaciones jurídicas y económicas en que se originó, permanezcan estables; por lo mismo, si cambian las circunstancias en que surgió la convención, la persona que se ve en dificultad para cumplir, puede invocar esta cláusula, y dar por terminado el contrato u obtener una modificación que le devuelva al contrato menos perjudicial.

Sin embargo, no tuvo gran fuerza esta idea, ya que de aceptarla se crearía una serie de desconfianza entre las partes, pues en todo momento podría una de ellas negarse a cumplir con sus obligaciones, aduciendo un cambio en las circunstancias imperantes, y con ello el contrato se volvería frágil, endeble, trayendo como consecuencia una inestabilidad económica.

Es por ello que, en el siglo XIX triunfa el principio de la autonomía de la voluntad, fundado en la máxima: “*pacta sunt servandae*”, que implica la necesidad de mantener las prestaciones a que las partes se obligaron, aunque cambien las circunstancias imperantes al momento de celebrarse el contrato.⁹⁹

Nuestro ordenamiento civil michoacano adopta la tesis de “*pacta sunt servandae*”, por ello el contrato debe cumplirse aunque las circunstancias cambien, pues ni en la buena fe, ni en la equidad se encuentra sustento para acoger la anterior máxima.

Empero, y como toda regla tiene su excepción, ésta se actualiza en el dispositivo 1616.¹⁰⁰

3. En relación a los terceros

Sobre este tenor partimos de la frase “*res inter alios acta*”, significa que: *lo hecho entre unos, no puede perjudicar ni aprovechar a otros*, de donde se obtiene el principio general de que el contrato sólo aprovecha o afecta a los que lo celebran, pero no a tercera personas que no intervino en su celebración.

⁹⁹ Véase Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano “*Obligaciones*” Vol. I. 3ª. Ed. Porrúa, S.A. México 1976, pp. 430- 447.

¹⁰⁰ Cuadernos Michoacanos de Derecho. *op.cit.* nota 72, p. 149.

Para no pasar desapercibido, el legislador ha sentado excepciones a esta máxima, tales son las que consignan los artículos 1034, 1194, 1470, 1722 y 1963 del Código Civil del Estado, que deparan perjuicios a terceros al quedar obligados frente a otra persona diferente a la que originalmente contrataron.

Pacto Poenam Ipse Promiserit o “Promesa de Porte Fort”

Es el convenio en el cual una persona se obliga con otra, a obtener la voluntad de un tercero, para la celebración de un acto jurídico, y si no la obtiene, a pagar una pena. Es válido este pacto, y el Código Civil Michoacano, lo consigna en el artículo 1008.

Su utilidad no se presenta en forma autónoma; sino accesoria o preparatoria de algún otro tipo de contrato como en tratándose de la partición de bienes comunes, adjudicaciones en los procedimientos sucesorios, etc.

12. Concepto de convenio y contrato, sus diferencias.

Es importante dejar asentado que en estos dos temas a desarrollar, por cuestión de método y dada la íntima relación que guardan ambas figuras jurídicas, se emprenderá su estudio de manera conjunta, a saber:

Se considera como la primera fuente creadora de las obligaciones, la que nos da el eje, como modelo de los principios generales.

En el estudio de esta figura, por lo que hace al concepto del contrato lato sensu, el Código Civil del Estado de Michoacán, en su artículo 959 dice que:

“Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”.

De donde resulta que el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear y transferir derechos y obligaciones.

Ya definido el contrato, como acto jurídico que es, tiene una serie de elementos de existencia, y precisa además de ciertos requisitos para que –una vez nacido-, esté en aptitud de surtir la plenitud de sus efectos jurídicos.

De lo expuesto en párrafos precedentes, se desprende que para que exista y nazca un contrato requiere:

- A) Un acuerdo de voluntades o consentimiento.
- B) El objeto; y,
- C) Excepcionalmente la solemnidad, que como se verá es una forma elevada al rango de elemento de existencia.

Si falta un elemento de existencia –consentimiento, objeto y en ciertos casos, de forma solemne- no existe el contrato; por otra parte, una vez que se dan esos elementos, el contrato precisa de los requisitos determinados por la ley, para alcanzar la plenitud de sus consecuencias jurídicas, y si faltan no se producirá la inexistencia del acto, sino sólo su nulidad.

a. Elementos esenciales.

El estudio de los elementos de existencia del contrato, se enfocará primero al consentimiento, después al objeto, y finalmente, a la solemnidad.

El consentimiento, según el maestro Gutiérrez y González¹⁰¹:

“... es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de efectos de derecho y es necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior”, o en una forma más amplia; “... es el acuerdo de dos o más voluntades que tienden a crear, transferir, conservar, modificar o extinguir, efectos de derecho, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.”

Se aprecia de estos dos conceptos, que éste no se presenta como algo unitario, como algo simple en su constitución, sino que reporta un contenido compuesto, al constituirse en dos o más voluntades; esas voluntades, al unirse generan el consentimiento, reciben una el nombre de propuesta, oferta o policitud y la otra de aceptación; por tanto sus elementos serán:

- I. Propuesta, oferta o policitud; y
- II. Aceptación.

Partes que por sí mismas valen y producen efectos de derecho aun cuando no lleguen a formar el consentimiento.

De este primer componente, hay autores que critican el empleo del vocablo policitud, pues afirman que plicitar significa etimológicamente “*múltiples ofertas*” o “*múltiples licitaciones*”, y que para integrar el consentimiento se requiere sólo una y por lo mismo, se debe emplear el término de licitación.

En este tenor el propio Gutiérrez y González se inclina por el término “policitud”, pues el vocablo “licitar”, significa en lo gramatical “ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda”¹⁰², en cambio plicitar, era en Roma una promesa unilateral hecha a un municipio o al Estado. Se hablaba así de

¹⁰¹ Gutiérrez y González, Ernesto *op. cit.* nota 81. p. 215.

¹⁰² Real Academia Española. *op. cit.* nota 27. p. 803.

pollicitatio y en esa palabra se denotaba una promesa unilateral. Es conveniente darle un sentido moderno y significar con ella una promesa que no ha sido aceptada todavía; así las cosas, el plurreferido maestro¹⁰³ arriba a la conclusión de que:

“... la pollicitación es una declaración unilateral de voluntad, receptiva, expresada o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, que contiene los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad.”

Aquí surgen como elementos los siguientes:

- a) Es una declaración unilateral de voluntad;
- b) Recepticia,
- c) Expresa o tácita,
- d) Hecha a persona presente o ausente,
- e) Hecha a persona determinada o indeterminada.
- f) Debe contener los elementos esenciales de un contrato que se desee celebrar.
- g) Debe hacerse en forma seria y con el ánimo de cumplir en su oportunidad.

a) Es una declaración unilateral de voluntad.

La ley sanciona como obligatoria la oferta o pollicitación que se hace para celebrar un contrato, aunque no se haya aceptado aún¹⁰⁴, por la persona a quien se le hace surtiendo el efecto de mantener firme esa voluntad y sancionarla como productora de consecuencias de derecho.

b) Recepticia.

Vocablo jurídico -doctrinario que de manera plasmática y objetiva denota cómo, la declaración de voluntad no surtirá sus efectos –de integrar el consentimiento-, hasta que no se recibe y fusiona con la aceptación.

c) Expresa o tácita.

La voluntad del solicitante o persona que hace una oferta, debe externarse de tal forma, que el destinatario de la propuesta, sepa de manera verbal o por

¹⁰³ *Idibem*. p. 217.

¹⁰⁴ Cuadernos Michoacanos de Derecho. *op. cit.* nota 72. Ver texto del artículo 970. Código Civil de Michoacán vigente, p. 146.

escrito lo que se le propone, o bien que por signos indubitables sepa cuáles son las pretensiones del oferente; artículo 969 del Código Civil Michoacano.

Aquí, la ley permite que las voluntades integrantes del consentimiento puedan externarse en forma expresa, o bien de manera tácita.

d) Hecha a persona presente o ausente.

Puede suceder que el solicitante proponga la celebración de un contrato a una persona que se encuentre en su presencia, en el mismo sitio, o bien puede hacer la proposición a una persona no presente, a través de los medios conocidos para transmitir el pensamiento o el mensaje.

e) Hecha a persona determinada o indeterminada.

La propuesta para celebrar un contrato, no es esencial que se haga a una persona determinada; bien puede hacerse a toda una colectividad, o cualquiera de sus miembros acepte o no esa propuesta.

f) Debe contener los elementos esenciales de un contrato que se desee celebrar.

El proponente debe manifestar qué tipo de contrato desea celebrar, y determinar en su declaración todos los elementos esenciales del mismo contrato, pues sino estuvieren todos los elementos, no se obligará sino que estará haciendo una simple invitación para contratar, pero no será una policitud en sentido técnico jurídico, puesto que se traducirá de simples actos precontractuales, entendidos estos como las pláticas o conductas previas para ver si se celebra un contrato, pero sin que esos impliquen un ofertar propuestas o policitud, al no producir efectos jurídicos en el derecho mexicano.

g) Debe hacerse en forma seria y con el ánimo de cumplir en su oportunidad.

El oferente debe tener la intención de que su propuesta lo obligue a cumplir lo que en su oportunidad ofrece; debe tener la intención de producir efectos de derecho que él desee respetar.

b. La aceptación.

Por ella se entiende, una declaración de voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, policitación u oferta¹⁰⁵ o bien, puede darse con mayor amplitud el concepto y, decir que, es una declaración unilateral de voluntad, expresa o tácita, hecha a persona determinada, presente o no presente, seria, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuestas y se reduce a un “sí”.

Del concepto se obtienen los siguientes elementos:

- I. Es una declaración universal de voluntad.
- II. Expresa o tácita.
- III. Hecha a persona presente o no presente.
- IV. Seria.
- V. Lisa y llana.
- VI. Expresa la adhesión a la propuesta.
- VII. Se reduce a un “sí”.

Procedamos a desarrollarlos:

I. Es una declaración universal de voluntad.

La aceptación si se le estima en forma independiente, es en un sentido jurídico una declaración unilateral de voluntad, y produce efectos jurídicos autónomos, aun cuando el oferente o solicitante, de la aceptación que integrará el consentimiento, no lo conozca.

II. Expresa o tácita.

Esta puede externarse de manera expresa, o en forma tácita. Así, se externa en forma expresa cuando a la propuesta hecha se le acepta por medio de palabras, de escritos, o de signos inequívocos; y en forma tácita cuando el aceptante realiza una serie de hechos o actos que presupongan o autoricen a presuponer su aceptación.

Es prudente señalar que debe tenerse cuidado de no confundir la aceptación tácita, con el silencio, discutiéndose éste, si puede engendrar efectos de derecho de tal forma que se le deba interpretar como aceptación. Cabe asentar al respecto la diferencia de uno y otro:

El silencio, es la ausencia de la manifestación de la voluntad, en oposición a la aceptación tácita que resultará de hechos o de actos que lo presupongan o

¹⁰⁵ Rocco, Alfredo. Trad. De la Revista de Derecho privado, “*Principios de Derecho Mercantil. Parte General*”. p. 331.

que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente, por ello, se puede sentar como principio de que, el silencio sólo producirá efectos de aceptación y engendrará el consentimiento cuando la ley así lo determine.

La misma confusión se sostiene respecto a la ignorancia, puesto que hay ocasiones en que una persona no se le ha enterado de que se le hace una propuesta, por lo que es ignorante de ella, y sin embargo la ley presume que conoce la propuesta, y que sino la rechaza debe entenderse aceptada. La ignorancia es una situación psicológica de una persona, que no se debe confundir, ni con el silencio, ni con el error.

III. Hecha a persona

a) Presente o determinada

Sólo se puede hacer con respecto a la persona que hizo la policitud, propuesta u oferta. No puede hacerse una aceptación respecto de persona indeterminada, pues entonces no se sabría con quién se va a celebrar el contrato.

b) No presente

Si ya se dijo que ésta sólo puede hacerse respecto a una persona determinada, también es cierto que esa persona a quien se hace, no requiere forzosa y necesariamente estar presente, ya que puede hacerse la propuesta por medio de carta o telegrama y actualmente por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología.

IV. Seria

El aceptante debe llevar la intención de que su declaración de voluntad produzca efectos de derechos que desee respetar, y que quiera cumplir.

V. Lisa y llana.

Significa que la aceptación debe contener las mismas bases de la propuesta, de lo contrario si lleva otras de más, o de menos, ya no será aceptación sino una nueva policitud.

VI. Expresa la adhesión a la propuesta.

Al ser lisa y llana la aceptación implica que se adhiere a los términos de la propuesta; sólo se puede referir a lo que contiene la propuesta; no puede llevar ni más ni menos, y debe ser hecha precisamente con relación a la propuesta de que se trate.

VII. Se reduce a un “sí”.

Al no poder llevar más ni menos de lo que lleva la propuesta, se puede reducir a una afirmación, a un simple “sí”.

En suma, esas declaraciones unilaterales deben verse como un acto jurídico autónomo, si bien es cierto que con efectos limitados y transitorios, hasta el momento del perfeccionamiento del consentimiento y del contrato, pues llegado ese instante cesan en su vida autónoma; pero si el contrato no llega a formarse, de cualquier manera esos elementos tuvieron existencia propia y autónoma, aunque con relación a una propuesta o aceptación.

En efecto el proponente, oferente o solicitante, queda obligado por una sola declaración unilateral de voluntad, a sostenerla en los términos que la hizo, hasta que no sepa conformar a la ley si el destinatario la acepta o rechaza; o a su vez el aceptante está ya obligado por su sola aceptación, independientemente de que conforme a la ley ya se haya o no, formado el consentimiento, conforme a los artículos 1113 y 1118 del Código Civil,¹⁰⁶

En lo que a la aceptación se refiere es también indudable que produce los efectos de ligar al que la hace, en los términos mismos en la que le hizo el proponente.

Esto se debe a lo que unos autores, como Ihering, designan con el nombre de “dinámica jurídica”, esto es, producen esos efectos sin aún haberse perfeccionado el contrato, por el interés que tiene el derecho de proteger los intereses legítimos de la contraparte, ya sea el aceptante o el mismo oferente.

Pero es de gran importancia determinar en qué instante el consentimiento se perfecciona, pues de ello depende una serie de efectos como éstos:

1. Se sabrá hasta que momento estuvieron surtiendo efectos autónomos las voluntades del solicitante y la del aceptante, y no puede ya por lo mismo dar marcha atrás.

2. Se sabrá si las partes tenían o no capacidad para obligarse al externar su voluntad.

3. Se determinará cuál es la ley aplicable al acto jurídico, y si es que la ley sufrió alguna reforma o derogación entre el momento de la propuesta y la aceptación, esto es, saber cual ley debe aplicarse: la anterior o la nueva.

¹⁰⁶ Cuadernos Michoacanos de Derecho, *op. cit.* nota 72, pp. 109 -110.

4. Se podrá determinar el momento en que se transmite el dominio de los bienes, si sobre ese tipo de acto versa el acuerdo de voluntades.

5. Se determinará a cargo de quien corre el siniestro de la pérdida de la cosa, cuando no media culpa.

Adquiere interés este problema, al considerar que, si lo común es que la oferta se haga entre personas presentes, también es frecuente que se haga entre personas no presentes; de ahí el interés de determinar el momento en que se perfecciona ese acto, y surgen a cargo de las partes todas las consecuencias jurídicas.

c. Su formación entre presentes y ausentes.

Para ello se deben de distinguir cuatro diferentes casos, ya sea que la oferta se haga entre personas presentes o no presentes, y confiriendo o no plazo; así se tiene que se debe de precisar en qué momento se realiza el perfeccionamiento del consentimiento.

A) Entre personas presentes que no se otorgan plazo.

B) Entre personas presentes, cuando se otorgan plazo.

C) Entre personas no presentes, cuando no se otorgan plazo, y

D) Entre personas no presentes, cuando se otorgan plazo.

A) Perfeccionamiento del consentimiento entre personas presentes y no se confiere plazo.

Es la hipótesis más frecuente, y no presenta, en términos generales, dificultad alguna, pues si están presentes las partes, ahí se externa la pólita que es o no aceptada de inmediato, y el consentimiento se forma o no desde luego.

Pero ahí mismo las partes, deben de resolver sobre la formación del consentimiento, sin más y si no llegan a un acuerdo, se libera automáticamente el proponente. Artículo 971 de la codificación en consulta.¹⁰⁷

B) Perfeccionamiento del consentimiento entre personas presentes, fijándose plazo.

Si se encuentran presente el oferente y el presunto aceptante, el consentimiento se puede perfeccionar, desde que se externa la oferta y hasta

¹⁰⁷ Cuadernos Michoacanos de Derecho, *op. cit.* nota 72. p. 146.

que venza el plazo que se conceda por el solicitante para resolver sobre la aceptación.

A esta conclusión se llega con la lectura a contrario sensu, del artículo 971, así como de la aplicación que se haga del dispositivo 970.

C) Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes.

Las leyes y los autores, discrepan cuál es el momento que se debe considerar para estimar perfeccionamiento el consentimiento respecto de personas no presentes, sea que se otorgue o no plazo, y así hay cuatro teorías al respecto, y que consideran un “momento” diverso, para decidir que se perfeccionó.

1. De la declaración.
2. De la expedición.
3. De la recepción; y,
4. De la información.

Sistema de declaración.

Afirman los que apoyan este sistema, que el consentimiento entre personas no presentes, se perfecciona hasta el momento en que el destinatario de la propuesta, o presunto aceptante “manifiesta o declara” en cualquier forma, inclusive verbalmente, su aceptación.

Este sistema se critica sin embargo, porque presenta la grave deficiencia de que en las más de las ocasiones, no se podrá probar que la aceptación fue hecha por el destinatario, y por ello éste podrá revocar su aceptación en perjuicio del proponente.

Sistema de expedición.

En este sistema se considera que el consentimiento entre personas no presentes se perfecciona cuando el destinatario de la propuesta, además de enterar de ésta y “declarar” su aceptación, la expide y sale de su control.

Este sistema tiene sobre el de la declaración, la ventaja de que la aceptación sea objetiva y el aceptante pierde sobre ella control. Pero tiene la desventaja práctica de que, si el aceptante envía por un medio más rápido una retractación de su aceptación, y ésta llega primero al proponente, no habrá quedado obligado el aceptante. Esta situación además de acogerla nuestra legislación civil estatal la sanciona en el artículo 974.

Sistema de la recepción. (Adoptado por nuestro Código).

Sostiene esta tesis que el consentimiento entre personas no presentes, se perfecciona hasta el momento en que la aceptación llega al oferente y la “recibe”, esto es, desde que la aceptación está a su disposición.

Presenta este sistema la ventaja sobre el anterior, de que el oferente está en aptitud de conocer la respuesta afirmativa, pero se le critica sin embargo, porque se estima que no basta la simple posibilidad de conocer la aceptación para que se integre el consentimiento, sino que es necesario que sea efectivamente conocida.

Sistema de la información.

Sostiene que el conocimiento entre personas no presentes, se perfecciona en el momento mismo en que el oferente se entera o “informa” de la aceptación que de su propuesta, hizo el destinatario de la misma.

A no dudarlo este sistema es el más seguro, pues hasta el momento mismo de la información se tiene certeza de que su propuesta fue aceptada, y se habrá integrado el consentimiento; sin embargo, este método presenta un serio inconveniente, la vida contemporánea, precisa de celeridad y rapidez en las operaciones, aún a costa en cierto grado, de la seguridad jurídica, y en verdad resulta muy tardado el estimar que se perfecciona el consentimiento hasta el momento en que el solicitante se entera de la respuesta y de la conducente aceptación. Si todas las operaciones hoy día se sujetarán a este sistema, se produciría un aletargamiento del comercio jurídico.

Conocidos los cuatro sistemas, conviene saber cuál acepta el Código para considerar perfeccionado el contrato entre personas no presentes.

La Legislación Michoacana en el numeral 973, estimó como más adecuado el tercer sistema de la “Recepción”, como regla general, aunque estableció un caso de excepción en donde acepta el cuarto sistema de la “Información”.

La misma regla se aplica al caso en que se refiera la aceptación, para el contrato de donación. Artículo 1501.

Pero que sucede en el caso de enviarse por el oferente la propuesta a un destinatario no presente, sin fijarle plazo para que este acepte, el policitante

queda obligado a sostener su propuesta por un tiempo igual al que tarde en ir y venir la contestación por correo, más un plazo de 3 días.

Dentro de ese plazo el policitante queda obligado, y si después de ese lapso recibe la aceptación, ésta ya no puede integrar el consentimiento, si el oferente ya no lo desea.

También rige en este caso el sistema de la recepción, pero supeditado al plazo que se marca por la misma ley de 3 días (artículo 972); después de ese tiempo, ya no funciona el principio de que el consentimiento se integra por la recepción de la aceptación.

Caso contrario, cuando el solicitante recibe la oferta, dentro del plazo que confirió al destinatario para aceptar la propuesta, el consentimiento se perfeccionará. Cabe preguntarse ¿En qué momento se perfecciona el consentimiento si la propuesta se hace por teléfono?; ¿Debe considerarse como una propuesta hecha entre personas no presentes, o entre personas presentes?

Por la línea telefónica hay una presencia entre las partes; al estar en contacto directo por vibraciones fotoeléctricas producidas por los interesados y aceptadas directamente también por las mismas. De ahí que la ley determina que la propuesta transmitida por vía telefónica debe considerarse como hecha entre personas presentes, y por lo mismo sino confiere plazo, la aceptación debe ser inmediata para perfeccionar el consentimiento.

Tocantes a la propuesta y la aceptación hechas por telégrafo, no pueden estimarse realizadas entre presentes, sino entre no presentes.

Sin embargo, para que el acto surta efectos entre las partes se requiere del cumplimiento de ciertos requisitos:

- a) Que las partes previamente hayan convenido en usar la vía telegráfica para hacer ofertas y contratar.
- b) Que el documento o telegrama original, vaya firmado por el oferente y la contestación por el aceptante.
- c) Que en el texto del telegrama se usen los signos convencionales, que también deben haber pactado con anticipación las partes, para identificar como auténtica los documentos.

Respecto del telex, fax, messenger o correo electrónico i-mail, considero que debe darse igual solución que la propuesta por telégrafo, mientras que, en

tratándose de chat por medio del messenger a este caso se le deben de aplicar la misma regla que si fuera por teléfono, entre presentes.

d. El objeto.

Es uno de los puntos de mayor importancia en la materia.

Se dice que el objeto de la obligación tiene dos acepciones, y que la primera de ellas reviste tres posibilidades. Así se anota que la primera aceptación del objeto de la obligación es una conducta que debe de observar el obligado, ya sea de dar, hacer o no hacer, y la segunda forma del objeto, es la cosa material que se debe dar.

Cabe hacer notar, que el objeto del contrato, no se debe confundir con el objeto de la obligación, y sí se puede afirmar que el vocablo objeto tiene tres significados o propósito del contrato.

1. Objeto directo del contrato. Que de acuerdo con la definición de lo que es contrato, resulta ser el crear y transmitir derechos y obligaciones. A él se refiere el artículo 959 ya citado.

2. Objeto Indirecto Del Contrato. Que es el objeto directo de la obligación que como ya se explicó, es una conducta de dar, hacer o no hacer.

Este objeto directo de la obligación, es objeto indirecto o mediato del contrato. (Artículo 990 del Código Civil del Estado de Michoacán).

3. Finalmente se considera también objeto del contrato por el Código, la cosa material que la persona deba entregar.

El texto del artículo 990, regula tres supuestos del objeto:

I. La cosa que el obligado debe dar, o prestar, y por eso se habla en este caso de prestación de cosas.

II. El hecho de que el obligado debe hacer o prestar, y de ahí que se habla por la ley de prestación de hechos, y;

III. El hecho que el obligado debe o no hacer, o sea la conducta negativa que debe observar, esto es, la abstención que debe observar.

Cuando el contrato crea una conducta que tiene por objeto que el deudor dé una cosa, puede esa prestación revestir diversas hipótesis, según el artículo 1176, las 3 fracciones en realidad consignan cuatro hipótesis:

A. Traslación del dominio de cosa cierta. (*V. gr.* la compraventa arts. 1413 a 1483).

B. Enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta (el arrendamiento arts. 1559 a 1657).

C. Restitución de cosa ajena (el depósito arts. 1677 a 1699).

D. Pago de cosa debida (el mutuo arts. 1545 a 1558).

Por lo que hace a la hipótesis tratada en el inciso A del apartado anterior cabe apuntar en forma destacada que en la legislación mexicana, el contrato genera el objeto de transmitir *ipso jure* (de pleno derecho) la propiedad, el dominio a título de dueño de la cosa objeto de la obligación.

Y este efecto de traslado de la propiedad o dominio a título de dueño, no se supedita a que el comprador haya pagado el precio o que el vendedor le haya entregado la cosa, pues el contrato es perfecto, por regla general y genera ese efecto traslativo de propiedad, al momento mismo en que se integra el consentimiento respecto del objeto. Artículos 1179 y 1414.

Quedó asentado que el objeto de la obligación, puede consistir en la conducta de dar una cosa, y que esa prestación, de dar una cosa reviste cuatro diversas hipótesis; ahora es preciso saber si cualquier clase de “cosas” o “bien” puede ser materia y objeto del contrato o si una cosa debe satisfacer determinados requisitos para poderlo ser.

La respuesta la otorga el artículo 991 cuando determina:

“La cosa objeto del contrato debe: 1º Existir en la naturaleza. 2º Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3º Estar en el comercio”.

Luego entonces, se tiene que, una cosa para que pueda ser objeto de contrato debe existir en la naturaleza, o ser susceptible de llegar a existir. Por ello la regla general es que, no pueden ser objeto de un contrato, las cosas que no existen, ni las que no pueden llegar a existir; la excepción está en que aunque no existan, de ser posible que lleguen a existir, si podrá pactarse respecto de ellas.

Hay entonces que hacer el distingo:

- a) No pueden ser objeto de contrato, las cosas que no existen, y además no es posible que lleguen a existir.
- b) Aunque no existan, si pueden ser materia de contrato, aquellas que necesariamente deban llegar a existir, o que haya la posibilidad de que lleguen a existir.

Es entendible que no se pueda celebrar un contrato por carecer de objeto, pues no se podrá dar una cosa que no existe, ni podrá nunca existir.

Ahora bien y tocante a las excepciones que se presentan para esta regla, puesto que es plausible la concertación de un contrato que tenga por objeto una obligación de dar una cosa determinada, que no exista, pero que necesariamente debe llegar a existir, o bien, celebrar un pacto que tenga por objeto una obligación de dar cosa determinada, que nunca haya existido, pero que sea susceptible de llegar a existir. Ya la ley admite estas posibilidades, en su artículo 992, excepción de la herencia de una persona viva, aun cuando esta preste su consentimiento.

Respecto de las cosas futuras podemos hablar de:

I. El contrato de compra de esperanza.

II. El contrato de compra de cosa esperada. Respecto de este tipo de cosas que nunca han existido, encontramos también, según el maestro Gutiérrez y González al contrato de encomienda de creación¹⁰⁸.

Donde al momento de que se hace una propuesta al oferente debe especificar con exactitud cuál es la cosa que desea forme el objeto del contrato, esto es, determinar cuál será el objeto de la convención.

También puede suceder que la cosa no esté determinada, pero debe ser determinable en cuanto a su especie.

De esta indeterminación de la especie, deriva, la consecuencia de que el contrato no será traslativo de dominio, artículo 1180¹⁰⁹.

Finalmente, la cosa que se quiere sea objeto del contrato debe estar dentro del comercio, y si no lo está, tampoco podrá existir el contrato.

Por ello, es necesario determinar en atención al contenido de los artículos 32 y 33¹¹⁰ cuáles cosas están dentro del comercio, o en otras palabras, saber en qué consiste la comerciabilidad.

Con esto se puede afirmar que todas las cosas pueden ser objeto de un contrato, excepto:

A. Las que por su naturaleza no pueden ser poseídas por un individuo exclusivamente, como el aire, el mar, etc. Y,

¹⁰⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.* nota 81. p. 248.

¹⁰⁹ Cuadernos Michoacanos de Derecho, *op cit.* nota 72, p. 115.

¹¹⁰ *Ibidem* p. 19.

B. Las que la ley declara irreductibles a propiedad particular.

Tales pueden considerarse los bienes de dominio público de la Federación y a los cuales se refiere el artículo 29 de la Ley de Bienes Nacionales, y entre los que se encuentran llamados bienes de uso común que comprenden el espacio aéreo nacional y el mar territorial.

La comerciabilidad resulta ser entonces, la aptitud que tienen las cosas para ser objeto de un contrato por no impedirselos ni su naturaleza ni la ley.

La prestación de un hecho o la abstención, por parte del deudor, deben de satisfacer los requisitos que el artículo 993¹¹¹.

Un hecho o una abstención son posibles, cuando van de acuerdo con las leyes de la naturaleza y las jurídicas del orden público.

Hay tres tipos de hecho o abstención imposibles, mismas que si se pactan como “objeto” del contrato, no permitirán que éste exista, pues al ser imposibles, no habrá objeto, y al fallar este, faltará un elemento de existencia y por consiguiente no habrá contrato.

Así tenemos que el hecho o abstención físicamente imposible el que resulta contrario a una ley de la naturaleza, la cual presenta un obstáculo insuperable para su realización.

El hecho o abstención jurídicamente imposible, el que va en contra de una norma jurídica que necesariamente debe regirlo y constituye por lo mismo, una barrera insuperable para su realización.

En cuanto a la licitud, no será aquí su lugar de estudio, por no es un elemento de existencia del objeto, sino sólo un requisito de validez.

13. Diferencias entre escritura pública y privada.

Para los efectos de la presente investigación nos remitiremos a la definición que al respecto da en sus artículos 55 y 80 la Ley del Notariado del Estado de Michoacán, a saber:

a) Escritura Pública

Es instrumento original o matriz que el notario asienta en el protocolo, para hacer constar un acto o hecho jurídico, los que además de las formalidades y

¹¹¹ *Ibidem* p. 98.

solemnidades de la ley, deberán contener la firma y sello de autorizar del notario.

b) Escritura Privada

Los contratos de compra-venta, mutuo, permuta, donación de hipoteca, cuando el fiscal de los bienes o el precio de las operaciones no exceda al equivalente de mil quinientas veces el salario mínimo, podrán otorgarse en instrumento privado.

Se cierra este capítulo proponiendo como definición de Notario Público, la siguiente:

Es el profesional del derecho, investido del fiat, nombrado por delegación del Estado, a través del Titular del Poder Ejecutivo, y por conducto del Secretario del Gobierno, para tener la capacidad de certificar y hacer constar actos, negocios y hechos jurídicos a los que se deba o quiera dar autenticidad, certeza, eficacia y seguridad jurídica conforme a las leyes, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

La actuación notarial es una función de orden público y tendrá el carácter de vitalicia.”

Obsérvese que en la práctica se estila la inserción de "Doy Fe", frase que debe ser completada dentro de los testimonios, escrituras o cualquier otro acto o hecho jurídico que ejecutan los Notarios Públicos, por el de "Doy Fe Pública Notarial", por las razones que se indicarán en los capítulos Tercero y Cuarto.

CAPÍTULO SEGUNDO.

Principales Antecedentes Históricos de la Ley del Notariado en el Estado de Michoacán hasta la actualidad

En la época virreinal los indígenas michoacanos frecuentemente recurrieron a la presentación de documentos pictográficos y alfabéticos para reclamar ciertos derechos y privilegios ante las autoridades civiles y eclesiásticas. La mayoría de los ejemplares conocidos hasta la fecha, parece pertenecer al género de los títulos primordiales. Estos documentos presentan una visión muy particular de la fundación de los pueblos y del otorgamiento de sus posesiones territoriales, generalmente abarcando sucesos ocurridos en tiempos prehispánicos o en el siglo XVI. La información que proporcionan frecuentemente procede de una gran variedad de fuentes, como son mercedes y cédulas expedidas por las autoridades españolas, documentos indígenas de otros pueblos y sobre todo la tradición oral. La selección y la presentación de los datos históricos por las autoridades en muchos casos llama la atención por la ausencia de una clara cronología linear y causal, que se manifiesta por ejemplo, en la mezcla de sucesos y personajes de distintas épocas como si fueran contemporáneos¹¹².

Por ser documentos que contenían sobre todo fines jurídicos, los títulos primordiales no sólo eran y en muchas ocasiones siguen siendo consultados por las autoridades indígenas sino también por sus apoderados, jueces y otros funcionarios. El interés en los documentos indígenas de Michoacán recibió un fuerte impulso en la segunda mitad del siglo XIX.

El continuo inventario de las riquezas naturales y culturales de la joven nación mexicana, y las reformas liberales que dejaron profundas huellas en las comunidades indígenas, contribuyeron al “descubrimiento” de varios títulos

¹¹² Para una descripción del género documental y un análisis historiográfico reciente en que se mencionan los principales estudios y discusiones, véase Paula López Caballero, *“Los títulos primordiales del centro de México”*, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2003, pp. 9-81.

primordiales y otros documentos nativos que terminaron en manos de personas e instituciones científicas¹¹³.

El *Lienzo de Nahuatzen*¹¹⁴, título primordial poco conocido de la Sierra Tarasca. El documento consiste en una tela de algodón de aproximadamente 104.5 X 68 centímetros con dibujos y glosas que proporcionan información geográfica y también nos muestran escenas históricas que tratan principalmente de la fundación prehispánica de esta comunidad que en la actualidad es cabecera municipal. Este título pictográfico fue descubierto a finales del siglo XIX, y llegó a parar en su actual repositorio en la ciudad de México.

Los datos generales sobre el descubrimiento de los *Lienzos de Nahuatzen y Aranza* –además de *dos Lienzos de la Sierras, entre 1886-1892; el Lienzo de Puácuaro y la Genealogía de la familia Cuara*, estos dos últimos de la región del Lago de Pátzcuaro. Nicolás de León también mandó hacer dos copias del *Lienzo de Jicalán*, el original de este último nunca llegó a formar parte de la colección ya que en 1882 (cuatro años antes de la fundación del Museo Michoacano) su propietario García Abarca lo donó a la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística de la ciudad de México, de la cual era miembro

¹¹³ Roskamp, Hans, “*El Lienzo de Nahuatzen*”, *Relaciones* 100, Otoño 2004. vol. XXV, pp. 281- 311.

¹¹⁴ Véase, por ejemplo: León, Nicolás, “*Codex Plancarte*”, *Anales del Museo Michoacano*, Tercera época, núm. 2, 43-61, Morelia, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 1990 (1888); Nicolás León, *Los Tarascos*, México, Editorial Innovación 1979 (1903-1904); Nicolás León, “*Los tarascos. Notas Históricas, étnicas y antropológicas*”, Tercera parte, en *Anales del Museo Nacional de México*, Segunda época, tomo III, 298-479, México, 1906. Ejemplos de las pocas publicaciones más recientes son Agustín García Alcaraz, “*Un Códice Tarasco Inédito*”, en *Montaña*, Revista del Seminario de Morelia, enero-febrero, 1970, 27-33; Carlos Herrejón Peredo, “*Títulos del Antiguo Pueblo Tarasco*”, en *Montaña*, Revista del Seminario de Morelia, septiembre-octubre, 1970, 23-26; Pablo Velásquez Gallardo, “*Título de tierras de Cherán Hatzicurin*”, en *Tlalocan*, volumen III, 1952, 238-245; Gabriela Acosta, “*Título primordial de San Francisco Uruapan, Michoacán, ¿Verdad o ficción?*”, en *Boletín del Archivo General Agrario*, núm. 4, 43-49, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, Registro Agrario Nacional, 1998. Estudios más extensos pueden encontrarse en Alberto Carrillo Cázares, “*Chiquisnaquis un indio escribano, artífice de títulos primordiales (La Piedad siglo XVIII)*”, en *Relaciones*, volumen XII, número 48, Zamora, El Colegio de Michoacán, 1991, 187-210; Hans Roskamp, “*Los Títulos Primordiales de Carapan, Michoacán: Legitimación de una comunidad indígena*”, en Carlos Paredes y Martha Terán (coordinadores), *Autoridad y gobierno indígena en Michoacán*, México, El Colegio de Michoacán, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, Instituto Nacional de Antropología e Historia- Dirección de Estudios Históricos, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo- Instituto de Investigaciones Históricas, 2003, 305-360; Hans Roskamp, “*Los ‘títulos primordiales’ y la fundación prehispánica de los pueblos michoacanos: algunas reflexiones*”, en *Boletín del Archivo Agrario*, núm. 15, 5.21, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, Registrado Agrario Nacional, 2001.

corresponsal¹¹⁵, por lo que en 1892, Francisco Plancarte y Navarrete (1856-1920), miembro de la Junta Colombiana y amigo de León, mandó al dibujante Rafael Aguilera a Morelia para que sacara copias de los cuatro documentos indígenas en el museo con el fin de mostrarlas en la prestigiosa Exposición Histórico-Americana en Madrid, evento que se lleva a cabo el mismo año como conmemoración del cuarto centenario del descubrimiento de las Américas. También se sacó un duplicado de un mapa de Santa Fe de la Laguna-; y su remisión al museo Michoacano probablemente le fueron proporcionados por el Dr. Nicolás León (1859-1929), quien era el Director del Recién creado Museo de Arqueología e Historia Natural en Morelia, quien los recibió del Gobernador de Michoacán, Mariano Jiménez (1831-1892), que los obtuvo de Leocadio Pulido, en aquel entonces prefecto de Uruapan¹¹⁶.

Años más tarde de haber salido del museo y de su estado natal, León publicó sus propias reflexiones sobre el documento en un marco de estudio más amplio sobre los tarascos¹¹⁷. Llegó a la conclusión, igual que García Abarca, que el documento constituía la mejor prueba de que la conquista en Michoacán no había sido pacífica y que los indígenas sí ofrecieron resistencia, algo que iba en contra de lo que pensaban otros historiadores en aquellos años. Aunque también coincidían con el médico uruapense y con Paso y Troncoso en que una escena representa el viaje de Tzintzicha Tangaxoan a Cortés, sus demás

¹¹⁵ Según John B. Glass el tamaño del documento es de 102 X 72 centímetros, probablemente basándose en un catálogo inédito de códices que Alfonso Caso realizó en 1939 y que se encuentra en la Biblioteca Nacional de Antropología e Historia. En un informe técnico de la restauración del documento (posterior a la publicación de Glass pero sin fecha precisa en la mencionada biblioteca) se registra 104.5 X 68 centímetros, Johann B. Glass, *Catálogo de la Colección de Códices*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, Museo Nacional de Antropología, 1964, 88; Johan B. Glas y Donald Robertson, "A Census of Native Middle American Pictorial Manuscripts", en Howard G. Cline (editor de volumen), *Handbook of Middle American Indians*, volumen 14, "Guide to ethnohistorical Sources", 81-252, Austin, University of Texas Press, 1975, p. 174.

¹¹⁶ Archivo del Congreso de Michoacán, Morelia, Memorias del Gobierno, año 1886, anexo número 25, 10 de marzo de 1886. Véase también el Archivo Histórico del Poder Ejecutivo, Morelia, Ramo Gobernación, Subramo Universidad Michoacana, caja 1, expediente 20, f-52, 1886, En la *Gaceta oficial* del 11 de marzo se menciona sólo uno de los lienzos: "Para el Museo. Procedentes de Uruapan ha recibido el Señor Gobernador Jiménez varios objetos curiosos de los antiguos tarascos, como el lienzo, que al decir del remitente representa un mapa, pero que en nuestro concepto se contrae a algún notable episodio histórico, una vasija grande, otra pequeña, varios trastos cuyo uso no se explica, y un singular escudo de piedra blanca, representando una fisionomía humana. Adjúntese a dicha colección, una víbora de madera, notablemente trabajada, que aunque no es obra de nuestros antepasados, llama la tentación por estar formada de la raíz íntegra del árbol que entre nosotros se llama madroño". *Gaceta Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Michoacán*, número 50, tomo I, marzo 11 de 1886, p. 3.

Hans Roskamp, "La historiografía indígena" 88-89 pp. Es probable que el hecho de que en 1882 todavía no existía una institución parecida en Michoacán, haya contribuido a que el lienzo fuera a dar a la capital mexicana

¹¹⁷ Nicolás León, *Los tarascos* pp. 129-132.

comentarios aportaron información novedosa, sobre todo en cuanto a la descripción de los elementos pictográficos, la transcripción y posible traducción de las glosas, y la identificación de onomásticos y topónimos, precisando que los principales lugares que se mencionan en el documento son Nahuatzen, Sevina, Cherán y Uaxan. Nicolás León también fue el primero en publicar el lienzo completo, en forma de dibujo en blanco y negro.

Análisis iconográfico.

El lienzo consiste en dos tiras de algodón (hechas de telar de cintura) que fueron cosidas de manera vertical para formar una sola tela. Los tintes naturales que empleó el *carari* (*escribano, pintor*), - es a partir de este momento que encontramos el primer antecedente a nivel estatal del primer registro de un escribano purépecha dentro de la época prehispánica, y que se resalta para efectos de la presente investigación-, son el negro, anaranjado y el verde: el primero para las escenas históricas, los pueblos y las glosas, el segundo para los caminos y el último para los cerros y los límites geográficos. Los mismos colores son encontrados en un lienzo de la cercana comunidad de Aranza.

Estos *carariecha escribanos-pintores*, se remontan al siglo XVI, y es el antecedente más cercano que encontramos en la conquista que de nuestro Estado hizo Cristóbal de Olid, en 1522, cuya escasa información encontramos en las obras, ya desaparecidas, de Toribio de Paredes, llamado en náhuatl "Motolinía (el pobre)". Aquí es importante tener en cuenta que en la época colonial muchos *carariecha* (plural de *carari*) acostumbraban elaborar primero un croquis que posteriormente era reparado, o bien, cuando no se le consideraba satisfactorio, reemplazado por una composición nueva¹¹⁸

Un ejemplo de ello, es el estudio del documento de Nahuatzen, muestra que primero se pintó toda la información geográfica, es decir, los pueblos y sus respectivas glosas toponímicas, los cerros y los caminos, luego se incorporaron las escenas históricas y sus glosas explicativas. Aunque la gran mayoría de las últimas, es decir, de carácter onomástico, también hay topónimos, una sola fecha y algunas glosas que especifican las acciones emprendidas por los personajes principales. No todos los elementos pictográficos y las glosas en el lienzo tienen la misma orientación, para poder interpretarlos hay que girar el

¹¹⁸ Véanse también, por ejemplo, los lienzos de Carapan, comunidad en la Cañada de los Once Pueblos.

documento por sus cuatro costados, una manera de representación muy singular en el caso de la documentación michoacana conocida hoy en día¹¹⁹.

Los *carariecha* frecuentemente recurrieron a la poderosa imagen de Hernán Cortés, capital del ejército invasor, Marqués del Valle y en aquella época el máximo representante del rey. En el *Lienzo de Nahuatzen* aparece simplemente como el “*marqués*” mientras que en otros documentos similares se le otorga el título de brecha o rey. Según el título de Tzurumútaró encabezó un grupo de conquistadores y religiosos que el día 21 de julio de 1522 entró a la capital *uacúsecha* (águilas) de *Tzintzuntzan*¹²⁰.

Si bien Cortés simboliza la conquista general de los cacicazgos indígenas y la autoridad española, sabemos que no se encargó personalmente de la colonización inicial de Michoacán, sino que la delegó a uno de sus capitales, Cristóbal de Olid, quien llegó a la capital *uacúsecha* (de las águilas) el 25 de julio de 1522, casi un año después de la caída de Tenochtitlán (ocurrida en agosto de 1521).

En este contexto, trasladémonos ahora a la base de datos históricos que se tiene concentrada en el Archivo General de Notarías de Michoacán, que comprende desde 1588 mil quinientos ochenta y ocho a la fecha; custodiando lo que se ha producido de la actividad legal de escribano y notarios desde la época colonial hasta nuestros días.

La historia de la escribanía en Valladolid, quedará mejor comprendida con los ejemplos de tipos documental de los protocolos y apéndices existentes, a saber:

a) Fondo Colonial

1) Descripción del acervo

El fondo colonial, como ramo protocolo está constituido por 236 volúmenes, abarca el período de 1588-1821, su contenido es de una diversidad de asuntos integrados en un mismo legajo: *testamentos, codicilos, escrituras de compra-venta, poderes, donaciones, cofradías, diezmos, dotes, censos, fianzas, litigios, composiciones, repartimientos, remates, tutorías, dotaciones, arrendamientos,*

¹¹⁹ En los códices de Cutzio y Huetámo hay que voltear el documento pictográfico unos 180 grados para poder leer las glosas, sin embargo en este caso la parte pictográfica (realizada por un carari indígena) y el texto (agregado después por un español) fueron separados a propósito. Hans Roskamp, *Los códices de...*, p. 46.

¹²⁰ Nicolás de León, “*Los Tarascos. Notas Históricas*”, En los títulos de Jarácuaro, Cherán hatzicurini y Carapan, se proporciona la misma información, sin embargo no se especifica el día y el mes, pp. 407-408.

*depósitos, capellanías, etc*¹²¹. Dicha estructura corresponde sólo al periodo colonial, ya que con el paso del tiempo se fueron haciendo modificaciones graduales, hasta ser coleccionados los asuntos o contratos de acuerdo a su valor fiscal y denominados según el acto jurídico elaborados por el notario público sucesor del escribano público. Estos volúmenes tienen un valor inestimable por su antigüedad y por su contenido, por lo que significan una rica fuente documental para el investigador social. La definición de temas o asuntos se localiza en el glosario.

2) La *escribanía* en la época colonial en Michoacán

La estructura de gobierno en la Nueva España estuvo conformada por una enorme burocracia, indispensable para el desahogo de los diversos asuntos de la administración, es en ese aspecto en donde encontramos involucrado al *escribano*, ya que el dar fe, o la presentación de testigos ante persona calificada eran un requisito obligado en los actos públicos.

La figura del *escribano* jugó un papel trascendental, desde comienzos de la colonización europea, los conquistadores se hicieron acompañar por *escribanos* que dieron informes al Rey de España, de las hazañas, fundaciones de villas y de todos los acontecimientos que les surgieron a su paso.

Al primer *Escribano* se le denominó "*del Consulado del Mar*", el llevó el diario de la expedición de Cristóbal Colón, el registro del tráfico de mercancías, los hechos sobresalientes y actividades de la tripulación. Fue él quien dio fe de la toma de posesión de la isla de Guanahaní en nombre de los Reyes católicos.

En España, este oficio estaba reglamentado desde la época de Alfonso X, que en una de sus obras de recopilación y legislación de "*Las Siete Partidas*", menciona 2 dos clases de *escribanos*: los llamados *de la corte del rey*: que se encargaban de escribir y sellar las cartas y privilegios reales y los *escribanos públicos*, que autorizaban actas y contratos celebrados entre particulares. Por regla general los nombramientos de *escribanos* los otorgaba el Rey.

Estas mismas leyes fueron trasladadas al continente americano, con algunas variantes, su vigencia trascendió aún después del periodo Colonial. Época en la que la *Recopilación de las Leyes de Indias* contempló categorías de *escribanos públicos*, reales y de número.

¹²¹ Corona Bustos, Martha Luz. "*Archivo General de Notarias del Estado de Michoacán Perspectivas de Investigación Disciplinaria*". Edit. Talleres de Morevasallos Editores. México 2000, pp. 24 y ss.

Definición de escribanos:

Escribano Público: funcionario que daba fe de las escrituras y contratos celebrados entre particulares.

Escribano Real: este funcionario podía desempeñar su cargo en cualquier lugar de los dominios del rey y realizar actividades de la administración pública, expedir reales cédulas, organizar los documentos archivísticos y recibir correspondencia del virrey.

Escribano de número: Sólo podía ejercer sus funciones dentro de una circunscripción determinada por la corona y se encargaba de asuntos exclusivos del rey.

Requisitos para ser escribanos en la época colonial

Los requisitos para ejercer el oficio de escribano durante el periodo colonial fueron: el aspirante debía tener veinticinco años cumplidos, servicios prestados a la corona, ser persona legal y no eclesiástica, de conducta intachable, mostrar pruebas de limpieza de sangre, haber obtenido el título de oficio por la autoridad competente, es decir, por el alcalde mayor del ayuntamiento o algún otro funcionario de la Real Audiencia. Además, el nombramiento era confirmado por el Rey. Estos requisitos eran válidos a finales del siglo XVIII, posteriormente era necesario prestar el certificado de estudios expedido por el Colegio de Escribanos. El cual fue erigido en Nueva España en 1793, por Real Cédula de Carlos III, de fecha 19 de junio de 1792.

El nombramiento de notario era ya conocido en la Nueva España, pero sólo se otorgaba al escribano eclesiástico designado por el obispo, el aspirante debía sustentar examen de escribano real ante la autoridad civil para obtener el oficio.

Estos escribanos se dividían en mayores y ordinarios, los primarios, se encargaron de asuntos exclusivos de la iglesia. Los segundos, registraron asuntos tanto civiles como religiosos.

Los nombramientos de escribanos en un principio de la colonización en la Nueva España, el rey fue quien los otorgó como una gracia o donación, lo cual fue una excepción hasta 1581, fue a partir de entonces cuando la corona legalizó la donación y venta del oficio de escribano, ya que para esa fecha se hizo práctica común que las autoridades virreinales como: corregidores y

alcaldes otorgaran los nombramientos de escribanos, estos funcionarios llegaron a poseer facultades muy importantes dentro del ámbito administrativo.

En el Archivo General de Notarías de Michoacán existen nombramientos otorgados por alcaldes mayores, tal es el caso de Alonso de Flores y Obando, alcalde mayor de las Minas de San Agustín Osumatlán que el 27 de julio 1590, nombró escribano de minas a Francisco Bustamante. El objetivo de dicho nombramiento era para que los vecinos del lugar tuvieran ante quien hacer contratos, cuentas y el registro de la plata en el libro de la real caja, en el que se señalaba con hierro del diezmo. Así mismo ejercía de escribano público, para elaborar escrituras y autos.

La confirmación de los nombramientos ante el rey se convirtió en pura formalidad, lo que hizo difícil insistir en los niveles profesionales de los escribanos. En 1601 se estableció el sistema de venta del oficio de escribano, por el cual se paga al realizar la venta la mitad al rey y la otra mitad al vendedor.

Obligaciones de los escribanos públicos

Las obligaciones principales de los escribanos públicos eran: guardar secreto en las cosas confiadas ante ellos, y llevar un libro llamado "protocolo" en donde se asentaban las escrituras que las partes les mandaban hacer, atendiéndolas con arreglo a los minutarrios, sin cambiar o alterar el texto. En la elaboración de las escrituras no debían usar abreviaturas, ni empezar el documento con el nombre de persona o de pueblo, no expresar las cantidades y las fechas con número o guarismos, sino con letras. No daban copia de las escrituras sin antes haberlas asentado en el protocolo, so pena de nulidad de la copia y de pérdida del oficio, de inhabilidad para obtener otro y de pagar a las partes los daños y perjuicios. Las escrituras públicas y diligencias, eran extendidas en papel sellado, en caso de hacerse en papel común carecían de validez y se incurría en varias penas sujetas a infracción.

El papel sellado, requisito indispensable para los actos jurídicos

En la Nueva España era obligatorio usar el papel sellado, según el ordenamiento de Felipe IV, en la Cédula Real del 28 de diciembre de 1638.

Dicho papel se vendía y era lo que ocasionaba el impuesto, además se estipulaba conforme al instrumento que se otorgaba y a la cantidad requerida.

La preocupación de resguardar los protocolos, también fue contemplada en “Las siete Partidas” de Alfonso X, en el Título XVIII, Ley XV. En esta obra se señalaba que a la muerte del escribano público, los alcaldes del lugar convocaban al consejo, para recabar todas las notas y registros y sellarlos con su sello. El procedimiento que seguía era depositarlos en un lugar seguro para entregarlos al escribano que eligiera el rey. En estos casos se consideraba que el protocolo pertenecía al escribano que fallecía y por lo tanto pasaba al sustituto.

Las formas de adquirir escribanías en la época colonial

En la Nueva España, la escribanía se adquiría por real almoneda, compra-venta y sucesión, incluyendo los protocolos. Dichas prácticas eran llevadas a cabo en Valladolid como se verá en los siguientes dos casos.

En el de remate y sucesión de escribanía de Sebastián Gutiérrez de Aragón, de fecha 19 de noviembre de 1652 en la ciudad de Valladolid. La cual adquirió en remate a la muerte del escribano público Pedro de Olague, en precio de 1,000 de oro común. La forma de pago sería 200 pesos al contado, 133 de tomines y ocho granos, que el importe a la tercia parte de los ocho mil pesos que pertenecían a la real caja, obligándose a pagar dicho Sebastián Gutiérrez de Aragón en cuatro meses a partir del día de remate. El 2 de diciembre de ese año don Luis Enrique Guzmán Conde Alba solicitó al citado Gutiérrez presentar ante su real persona el título de escribano, para ello, le dio cinco años a partir de la fecha de remate del título que le presentó en el mismo mes y año. Al ser examinado por la real audiencia y oidores obtuvo su aprobación para ejercer de escribano público. En tal calidad, el día 3 de noviembre de 1655, solicitó ante la real audiencia y cancillería que la escribanía le fuese concedida de manera perpetua, las razones que presentó fueron: el poder heredar la escribanía a su familia, para que esta hiciera lo mismo o pudiese venderla, en virtud de dicha perpetuidad no se le confiscaría ni embargaría, excepto en caso de herejía o crimen. De modo que no pudiera ni él, ni su majestad al exigirle al nuevo sucesor obtener su propio título y por ello pagar las mitades y tercias que por

razón del oficio de escribano correspondía a la real hacienda. Dicha petición le fue concedida por el alcalde de la corte, en precio de 150 pesos de oro común.

Otro caso, es el de la compra-venta de la escribanía, de fecha 8 de noviembre de 1635, del escribano público y de cabildo Diego de Isla Heredia vendió su escribanía al escribano público y de cabildo Juan de Molina Montañés, a su vez este lo demandó por fraude ante el marqués de Cadereyta del Consejo de Guerra, ya que el precio de la compra fue de 6,000 pesos oro común. Al llevarse a cabo el avalúo por la Real Hacienda, resultó de un valor de 4,200 pesos. A lo que procedió un proceso de diligencias solicitadas por el marqués de Cadereyta al alcalde ordinario de la Ciudad de Valladolid. La primera declaración que brindó el escribano Juan de Molina no fue aceptada, por no referirse al asunto del fraude que él mismo demandó, sino que aprovechó para quejarse del escribano público Juan Baptista Espinoza, a quien acusó de pretender usurpar su oficio y de ejercer en la sala de cabildo donde él tenía su escribanía. También lo acusó de asentar actos públicos en las bancas de la ciudad; actos que según él, correspondía elaborar al escribano real. Por lo que, el Real Fisco solicitó que Juan de Molina se centrara en el asunto demandado por él mismo y que al desviar la información, pretendía afectar al escribano público Juan Baptista y beneficiar al escribano real amigo suyo. Antonio Gómez Carballo.

Situación complicada, que tuvo resolución al presentar su declaración don Diego de Isla Heredia, el 4 de diciembre de 1636, en la cual manifestó que su escribanía la había obtenido en real subasta, misma que vendió a Juan de Molina Montañés mediante un contrato de compra-venta, que se había efectuado el 6 de septiembre de 1633. En el que se establecieron comodidades de pago, una parte la cubrió en pagos hasta completar la cantidad de 3,000 pesos, por censo que tenía impuesta dicha escribanía y los otros 3,000 pesos los pagaría en ganado por el tiempo que a don Diego le restara de vida. Además, se obligó a don Juan de Molina a pagar todo lo que perteneciera a su majestad. Finalmente este caso se resolvió cuando Juan de Molina juró en nombre de Dios y señal de la cruz, que el contrato presentado antes las autoridades por don Diego de Isla Heredia era el original y no existía otro. Por lo tanto no se comprobó el mencionado fraude.

Ambos casos, nos llevan a confirmar las formas en que adquirirían las escribanías en el periodo colonial, particularmente las de escribanos públicos; pero se advierte también lo irregular de dicha actividad, tanto en la forma de ejercerla como en la falta de normatividad. Tales prácticas dieron origen a serios problemas, como era que los escribanos consideraban de su propiedad los protocolos y por tal motivo los vendían o los ocultaban.

Dichas formas de adquirir las escribanías, continuaron aún después de finales del siglo XVIII, época de las reformas borbónicas, en la que los señores fiscales producto de la Ilustración española, tendieron por una parte, a profesionalizar el oficio de escribanos, con la creación del Colegio de Escribanos en la Nueva España en 1793. Y por otra parte, a incrementar las arcas de la Real Hacienda mediante la expedición de la “Instrucción de los señores fiscales de hacienda aplicable a la Nueva España”, aprobada el 27 de septiembre de 1784, dada a conocer en las colonias de América dos años más tarde.

Es importante señalar que dicha ley, al contemplar a las escribanías como oficios vendibles y renunciables, repercutió precisamente en la falta de una profesionalización de dicha actividad, al legitimar la forma irregular de adquirir los oficios de escribanos. Lo que continuó aún después de la vida independiente y no fue, sino ya muy avanzado el siglo XIX cuando comenzó a ser regularizada por las autoridades civiles.

Estructura de los documentos notariales

Para este período encontramos como elementos *internos* y *externos* del documento notarial o privado, a saber:

Entre los *externos* se pueden señalar: el papel, la tinta, los sellos y la escritura. De los *internos* se distinguen tres partes: protocolo, texto y escatocolo.

P	Invocación Simbólica: Cruz manuscrita o
R	impresa al centro del margen superior.
O	Invocación Verbal: “En el nombre de
T	Dios nuestro señor, amén”.
O	Fecha: Tópica y crónica. Aparece en

C
O
L
O
T
E
X
T
O

E
S
C
R
I
B
A
T
O
C
O
L
O
O

esta parte o en el escatocolo.

Disposición: Declaración del acto jurídico. Aparece después de la primera o segunda invocación o después de la fecha.

Cláusulas: Estas pueden ser obligativas, renunciativas u otras.

Sanción: Contra el incumplimiento de alguna cláusula u obligación.

Fecha: Tópica y crónica. Aparece en esta parte o en el protocolo.

Suscripciones: Firmas y rúbricas de otorgantes, testigos a ruego de quien no sabe escribir, y el escribano después las palabras "Ante Mí", asienta su cargo.

Derechos: Cantidad fijada por arancel, cubierta por el interesado al escribano.

Apostilla: Es la nota marginal en el lado superior izquierdo del protocolo, en el que el escribano, indica la clase de documento redactado, y agrega la palabra "fecho" si había entregado copia del documento.

Protocolo: es la parte inicial del documento, da comienzo con una formula de invocación o con la fecha. La invocación puede ser en una cruz manuscrita o impresa y la fecha escrita por el escribano, es siempre tónica y crónica, en ocasiones aparece en el escatocolo antes de las suscripciones.

Texto: Es la parte central y más importante del documento, en el que puede localizarse una disposición personal, una transacción personal, o entre

particulares, etc. Sus formulas son: las disposiciones, las cláusulas que pueden contener obligaciones, condiciones y sanciones.

La disposición: es la declaración del acto jurídico, en ella podemos localizar algunos enunciados como los siguientes: “Sepan cuantos esta carta vieren como yo...” o “Sea notario como yo...” En el caso de los poderes inicia con las siguientes frases: “Ante mí, el escribano y testigos...” asienta el nombre de los otorgantes, y la expresión de consentimiento “otorgo”, “otorga”, “otorgamos”.

Las cláusulas son la parte en la que se plasman las condiciones y las obligaciones, a que se comprometen los participantes en un acto jurídico, así como las sanciones contra su incumplimiento.

Escatocolo: es la parte final del documento, en la que se asientan las rúbricas, signos y sellos. Sus formulas son la fecha, la suscripción y los derechos. La primera aparece en esta parte o en el protocolo en forma tópica y crónica. La suscripción comprende la expresión autógrafa de los con sentientes, los testigos, y el escribano. Al final se asientan los derechos o pagos fijados por arancel, los cuales son cubiertos por el interesado al escribano.

3) Tipos documentales de época colonial

Análisis diplomático del Testamento de época colonial

Testamento público abierto: es la declaración de la última voluntad que conforme a las formalidades que prescribe la ley, la persona hace ante notario público anteriormente (escribano público) y tres testigos, disponiendo de sus bienes para después de su muerte, sujetándose a ello el fedatario, redacta las cláusulas para evitar fraudes y suposiciones de testamentos. Además, está obligado a leerlo en voz alta ante el interesado, una vez hecho lo anterior procede a firmarlo el otorgante. Los testamentos pueden revocarse siendo válido el último en otorgarse o en su defecto otorgar codicilo en el que puede agregar o modificar alguna de las cláusulas del testamento.

1. *Protocolo*: el testamento inició con la invocación verbal:
2. *Texto*: la disposición la señaló al otorgar su testamento, después de la invoca, mediante el verbo “otorgo”.

Cláusulas: en cuanto a las cláusulas declaró en las primeras, encomendar su ánima a Dios, para lo cual manifestó se dijeran una gran cantidad de misas. También declaró, a quien otorgaría su dinero, en lo que se notó, su interés en heredar a las mujeres principalmente viudas y a las que estaban por contraer matrimonio. Mencionó una lista extensa de sus deudores.

3. *Escatocolo*: la fecha en este documento, no apareció escrita en el protocolo, sino al final del documento.

Suscripciones: en la parte de las suscripciones, -por las cinco firmas que aparecen de los testigos, deducimos que es un testamento público abierto-, ya que entre los requisitos, que se consideraban indispensables para elaborar dicho testamento, era mínimo la firma de tres testigos. Al final del documento, el escribano público escribió la leyenda "Ante mí" su cargo y su rúbrica.

Ejemplo del Contenido del testamento de época colonial

Testamento público abierto, que otorgó Juan de Rebolledo vecino de la ciudad de Valladolid, Provincia de Michoacán de la Nueva España, natural de la villa de Atillo en el Obispado de Palencia en los reinos de Castilla hijo legítimo de Diego de Guaza de María Calonze. Declaró estar enfermo de su cuerpo, en entero juicio y entendimiento. Así mismo confesó creer en el misterio de la Santísima Trinidad y en la Santa Iglesia Católica Romana, tomando por abogada e intercesora a la virgen María, madre de Dios, y a todos los santos de la corte celestial. Con esta declaración de fe y creencia otorgó su testamento en la forma siguiente: Primeramente, encomendó su ánima a Dios y pidió que al morir su cuerpo fuera sepultado en la Iglesia Mayor de dicha ciudad, delante del altar del Santísimo Sacramento y que por ello se pagará lo acostumbrado. También, mandó que se dijeran por su ánima el día de su muerte, o al día siguiente una misa de cuerpo presente cantada, ofrendada de pan, vino y cera como era costumbre. Que en la Iglesia Mayor cada sacerdote celebrará una misa por su ánima, las cuales serán pagadas por sus albaceas. Que en el convento de San Agustín, se rezarán dos misas en el día de su fallecimiento y posteriormente otras cincuenta por su ánima, igual número de misas por las ánimas de sus padres y bienhechores, de todas se pagaría la limosna acostumbrada.

Enseguida, hizo una lista de los nombres de quienes le debían: Diego Hurtado difunto le debía cuatrocientos pesos de oro común, de los trescientos, dispuso

que doña María hija del susodicho, los cobrara para ayuda de su casamiento, o si entraba de monja; los otros cien pesos restantes para él cargo de su conciencia. Asimismo, declaró que el difunto Domingo de Ávila, le debía por escritura trescientos y sesenta pesos, dicha cantidad se la dio a doña Leonor hija de susodicho, para su casamiento y el resto para su sustento. De sus bienes mandó a sus albaceas que dieran a Francisca y Catalina, doncellas hijas de Diego García Carrasco y de Catalina Méndez a cada una cien pesos de oro común. A la viuda de Luis Ponce le dejó seis pesos de oro común y otros seis pesos a Isabel Bernal, viuda de Gabriel Carrasco para que rogaran a Dios por su ánima, a María Carrera viuda de Juan Raíz Fiscal, diez pesos de oro común y le perdonó otros diez que su marido le debía por una cédula. A Francisca de la Vega mandó se le pagarán del resto del alquiler de su aposento ocho pesos, más treinta pesos de oro común. Mandó que los cuatro pesos que le debían el regidor Rodrigo Vázquez, y los treinta del presbítero Salvador de Cuenca los dieran al convento de la Compañía de Jesús de dicha ciudad.

Análisis Diplomático del Codicilio de Época Colonial

Es la declaración de última voluntad, hecha con menos solemnidad que el testamento, por medio del cual se puede quitar, modificar o añadir al mismo. Cuando se hace para otorgar el testamento, se redacta con las mismas solemnidades que el testamento público abierto. En la época colonial se le encuentra escrito como codicilo o codicilio¹²². Su significado es el mismo. La razón por la que elegimos escribirlo y definirlo de la primera forma, fue por ser ésta la que se apega al diccionario jurídico y de legislación del autor Joaquín Escriche.

1. *Protocolo*: el codicillo inició con la invocación verbal “En el nombre de Dios amén. Esta ciudad de Valladolid...”

2. *Texto*: La disposición la señaló al otorgar su testamento después de una breve invocación a la divinidad, mediante el verbo se ha otorgado y por vía de codicillo agrega y modifica sus bienes.

3. *Escatocolo*: La fecha aparece al inicio del documento.

Suscripciones: el otorgante no firmó por estar muy enfermo, sólo lo firmaron testigos y el escribano.

¹²² Escriche, Joaquín, *op. cit.* nota 28, p. 448.

Análisis Diplomático del Poder General de Época Colonial

Documento de valor jurídico en el que el poderdante otorga al apoderado facultades generales sin limitación alguna, para que lo represente en pleitos y cobranzas, para administrar bienes y para ejercer actos de dominio.

1. *Protocolo*: Inicio con la notificación: “sepan cuantos esta carta vieren como yo”

2. *Texto*: disposición, el acto jurídico es un otorgamiento de poder general.

Cláusulas. La condición fue que el representante del poderdante tomara concierto con sus deudores.

3. *Escatocolo*: la fecha es tópica y crónica: “En la ciudad de Valladolid en el mes de abril de 1588”.

Suscripciones. Asentaron sus firmas los otorgantes, tres testigos y el escribano público y real, después de la leyenda “ante mí”.

Análisis Diplomático de Compra-Venta

Es el contrato por el cual una de las partes se obliga a entregar alguna cosa y la otra a pagarla. A este tipo de contrato se le llama consensual, porque se perfecciona por el consentimiento.

1. *Protocolo*: inicio con la notificación “*sepan cuantos esta carta vieren como yo*”

2. *Texto*: la disposición, del acto jurídico, corresponde a la compra-venta de una esclava negra.

3. Cláusula. La esclava en venta, estaba sujeta a cautiverio y servidumbre, no tenía empeño, censo, gravamen, hipoteca etc.

La venta se estableció en precio de trescientos pesos oro común. El vendedor se obligó a la evicción y saneamiento misma que sometió a conocimiento de los jueces. El comprador por su parte declaró recibir la esclava, a su contenta y completa satisfacción.

Escatocolo: La fecha se anotó al final del documento es forma tópica y crónica, “escritura hecha en la ciudad de Valladolid, en diez y nueve días del mes de febrero de mil setecientos uno”.

Suscripciones. Escritura firmada por el vendedor y comprador, tres testigos y el escribano público y de cabildo, quien anotó la leyenda “Ante mí”.

Ramo del fondo colonial Tierras y Aguas

El ramo de Tierras y Aguas, comprende 31 tomos, la documentación data del siglo XVIII, su contenido es sobre la compilación de las peticiones para la composición de tierras y aguas de los pueblos, haciendas, comunidades y barrios de las alcaldías y corregimientos de la Provincia de Michoacán. De dicho ramo se cuenta con un índice del año de 1902, su información es muy general, por lo que dada la demanda de su consulta, tanto por representantes de comunidades indígenas como de investigadores de la historia y las ciencias sociales.

Análisis Diplomático de la Denuncia

Despacho: escrito mediante el cual se informó a la autoridad superior en este caso al juez privativo de Tierras y Aguas, del asunto que se estaba llevando a cabo y él a su vez ordenó a la autoridad de la jurisdicción donde se estaba llevando el proceso, que se realizaran las diligencias correspondientes.

Auto de Obedecimiento: documento en el que se hizo constar que la autoridad de la jurisdicción obedeció a lo mandado por el juez privativo.

Notoriedad: significaba el aviso a las partes, ante la autoridad correspondiente, en este caso correspondía al alcalde mayor.

Testigos: personas que declaraban sobre los linderos de las tierras en conflicto.

Vista de Ojos: visita ofrecida por el alcalde mayor, quien se hacía acompañar por un agrimensor, quien hacía las veces de un perito actual, dictaminaba sobre los linderos reales de las tierras, para ello levantaba un mapa que presentaba los cuatro puntos cardinales y le agregaba elementos que le servían de punto de referencia del lugar como eran: ríos, cerros, cementeras, casas, iglesias, etcétera.

Auto de remisión: expediente formado con el proceso anterior, por parte del alcalde mayor, quien lo remitía al juez privativo para su revisión y aprobación.

Fondo siglo XIX y XX

1) Descripción del acervo

Comprende de los años de 1824-1959, está integrado por los ramos de: protocolo, escritura pública, escritura privada y apéndice. El total de tomos es

de 7,155. Los documentos que lo conforman fueron elaborados por escribanos y jueces como se describe en el siguiente párrafo. De este fondo se tienen 600 índices.

2) La escribanía en el siglo XIX en Michoacán

La legislación española continuó vigente aún después del México independiente, así lo dispuso don Agustín de Iturbide en el primer Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano.

Respecto a las escribanías, en el periodo independiente se les siguió considerando como oficios “vendibles y renunciables”, como una forma de contribuir con el erario público.

En la primera mitad del siglo XIX, los decretos y circulares que se expidieron tanto por las autoridades civiles del régimen federal, como por las del central, tendieron a regular los impuestos que pagaban los escribanos por ocupar oficios públicos vendibles y renunciables.

El papel que jugó el escribano en Michoacán en el periodo independiente fue el de una figura muy importante, que se le veía actuar en el espacio académico, en el que se le encontraba dando fe de exámenes profesionales, pero también en espacios de la impartición de la justicia, bien como secretario en los acuerdos dictaminados por los jueces o bien como notificador de diligencias. En este sentido se le incorporó en la Ley de de 29 de mayo de 1824, por medio de la cual se creó el Superior Tribunal de Justicia. En la planta del personal se incluyó a seis ministros que quedarían distribuidos en dos salas, cada una sala contaría con un escribano de cámara, los mismos escribanos harían las veces de relatores en la instancia segunda y tercera¹²³.

A estos escribanos se les asignó el sueldo de ochocientos pesos anuales a cada uno. Más tarde, en la Ley del Supremo Tribunal de Justicia de 1834 se especificó que una de las atribuciones de ésta Institución, además de las que le designaba la Constitución, sería la de aplicar exámenes a escribanos.

Una de las medidas más importantes del gobierno independiente, en los requisitos para ser escribano, fue el derogar en 1832, la solicitud de información sobre legitimidad y limpieza de sangre, que se exigía en la época colonial.

¹²³ García Ávila, Sergio, “*Historia del Supremo Tribunal de Justicia*”, Morelia, Editores ABZ. 1992, p. 267.

Las categorías de Escribanos en el Período Independiente

Para la época independiente, existían tres categorías de escribanos en territorio mexicano: *nacionales, públicos y de diligencias*.

Los *escribanos nacionales*, eran aprobados por la Suprema Corte de Justicia en el Distrito Federal o por los Tribunales Superiores en los Estados.

Los *escribanos públicos* tenían oficio o escribanía propia, en la que protocolizaban los instrumentos públicos; y,

Los *escribanos de diligencia*, practicaban las notificaciones o demás diligencias judiciales¹²⁴.

Arancel para Escribanos de 1829

Los derechos que los escribanos cobraban por los “Instrumentos Públicos”, los podemos conocer por el arancel que se aprobó en el Estado de Michoacán en el año de 1829, dicho arancel no sólo contempló a los escribanos de cámara, públicos y nacionales, sino a los alcaldes y jueces, que actuaban a falta de escribanos. Del arancel nos interesa destacar la gran diversidad de actos jurídicos que realizaban y los pagos que se cubrían por los mismos.

Por poder para pleitos y cobranzas se debía cubrir la cantidad de veintidós reales, si era poder general, cuatro reales por cada una de las cláusulas y por lo escrito al calce de los mismos poderes, la misma cantidad.

Por las escrituras de arrendamiento simples, tres pesos cuatro reales; si incluían anotaciones especiales como: hipotecas y fianzas, cinco pesos o hasta catorce, dependiendo de dichas condiciones o anotaciones.

Las escrituras de venta de casas, solares y de otras, cuyo precio no pasara de cien pesos se cobrarían a cuatro pesos (registro y copia); el escribano ponía el papel.

Un costo similar se cobraba por cesiones de fincas, imposiciones de censos, cartas de dote, capitulaciones matrimoniales, venta de oficios renunciables, trueque y cambio de que de lo contrario se podía cobrar de ocho hasta once pesos.

¹²⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. “Historia de la escribanía”, p. 123.

Los instrumentos que hicieran con reconocimiento y relación de autos, títulos, cobrarían tres granos por foja, siempre y cuando los derechos no bajaran de cinco reales.

La diversidad de los actos jurídicos que realizaban eran desde escrituras para aprendiz de oficio, fianzas, nombramiento de huérfanos, escrituras de licencia a menores para poder testar. Testamentos que se cobrarían dependiendo del número de cláusulas, lo mismo se establecía para los codicilos. También elaboraban escrituras muy laboriosas como las de transacciones, sociedades de compañías, capitulaciones matrimoniales, cartas de dote, renunciaciones, donaciones, ventas otorgadas por las iglesias, monasterios, capellanías, obras pías, censos perpetuos o redimibles con varias hipotecas y tratados. El costo de las mismas podía ascender hasta veinticinco pesos, pero sí sobre ello había inconformidad de parte de los interesados y del escribano; podían acudir ante el juez para que mandara tasar la laboriosidad del escrito. Tasación que se hacía en base a si al escribano le había tocado redactar todo, o si se le había hecho entrega de alguna redacción.

Los actos jurídicos que no cobraban derechos eran de la hacienda pública, defensa de la jurisdicción, personas pobres, religiones reformadas, mendicantes y hospitalarias.

En la parte final del arancel, por lo que toca a prevenciones generales, se especificó que los derechos expresados los llevarían los escribanos y los jueces y que el papel del sello sería costado por las partes o dependería de los que acordaran con el escribano. También, se previó que las partes tenían derecho a recibir su instrumento o diligencia, en caso de no ser así, el escribano expedía un recibo.

La difusión del arancel se consideró necesaria en las oficinas de escribanos, en los juzgados y en las salas de los ayuntamientos. En el último artículo se establecieron las sanciones para los escribanos y jueces que se excedieran de los derechos estipulados.

Estudios Requeridos para ser Escribano

Los estudios de un aspirante a oficio de escribano eran preparatorianos y profesionales. Los primeros, comprendían un curso de Gramática española, uno de lengua latina y un año de lógica. Los estudios profesionales consistían

dos años de teoría de derecho civil y dos de práctica bajo dirección de un escribano y en ese mismo tiempo tenía que asistir a la Academia de Derecho Teórico-práctico. De los estudios teóricos presentarían exámenes para que pudieran permitirles la práctica.

Reglamento para el Ejercicio de Escribanos de 1857

En el año de 1857 se expidió un reglamento para el ejercicio de escribanos. A través del cual se nota, la presencia del Ayuntamiento en relación directa con las escribanías y su afán por reglamentarlas. Dicho reglamento contenía 13 artículos: en el primero, se solicitaba que los escribanos del Estado tuvieran estudios realizados en el mismo y presentaran su título al Ayuntamiento del lugar donde ejercerían su profesión.

Los escribanos de otros Estados, para ejercer su profesión en el de Michoacán, tenían que solicitar permiso al Supremo Tribunal de Justicia, y con el informe expedido por esta Institución solicitarlo del Ejecutivo.

Los protocolos se conformaban con pliegos enteros de papel del sello, se foliaban y encuadernaban. Cada año se enumeraban las hojas, se sumaban, lo mismo se hacía con las escrituras, para luego certificarlas.

En los casos de cambio de residencia del escribano o fallecimiento, el presidente del Ayuntamiento donde vivía, tenía la obligación de recoger el archivo, bajo minucioso inventario, entregarlo a otro escribano o al juez de primera instancia si no existía ninguno de los dos, la documentación se quedaba bajo resguardo del archivo municipal hasta que existiera cualquiera de ellos.

Conducta de los Escribanos a cargo del Supremo Tribunal de Justicia y de los Jueces de Primera Instancia

La conducta y faltas del escribano eran vigiladas por los jueces de primera instancia, y donde no había esta autoridad, la ejercía el juez letrado, o el que estuviera en su lugar.

A través de las visitas a los escribanos, que se hacían para verificar los protocolos si había y la falta de firmas, según el caso, podían ser penados con la suspensión o privarlos de su oficio. Dichas visitas se hacían por disposición

del Gobierno, por el Supremo Tribunal de Justicia o por el juez de primera instancia.

El juez de primera instancia repartía el trabajo a los escribanos, tanto de las causas civiles como criminales. En el caso de existir sólo un escribano, el juez estaba facultado para ejercer con testigos de asistencia.

Los jueces receptores sólo podían actuar como escribanos, a falta o impedimento de estos, los protocolos debían elaborarlos de acuerdo a los requisitos de los escribanos.

El lugar donde ejercía un escribano era en espacio público, con horario de ocho de la mañana a cinco de la tarde, todos los días excepto días festivos, y en casos urgentes estarían prestos a cualquier horario.

La gubernatura de Don Justo Mendoza se caracterizó por enmendar las penurias que asolaron al Estado de Michoacán, por causa de la guerra de intervención francesa de los años de 1863 a 1867. Al restablecer el orden en la ciudad, tomo medidas en cuanto al extravío de los archivos, consecuencia de la guerra. Para ello solicitó a la prefectura del Distrito de Morelia, que por su conducto todos los escribanos públicos que pertenecían a la misma, enviaran en el término de un mes a la Inspección de Instrucción y Beneficencia Pública, noticias de las escrituras que existían en sus protocolos; con sus respectivas anotaciones por cancelaciones traslaciones de reconocimiento.

Primera Ley Orgánica de Escribanos del Año de 1875

El Reglamento de Escribanos de 1857 aún siguió vigente en el periodo de gobierno de Don Justo Mendoza, y no fue hasta el año de 1875, que se decretó la primera “ley orgánica de escribanos”, ley integrada con siete títulos y setenta y dos artículos. En ella se incorporaron elementos importantes que aún hoy siguen teniendo validez en el ejercicio del notariado. Es necesario señalar que no contenía cambios en cuanto a la autoridad de la cual dependía el nombramiento de escribanos, normas para su ejercicio y sanciones a su incumplimiento profesional. Pero sí los contenía en la forma de llevar el protocolo y otros tipos de documentales que surgieron por primera vez, como el apéndice, el índice para cada protocolo, los que enseguida destacaremos.

En el primer artículo se definió al escribano como el funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, contratos y últimas voluntades en

los casos que las leyes lo permitían. Los escribanos también podían ejercer como actuarios e intervenir en los actos y diligencias de jurisdicción voluntaria a solicitud de los interesados. Autorizar decretos y practicar diligencias correspondientes en los juicios de arbitrios y arbitradores, así como, asistir a los inventarios extrajudiciales.

Los requisitos para ser escribano eran: título de escribano, ciudadanía mexicana, veinticinco años cumplidos, no tener impedimento físico, ni haber sido condenado a penas corporales; su conducta debía inspirar confianza al público. El primero de los requisitos acreditarlo con certificaciones de exámenes; el ser ciudadano mexicano con información judicial de siete testigos y la edad con la partida de nacimiento.

Con los documentos señalados integraba su expediente, el que presentaba ante el Supremo Tribunal de Justicia, si era aceptado por dicha institución, pasaba ante la Audiencia del Ministerio Fiscal, de donde podía obtener la cédula de admisión para presentar el primer examen de dos horas ante la comisión. Si lo aprobaban hacían un segundo examen y resolvían un caso en cuarenta y ocho horas. Al Tribunal de Justicia le correspondía otorgar el testimonio a quien hubiera aprobado, y de allí pasaban a obtener el *fiat*¹²⁵ del Ejecutivo.

En cuanto a deberes y prohibiciones, el escribano registraba su título en la Secretaría del Ayuntamiento, sin cuyo requisito no podía ejercer. Los escribanos de otros Estados que pretendieran ejercer en Michoacán. Se les solicitaba obtener del Supremo Tribunal de Justicia del Estado en donde ejercían, información en la que constara no estaban probados o suspendidos de su oficio. Y un certificado de buena conducta del Ayuntamiento de su último domicilio y con base en ello solicitar su permiso ante el Ejecutivo.

Se establece por primera vez el uso del sello, en lugar del signo

En esta ley se estableció por primera vez, que el escribano, usara el sello en lugar del signo, con las siguientes palabras en el “*República Mexicana, Michoacán de Ocampo*” y en la circunferencia el nombre y apellido del escribano.

¹²⁵ Escriche, Joaquín, *op. cit.* nota 28. Voz latina que significa hágase. p. 689.

El lugar de las oficinas de escribanos, se solicitó fueran espacios cómodos y del fácil acceso para el público, protegido de robos y extravíos a sus archivos. Los escribanos estaban obligados a ejercer en casos de urgencia. Los que se rehusaban con intención dolosa, se les castigaba con una multa de diez a cincuenta pesos, o con una suspensión de no más de dos meses.

No tenían validez los actos jurídicos o diligencias, que autorizaban a su favor o de sus parientes en línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado. La contravención de dicha disposición se castigaba con anular el documento y con una multa de veinticinco a cien pesos.

Se les pidió a los escribanos que los instrumentos públicos se redactaran en idioma castellano, con letra clara, sin abreviaturas, con fecha y cantidades escritas. La falta de lo anterior, así como las palabras escritas entre renglones y los subrayados, si se hacían con anuencia de las partes, no se castigaba, pero en caso contrario, el escribano pagaba una multa de diez a cincuenta pesos, o suspensión de su oficio.

La indiscreción cometida al revelar actos jurídicos o diligencias se castigaba con la suspensión del oficio por cuatro meses a dos años, además de pagar los daños y perjuicios.

Los instrumentos públicos como las diligencias, se elaboraban por los escribanos. La falta de esta disposición se castigaba con una multa de diez a cincuenta pesos.

El protocolo se conformaba con hojas suficientes para un año, las líneas escritas a igual distancia unas de otras, con letra uniforme de ser posible sin espacios, ni entre las líneas ni entre un instrumento y otro. Los actos y contratos elevados a escrituras numeradas progresivamente, además de dejar un margen en la parte izquierda, separado por una línea de tinta roja, para las anotaciones.

La forma como el escribano abría el protocolo era, asentar su nombre y apellido, el lugar, fecha, sello y firma, y al concluir, anotaba el total de número de instrumentos autorizados, el número de fojas útiles, y las que quedaban en blanco las inutilizadas con líneas cruzadas.

Los protocolos concluidos por ausencia o fallecimiento de escribanos o de jueces pasaban a los archivos municipales bajo formal inventario. En el caso

del escribano impedido a ejercer y que se resistiera a entregar los protocolos a la Secretaría del Ayuntamiento, se le aplicaba una multa de diez a cien pesos.

Los protocolos no se sacaban de los archivos municipales, solo podían hacerlo los escribanos para recoger firmas de personas impedidas o por razón de su empleo, sexo o edad. En el caso de reconocimiento de alguna escritura, de orden oficial o judicial, enseñaba el escribano el protocolo a peritos o visitantes de inspección.

Para que los interesados firmaran los instrumentos, se estableció el plazo de ocho días, si no asistían a firmarlo se inutilizaban con la razón de *“No pasó por no haberlo firmado los interesados”*.

En los casos de sustitución del oficio de escribano se hacía de conocimiento al presidente del Ayuntamiento, al empezar y al concluir la sustitución.

Los instrumentos públicos se otorgaban en papel timbrado con las estampillas de cinco centavos. Además se solicitó la elaboración de un índice en el orden que se extendieron los instrumentos, con los siguientes datos: nombre de las partes, materia de que se trataba, número del instrumento y el de las fojas que abarcaba. Este índice se anexaba al apéndice del protocolo.

El Índice aparece por primera vez

El apéndice se integraba con documentos referentes a cada uno de los instrumentos. Los instrumentos que no se anexaban al apéndice eran el testamento cerrado, títulos de tutores, de curadores, de albaceas y de las partes que así lo decidieran. De los instrumentos públicos autorizados por los escribanos se obtenía una copia para que obrara en el Archivo del Supremo Tribunal de Justicia.

Esta institución quedó a cargo de un empleado de confianza, se formó inventario en el que se expresaba el origen de la copia del contrato o diligencia. De los testamentos se hizo la apertura hasta recibir aviso de estar radicada la testamentaria por la autoridad judicial. Ninguna persona podía obtener documentos del archivo. Sólo se autorizaban copias de los testimonios para que hicieran fe en los juicios.

En los protocolos se estableció, que se extendieran los instrumentos públicos. Los requisitos para su autorización fueron: que intervinieran personas hábiles

para contratar ante escribano en ejercicio, acompañados de dos testigos varones que supieran escribir, fueren mayores de edad y vecinos del lugar.

Los datos de los instrumentos eran el nombre del lugar, hora, día, mes y año del otorgamiento, nombres y apellidos, edad, estado, profesión y domicilio de los contrayentes y de los testigos. Para que obrara con validez se firmaba por las partes, los testigos, y se autorizaba por el sello y la firma del escribano.

En el último Título referente a disposiciones generales, se estableció que habría un escribano encargado de los protocolos depositados en los archivos municipales, para que hiciera las anotaciones y expidiera testimonios. La mitad de los derechos los percibía la otra mitad era para los fondos del Ayuntamiento.

El Gobierno y el Supremo Tribunal de Justicia se hacían cargo de la conducta de los escribanos y de los funcionarios que actuaban en su lugar. Las multas de los escribanos por infringir esta ley era desde cinco hasta cien pesos, o suspensión de oficio por algún tiempo.

Los Escribanos no Informaban de los Documentos que Otorgaban

La Ley Orgánica de los Escribanos siguió vigente dos décadas y media, durante ese tiempo fueron expedidos varios decretos y circulares con el propósito de que se cumpliera lo que en ella se establecía. Es así como encontramos que tanto escribanos como jueces, no enviaban el traslado de dominio, ni daban aviso a la oficina de Hacienda de los instrumentos que elaboraban. En particular se solicitó de parte del Gobierno del Estado que en lo concerniente a escrituras de traslados de dominio de bienes o acciones adquiridos por título hereditario. De ello solicitaran a los otorgantes la presentación de las constancias que acreditaran el pago de las pensiones que las propiedades hubieran causado.

En los primeros años que empezó a funcionar la oficina del Registro Público de la Propiedad (1884 año¹²⁶ en que fue establecido por el Gobernador Prudenciano Dorantes), era notoria la falta de cumplimiento tanto de escribanos, como de jueces, ya que en esa oficina no se comprobaban los impuestos y pensiones que se pagaban por las escrituras y contratos que

¹²⁶ Álvarez, José Rogelio, "Enciclopedia de México" Tomo IX, 3ª Ed. Impresora y Editora Mexicana, S.A. de C.V., México, pp. 43- 50.

otorgaban. En razón de ello, se les exigió que anexaran el recibo del entero con fecha, número y el nombre de la oficina donde se verificaban los pagos.

En cuanto a los avisos de testamentos no los daban en la fecha señalada por la ley, además omitían datos por lo que se les recordó, que no sólo hicieran constar el nombre del testador, la fecha del testamento, sino los nombres de los herederos, albaceas ejecutores especiales y legatarios.

Autorización de la Escritura Privada por Escribanos y Jueces

En el año de 1891 durante la Gubernatura de Mariano Jiménez se autorizó a los escribanos y jueces, elaboraran por primera vez, escrituras privadas, cuyo valor del inmueble no excediera de 300 pesos. De la autorización de dichas escrituras debían avisar a las oficinas de hacienda, en un plazo de ocho días.

El salario que percibían por ellas, era el de setenta y cinco centavos, si el inmueble no valía más de cincuenta pesos, y si lo valían aumentaba el honorario en cuarenta centavos por cada cien pesos. Dichas escrituras, las coleccionaban cada año en orden cronológico, con su índice, las encuadernaban y las empastaban.

A finales de la última década de 1900 las observaciones por parte del Gobierno del Estado, a los prefectos de los distritos eran constantes. Ya que no ingresaban a los fondos municipales la mitad de los derechos que de cada instrumento público elaboraban los escribanos o jueces que tenían a su cargo la autorización de dichos instrumentos.

La escribanía en Michoacán en el siglo XIX fue de inestabilidad pese a los intentos tanto del gobierno estatal, como del municipal por regularizarla. Aún se conserva la invocación verbal *“En el nombre de Dios nuestro Señor todopoderoso y con su santísima gracia amén...”*; se enuncia su fe religiosa y encomendar su alma a Dios y nombra los santos de su devoción, expresa su consentimiento con el acto jurídico. Las leyes, decretos y circulares, que con ese fin se expidieron tuvieron sus repercusiones al iniciar el siglo XX. Época en la que podemos palpar una normatividad y los primeros intentos de profesionalización del notariado.

Análisis diplomático del poder general del siglo XIX

1. *Protocolo*: inició el poder general en forma tópica y crónica “En la ciudad de Morelia a veinte y cuatro de marzo de mil ochocientos cincuenta y ocho”.

2. *Texto*: la disposición del acto jurídico es un otorgamiento de poder general, para que en nombre de los otorgantes se ejerciera en lo laboral, económico, administrativos, judicial, criminal, etc.

3. *Escatocolo*: la fecha se escribió al comenzar el documento. Suscripciones: otorgantes y tres testigos lo firmaron, el escribano público asentó la rúbrica la razón “*Doy fe*” que es introducida por vez primera, y la leyenda “*Ante mi*”.

Apostilla. En el margen superior izquierdo de la primera hoja del documento, se indicó la entrega de una copia, en el anverso aparecer un sello, alrededor del mismo el año del documento y en la parte superior dice segunda clase, en la parte inferior sello de 3 a 4 reales.

FONDO CONTEMPORÁNEO

1) Descripción del Acervo Documental

Comprende de 1960-1995, está integrado con los ramos de Protocolo y Escritura Pública y Apéndice.

En total de tomos es de 11,812 volúmenes, y de 3000 cajas de tipo AA40. Documentación ordenada por número de notaria.

2) El Notariado en la Época Contemporánea en Michoacán

Segunda Ley Orgánica de los Escribanos

La segunda Ley Orgánica de los Escribanos en Michoacán, creó por primera vez a los notarios de número. Ley publicada el 20 de diciembre de 1900, contenida en ciento cincuenta y dos artículos, y cuatro transitorios. En esta ley, se observa la transición del escribano en Notario.

Los antecedentes de dicha ley nos remiten a la Ley General expedida en 1867, por el Presidente de la República don Benito Juárez, la cual dividió a los escribanos en Notarios y Actuarios. A los primeros, los definió como los funcionarios facultados legalmente para dar fe de actos y últimas voluntades. A los segundos, para ejecutar sentencias, autos y decretos de los jueces¹²⁷.

Normatividad notarial

¹²⁷ Corona Bustos, Martha Luz. *op cit.* nota 121. p. 81 y ss.

Ley que dividió a los escribanos en actuarios y notarios

En Michoacán dicha ley de 1900, se le retoma para la de 1967, la definición y las actividades que ejercerían el Actuario y el Notario. A los primeros se autorizó ejercer, además de actos y últimas voluntades y contratos para elevarlos a instrumento público según lo permitiera la ley.

A los actuarios además de autorizar las sentencias, autos, decretos de los jueces, árbitros y arbitradores, se les facultó para practicar diligencias en los juicios civiles, criminales, y en los actos de jurisdicción voluntaria.

Surgen los notarios de número

De ahí, que esta Ley -de la que veníamos hablando-, estableciera por primera vez, que los Notarios serían de número: ocho para la capital, tres para la cabecera de los distritos más importantes por su población (Zamora y Uruapan) y dos para los demás distritos y municipios.

Los escribanos que ya ejercían, a partir de esta ley solicitarían al Estado su *fiat* y su nombramiento de notarios supernumerarios. El Ejecutivo elegiría entre estos escribanos o de los que tuvieran título, para que sustituyeran a los notarios en caso de fallecimientos.

Requisitos para ser notarios

Los requisitos para ejercer de notario, eran básicamente los mismos que se solicitaban en la “Ley Orgánica de Escribanos”, tener estudios y la práctica de acuerdo a la Ley de Instrucción Secundaria y Profesional, ser mexicano con edad de veinticinco años, no haber sido condenado a pena corporal, de buenas costumbres que garantizarán la confianza en la sociedad, no tener impedimento físico. Con estos datos se conformaban su expediente, y se presentaban ante el Supremo Tribunal de Justicia. Enseguida realizaban el seguimiento que establecía la ley de dicha institución. A la misma, correspondía expedir el testimonio mediante el cual, el interesado podía obtener el *fiat* del Ejecutivo.

Se establece que el notariado era incompatible con otras profesiones

En este apartado se reglamentó por primera vez, que la profesión de notario era incompatible con todo lo que tuviera que ver con el ramo judicial y administrativo. Por lo que no debía ejercer como: abogado, corredor, agente de negocios, actuario. A los abogados que en el momento de la expedición de dicha ley, ejercían como notarios, se les dio la oportunidad de decidir por una de las dos profesiones. La sanción a la contravención a esta ley, se castigaría de seis a un año de suspensión del ejercicio de notario.

Las atribuciones de Notarios y Actuarios: los notarios expedían en sus protocolos los instrumentos públicos y fuera de este las escrituras privadas, también coleccionaban las escrituras públicas y privadas otorgadas por los alcaldes municipales. Así como protocolizar las diligencias que determinaran los jueces de primera instancia, y por orden judicial los instrumentos públicos otorgados en el extranjero. Documentos de los que estaban autorizados a expedir copias simples, testimonios y certificaciones.

Los Actuarios autorizaban diligencias, en los juicios arbitrales e intervenían a solicitud de los interesados, en todos los actos y diligencias de jurisdicción voluntaria. El lugar donde ejercían eran espacios cómodos y de fácil acceso al público. También se precisó que ejercieran independiente, de personas de otras profesiones.

Los Notarios ejercían dentro del municipio donde estaban radicados y en otros lugares del mismo distrito judicial donde no había dicho funcionario. Los avisos de permisos para ausentarse de sus funciones, los hacían ante el Tribunal Supremo de Justicia. Falta que cubrían con la multa de diez a cien pesos.

Los notarios como los actuarios, no autorizaban contratos o diligencias a su favor, de sus esposas o de sus parientes.

Los escribanos que continuaron ejerciendo su profesión sin obtener el *fiat* del Ejecutivo, se les consideró que actuaban con falsedad. Se autorizó que el sello que usarían los notarios, en adelante tendrían las siguientes palabras: “*República Mexicana*”, “*Michoacán de Ocampo*” y alrededor el nombre y apellido del notario y las palabras “*Notario Público*”.

Las minutas, documentos que coleccionaban los notarios quedaron integradas con los documentos que las partes otorgaban de sus contratos. En ellas se

estipulaba obligaciones recíprocas. Dichas minutas, las devolvían a los interesados si estos las solicitaban.

Los requisitos para llevar el protocolo, eran básicamente los mismos que contemplaba la ley de 1875. Es decir, conformarse en un legajo con bastantes hojas para un año.

Los testamentos cerrados se integran literalmente al protocolo

A partir de esta ley, los testamentos cerrados se insertan literalmente en el protocolo, en forma de escritura y con la numeración que le correspondiera, mencionando las diligencias practicadas al respecto, pero sin agregar el original al apéndice.

El reglamento para el archivo empezó a formarse en el Supremo Tribunal de Justicia, desde el año de 1875, con las copias de los documentos elaborados por los escribanos. Se autorizó a dicha institución a crearlo.

Los instrumentos públicos contendrían los requisitos establecidos en la ley de 1875. Ley en la que se hizo especial mención en que los otorgantes, procedieran a registrar sus escrituras en la Oficina del Registro Público para que surtieran efectos contra terceros.

Para que un instrumento tuviera validez. Después de ser leída la escritura lo firmaban los interesados, los testigos y el Notario. Por primera vez, se ordenó que al margen de cada instrumento se anotara el número de la escritura, el nombre del acto o contrato y el de los otorgantes.

Los notarios estaban autorizados a expedir la primer copia de un instrumento, con su firma, sello y con el timbre correspondiente, una segunda copia sólo se hacía por mandato judicial. Al margen del protocolo se anotaban el número de fojas, la fecha en que se hizo y el nombre del interesado a quien se le expidió.

Los certificados que expedían los notarios, servían para comprobar que el acto se verificó, y no para deducir derechos. En los lugares donde no había escribano, ejercían los jueces de primera instancia por receptoría y en las cabeceras municipales los alcaldes.

La conducta de los notarios a cargo del Ejecutivo y del Supremo Tribunal de Justicia

Las faltas a esta ley, por parte de los notarios o de los que ejercieran a falta de ellos, podían sufrir una multa desde cinco hasta cien pesos y suspensión de oficio hasta por un año. También se estableció que la conducta de dichos funcionarios estaba a cargo del Ejecutivo y del Supremo Tribunal de Justicia.

En las disposiciones generales se contempló que los jueces o escribanos, que tenían a su cargo los protocolos y demás documentos depositados en los archivos municipales, percibieran íntegros los derechos conforme al arancel. Cabe señalar que ya no se les exigió compartir la mitad de estos derechos con el fondo municipal.

En el año de 1902 se crea el Archivo General de Notarías como parte integrante de la Oficina del Registro Público de la Propiedad. Del cual estaría encargado un oficial archivero, nombrado por el Ejecutivo, bajo la dirección del Jefe de dicha oficina. Su nombramiento debía recaer en abogado o escribano¹²⁸.

Los documentos con los que se integraría el archivo, eran: los protocolos, libros de Tierras y Aguas, y los sellos de los notarios, que se hallaban depositados en la Secretaría del Ayuntamiento de la capital y en los demás Ayuntamientos del Distrito de Morelia. El término para la remisión de documentos al archivo fue de un mes a partir de la publicación de esta ley.

Ley Orgánica del Notariado del año de 1907

Las copias, escrituras, cancelaciones y anotaciones que los escribanos remitían al Supremo Tribunal de Justicia, en base a la Ley Orgánica de Escribanos de 1900, en lo sucesivo se estableció que las enviarán a la Oficina del Registro Público. En este mismo punto se siguió insistiendo en la Ley Orgánica del Notariado de 1907, contenida en siete capítulos, tres títulos, 170 artículos y once complementarios.

En esta Ley destaca por primera vez, que el ejercicio del notariado era de orden público y que únicamente podía conferirlo el Ejecutivo. Ley en la que se

¹²⁸ Archivo Histórico del Congreso. Legislatura XXX, expediente 9, caja 2. 3 de noviembre 1902.

volvió a recalcar, que las funciones del notariado eran incompatibles con otras profesiones, pero no con la enseñanza o el Registro Público de la Propiedad. Y que en el caso de los abogados, podían solicitar el título de notario.

En los casos en los que los notarios, deseaban ocupar un cargo de elección popular avisarían a la Secretaría de Gobierno.

Surge el Consejo de Notarios: Se contempló por primera vez la formación de un Consejo de Notarios en la capital del Estado, compuesto por un presidente, un secretario y tres vocales, los que se elegirían de entre los notarios en ejercicio, esto se haría cada año. El objeto principal de este Consejo, era el auxiliar a la Secretaría de Gobierno, en el progreso del notariado.

Los requisitos para ser notario no se modificaron, se continuó con la solicitud de reunir el expediente con los mismos datos. Sólo que no se presentarían ante el Supremo Tribunal de Justicia, sino ante el Ministerio Público y al presidente del Consejo e Notarios.

Para poder ejercer como notario, además el título y del *fiat*, daban una fianza de tres mil pesos si iban a desempeñar su profesión en la capital, dos mil en distrito y mil en municipio. En lugar de dinero se les aceptaba hipoteca o depósito.

A los jueces no se les exigía dicha fianza.

A partir de esta ley, los notarios registraron su sello y nombramiento en el Archivo General de Notarías, en la oficina del Consejo de Notarios y en la Secretaría de Gobierno, ante esta última, protestaban como todo funcionario público. Cubiertos estos requisitos, se publicaba su nombramiento en el Periódico Oficial.

La residencia del notario la establecía donde ejercía sus funciones, En el caso de ausentarse por más de quince días de la notaría, solicitaba licencia a la Secretaría de Gobierno y nombraba al notario que quedaba en su lugar.

También se dispuso que la Oficina de un notario, se denominaría “*Notaría Pública Número... a cargo de...*”. Y en la puerta indicarse el horario.

El notario como funcionario que estaba dispuesto a ejercer su actividad cuando se le requería y negarse, cuando se trataba de actos contrarios a las buenas costumbres, o de sus parientes consanguíneos o afines en línea recta, de su esposa. Pero sobre todo cuando los interesados no le anticipaban gastos y honorarios.

Los protocolos se empastarían en adelante en tafilete o material resistente

A los protocolos se ordenó por primera vez, que se empastaran en tafilete (3*) o en otro material resistente, con la cantidad de ciento cincuenta fojas, con treinta y cinco centímetros de largo por veinticuatro de ancho en su parte utilizable.

El notario recibía en blanco los libros del protocolo, con una hoja más sin numeración para asentar el título del libro. En la primer hoja útil la Secretaría de Gobierno ponía la razón: el lugar, la fecha, el número del volumen, el número de páginas útiles, el número ordinal, nombre y apellido del notario, el lugar de su residencia y el lugar donde se situaba la notaría. Libro que usaba únicamente el notario o la persona que legalmente lo sustituía. Al final del libro llevaba una razón análoga, sellada y suscrita por el Director del Archivo General de Notarías.

Apéndice: se sugirió arreglarlos por legajo y contendrían planos, croquis de fincas, recibos, oficios, inventarios de sociedades mercantiles u otros documentos.

Ley Orgánica de 1932

Llamada Ley Cano, en honor de su autor el Licenciado Adolfo Cano, que fue notario y en tal virtud Presidente del Consejo de Notarios durante varios años. Esta ley la presentó su autor actualizada respecto al ejercicio del notariado en Michoacán. Pero no presentó cambios radicales, ya que su base principal fue la ley anterior. Dicha ley se conformó en 7 siete títulos y 212 doscientos doce artículos.

En esta ley se contempló por primera vez, que los notarios además de registrar su nombramiento en la Secretaría de Gobierno, en el Consejo de Notarios, Archivo General de Notarías, también debían hacerlo en la

Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Y a estas mismas instituciones, dar aviso al empezar a ejercer sus funciones.

En cuanto a la forma de llevar el protocolo, se autorizó que el notario podría realizar escrituras al mismo tiempo en varios libros, según la necesidad de los asuntos que hubiera en cada notaría. En esta ley también se determinó que los protocolos serían de 300 trescientas páginas numeradas, cada foja mediría treinta y cinco centímetros de largo, por veinticuatro de ancho en su parte utilizable. En los protocolos se escribiría en manuscrito, con tinta firme, indeleble y negra.

A los notarios se les prohibió autorizar escrituras si los interesados no las firmaban en el término de un mes, por tal motivo, escribían la nota de “*no paso*”. En el caso contrario, en el que los interesados cubrían todos los requisitos: pagos del impuesto del timbre, derechos fiscales al Estado y habiéndola firmado por los otorgantes, el notario asentaba la razón “*paso ante mi fe*”.

Las escrituras privadas, se consignaban como tales, cuando los contratos de compra-venta no excedían su valor catastral de \$5,000.00.

En esta misma ley se incorporó en un capítulo único, el arancel de notarios. En otro capítulo único se abordó, sobre el Consejo de Notarios, en lo sustancial siguió la misma propuesta, con la salvedad de que se formara su reglamento interno y lo sometiera a la probación del Gobierno del Estado.

Ley Orgánica del Notariado o Ley Herrera

En el año de 1974 se aprobó la Ley Orgánica del Notariado llamada “Ley Herrera”, su autor el licenciado Raymundo Herrera Sánchez. Un estudioso del derecho y del notariado, se propuso llevar a cabo reformas muy profundas en dicha materia; sus propuestas sin duda eran interesantes, pero a la vez tan radicales que en muchas de la veces no se comprendió su intención, siendo este uno de los motivos por el que no tuvo más vigencia, que la de seis años. Ya que en el año de 1980 fue aprobada en el período del Gobernador Carlos Torres Manzo, la “Ley del Notariado”, a la cual se le hicieron algunas reformas en el año de 1986 y 1989; y es la que sigue vigente hasta nuestros días.

Reformas y adiciones a la Ley del Notariado de 1980, en el año de 1986

Se definió que la actividad del notario es una función de orden público, cuya potestad estaría bajo el Poder Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Gobierno y su ejercicio se encomendó a los Notarios Públicos; se derogan las funciones que a falta del escribano o notario, habían ejercido otros funcionarios como: jueces, alcaldes, etc.

Se especificó que era facultad del Ejecutivo del Estado, nombrar únicamente a los notarios públicos.

Cuando el Ejecutivo del Estado expidiera nombramientos de notarios, para que estos pudieran ejercer sus funciones. Estos otorgarían una garantía por el equivalente a 500 días de salario mínimo para ejercer en la Capital del Estado y 300 días fuera de ella.

Y su última reforma,¹²⁹ del 12 de agosto del 2009, en donde se establece la obligación al Notario de dar el aviso provisional por vía electrónica del testamento otorgado ante su fe, dentro de las 24 horas siguientes al Archivo General de Notarías.

Podemos finalizar diciendo que hasta el siglo XX, como parte del protocolo se dio la invocación escrita de *“En el nombre de Dios nuestro Señor Todo Poderoso y con su Santísima Gracia Amén”*, y a los santos de devoción del testador, e incluso como parte de sus cláusula se iniciaba con declaraciones sobre creer en la religión católica, y ordenaban que se pagaran las mandas forzosas a la Iglesia, y se anexa en el escatocolo la razón *“Doy Fe” y la leyenda “Ante Mi”*, situación que se prolongó por advocación; sin embargo ya para la ley de 1980, la religiosidad se torna escasa y se aprecia la evolución de la redacción, como en el caso de los poderes generales los datos que contienen son de una muy rica y variada información, por lo general responden a una índole muy amplia desde la época colonial hasta los que se elaboran hoy día, tiene que ver con cuestiones de acción judicial, política, económica, administrativa laboral, etc; el tipo de escritura y requisitos que cambiaron conforme al Derecho Notarial y al Código Civil de Michoacán, ahora se inicia

129 Periódico Oficial del Estado de Michoacán, Decreto número 110. Quinta Sección. Número 12. p. 3 y 4.

con el nombre del lugar, la hora, la fecha y las generales del otorgante y testigos. Mientras que en los contratos de compra-venta se refleja la preocupación que desde la época colonial se tenía para proteger al adquirente de un bien; y observar la continuidad desde la época colonial hasta nuestros días, cambios respecto a las cosas o personas que en una época fueron vendibles, como la venta de una esclava, de bienes muebles o inmuebles, o del tráfico de la sociedad negra, de los esclavos como fuerza de trabajo, de los servicios de indios prestados a las autoridades civiles y eclesiásticas y que al día de hoy se encuentran en desuso operando los instrumentos internacionales que pugnan por los derechos de equidad e igualdad de género, entre otros.

MICHOACÁN	MÉXICO
-----------	--------

1492 Rodrigo de Escobedo (1)

SIGLO XVI

1588 – JUAN DE ALCALÁ (2)

1569 - Los oficios de escribanía se obtenían por remate, compra o sucesión.

SIGLO XVII

1681 – Recopilación de las Leyes de Indias (3)

SIGLO XVIII

1793 – Se erigió por Real Cédula El Colegio de Escribanos de México

1784 – Instrucción de los señores fiscales (4)

SIGLO XIX

1824 (5)

1822- Las Leyes de Indias se declaran vigentes. Requisitos para obtener el título de Escribano D. F.

1829 – Arancel Para Escribanos Públicos

1841 – Medidas para conservar los protocolos.

1832 (6)

1875 Ley Orgánica de Escribanos

1865 - Ley Orgánica del Notariado (7)

1867 – Ley Orgánica (8)

SIGLO XX

1900 Primera Ley del Notariado

1901 Ley del Notariado. Promulgada por el Presidente Porfirio Díaz

1902 Surge el Archivo General de

Notarías de Michoacán
1932 Ley Cano
1974 - Ley Herrera (9)
1980 Ley del Notariado
1986 (10)

1932 Ley del Notariado, promulgada por
Pascual Ortiz Rubio

1980 Ley del Notariado para el Distrito
Federal

(1) Primer Escribano en América, llevó a cabo el Diario de Expedición de Cristóbal Colón.

(2) Primer Escribano que se localizó en el Archivo General de Notarías de Michoacán.

(3) Las Leyes de Indias. Libro V, Título VIII, pág. 146. Requisitos para escribanos públicos.

(4) Instrucción de los Señores Fiscales de Hacienda aplicables a la Nueva España en 1786 *“en la que se establece como vendibles y renunciables los oficios, anotadores de hipotecas y dentro de estos a los escribanos públicos”*.

(5) Ley del Supremo Tribunal, incorporó Escribanos de Cámara para cada sala.

(6) Se derogó el requisito de limpieza de sangre para ser escribano.

(7) Ley expedida por Maximiliano de Habsburgo.

(8) Ley Orgánica del Notariado y Actuarios del Distrito Federal, promulgada por Benito Juárez

(9) Ley Orgánica del Notariado.

(10) Ley que incorpora algunas adiciones a la de 1980 y es la actualmente vigente.

CAPÍTULO TERCERO

RÉGIMEN JURÍDICO DEL NOTARIADO.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 5º¹³⁰, párrafos primero y segundo, garantiza la libertad para escoger la profesión o trabajo que más convenga a la persona y determina que la ley reglamentaria de cada Estado indicará cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio.

Numeral que vinculado con los artículos 1, 14, 16, 41 y 133 de la Constitución, nos permiten determinar que dentro del desempeño de su función lo harán en debido acatamiento a las garantías de certeza, seguridad jurídica y audiencia previa, a fin de que al momento de seguir las formalidades esenciales del procedimiento lo hagan conforme a la Ley Suprema vigente.

Sobre ese marco constitucional se toma en cuenta que de conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Notariado del Estado de Michoacán:

"El ejercicio del notariado es una función de orden público. Estará bajo la potestad del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Gobierno y su ejercicio se encomendará a los notarios públicos"

Se advierte que en el ejercicio de la función notarial los Notarios Públicos vienen a encarnar al Estado, fedatario original, frente a los particulares; el desarrollo de una actividad originaria del ente de gobierno que les es delegada, lo que los ubica entonces como prestadores de un servicio profesional no particular, sino público. Aserto que se ve corroborado con el artículo 1º de la ley local mencionada, en que se establece que la función notarial es de orden público y se regirá por los principios de autoría notarial, asesoramiento pericial del notario, de formalidad, rogación, profesionalidad, imparcialidad, de legalidad, de intermediación, actuación protocolaria y autonomía en su ejercicio,

¹³⁰ Agenda de Amparo 2009, *op. cit.* nota 12. p. 6.

en beneficio de la certeza y seguridad jurídica en los actos y hechos que sean materia de la misma; fines pretensores del bien común que, por excelencia, son inherentes a la actividad gubernamental.

1. Principios Notariales

Son resultado de una exégesis o análisis de la normatividad de donde se desprenden orientaciones capitales o directrices de todo el conjunto normativo que nos auxilia en la comprensión de la esencia del Derecho vigente.

Los principios que tradicionalmente han venido manejando y conformando los doctrinistas o notarialistas¹³¹, pueden clasificarse de la siguiente manera:

a) Principio de autoría notarial

El notario, es “el protagonista de la fe pública”, o lo que es lo mismo, no puede darse la fe pública sin la intervención directa del notario que se proyecta en un documento específico: el instrumento o la actuación notarial en general.

Consecuentemente el principio de autoría notarial para dar autenticidad o seguridad jurídica se desprende de los artículos 1º y 3º de Nuestra Ley del Notariado de Jalisco, interpreta y da forma a la voluntad de las partes.

Es de advertirse luego, que la capacidad fedataria para hacer constar cualquier acto, negocio o hecho jurídico y que se proyecta en la redacción del instrumento para conferir autenticidad, categóricamente, nos está presentando el principio autorial del Notario como protagonista en el instrumento, es decir el que autentifica y formaliza.

Por otra parte tanto la Legislación Mercantil refiriéndome específicamente al Código de Comercio como a los Códigos de Procedimientos Civiles del Estado y de las entidades federativas de la República, se constata que invariablemente los instrumentos públicos o escrituras además de considerárseles como títulos ejecutivos para promover el juicio correspondiente ante los tribunales, en principio están clasificados como documentos públicos que hacen prueba plena, salvo prueba en contrario, es decir, el Derecho de las partes para redargüirlos de falsos o en su caso objetarlos en cuanto a su nulidad absoluta o relativa dentro de la controversia judicial que puedan plantear las partes.

¹³¹ Eduardo Agraz, Cesar. *op. cit.* nota 5. pp. 47-59.

No tenemos duda entonces de que la estructura pública es un documento que implica una verdad *iuris-tantum*.

No obstante lo referido con anterioridad, sabemos que la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación en tratándose exclusivamente de certificaciones o Inspección ocular o de hechos manifiesta que cuando éstas recaen sobre hechos que el Notario percibe por los sentidos, es decir: por la vista, por el tacto y olfato, dado que al Notario no le corresponde suplantar la actividad jurisdiccional de los tribunales Civiles, de la Juntas de Conciliación y Arbitraje y en general cualquier Tribunal que conozca de materias diversas, aún así, hará prueba, semiplena o indiciaria, pero al fin y al cabo un prueba importante dentro del procedimiento, que incluso adminiculada con otras pruebas puede llegar a tener efectos probatorios plenos en un procedimiento, ante el enlace natural y estrecho que actuaciones fuera de protocolo tienen la importancia aquí apuntada.

Debe distinguirse en el principio de actuación notarial, que existen declaraciones que formula el propio Notario y por otra parte aquellas que hacen las pruebas otorgantes de la escritura. Tenemos en el primer caso diferentes declaraciones que el Notario hace en forma directa, como fedatario por ejemplo en el testamento cuando afirma o realiza juicio de capacidad en cuanto al estado en que se encuentra el testador, y por otra parte en el mismo testamento cuando recoge la voluntad clara y terminante y definitiva del testador lo hace ya no a quien otorga el testamento, y así según el tipo de escritura de que se trate podríamos hacer una diferenciación de estas modalidades o intervención.

Desde luego que el Notario no es ciego en la redacción del instrumento, sino que dada la obligación que el Derecho Notarial le impone, deberá redactar el documento ajustándolo a los principios de licitud de la legislación, esto es, como perito en Derecho debe ilustrar a las partes para que no se consignen otorgamientos que queden afectados de nulidad, que se contravengan por ejemplo disposiciones de orden público y en general lo convenido por tener plena eficacia en Derecho, aun en el supuesto de que el instrumento fuese objeto de impugnaciones ante las autoridades competentes.

b) Principio de Asesoramiento Pericial del Notario

Ha sido suficientemente explorado que en nuestro Derecho Notarial latino, el Notario tiene la obligación como perito en Derecho de asesorar a las partes sobre las consecuencias jurídicas de la voluntad que interpreta, de éstas en el otorgamiento del instrumento, ya que de lo contrario se convertiría en un redactor irreflexivo y un mero recipiente de acuerdo de voluntades que podrían en un momento dado desviarse o estar abiertamente en contra del texto expreso de la ley, lo cual no es válido para el Notario y precisamente el Notario justifica que su existencia en cuanto que interviene para conformar un documento que no se encuentre afectado de nulidad absoluta o relativa y en el fondo es una plataforma de apoyo a la seguridad jurídica.

c) Principio de formalidad o complementario instrumental del documento notarial

La actuación esencial del Notario es la elaboración o redacción y autorización del instrumento, función que se concreta precisamente en un documento que va a tener permanencia y queda recogido en el protocolo del Notario y en el duplicado del Archivo de Instrumentos Públicos.

Aun cuando el Notario interviene o puede intervenir para emitir dictámenes o formular consultas sobre Derecho Notarial o Derecho en General, su función se materializa, se concreta, en la autorización formal del instrumento que queda como un documento histórico que puede hacerse valer a futuro por las partes y también puede ser referenciado por terceros.

d) Principio de Imparcialidad

Una cosa es que el Notario ilustre sobre las consecuencias y alcances de la voluntad de las partes que intervienen en el instrumento, y otra muy diferente es forzar o inclinar, inducir o sobreponerse a la voluntad de las partes o incluso alejarse totalmente de lo que las partes otorgantes tienen como intención que conste en el instrumento.

El Notario entonces al asesorar a las partes, debe mantener un principio de actuación neutral, esto es, un principio de condensador de las posiciones de voluntad de las partes y nada más.

No le es dable, en consecuencia, anteponer los intereses de una parte sobre otra.

Y es así, entonces cómo la diferencia de la función del abogado que patrocina intereses específicos de una de las partes en un litigio, el Notario actúa como un equilibrador de los intereses de ambas partes, dos o más partes que puedan intervenir en una escritura de sujetos activos plurales.

Por ello, la obligación del Notario no debe limitarse a leer el instrumento a las partes, sino muy enfáticamente hacer constar que se le explicaron las consecuencias legales a las partes intervinientes, máxime cuando las mismas no son peritos en Derecho, profesionales en los negocios que implica el instrumento, y por tanto pueden quedar verdaderamente ajenos a las consecuencias o alcances del clausulado de un contrato; por ejemplo, en cuanto a los intereses, su forma de componerse y sus bases para calcularse, así como la consecuencia del incumplimiento de los contratos de crédito bancario, que tantos problemas han originado ya; al grado de encontrarse verdaderos volúmenes considerables de demandas en los juzgados tanto del fuero federal como del fuero común en nuestro medio demandando la nulidad total o parcial del instrumento entre otras cosas “porque el Notario no explicó o aclaró las consecuencias legales a las partes intervinientes” o lo que es lo mismo, que el Notario según afirma artificiosamente, se prestó para conformar un instrumento ajeno al conocimiento pleno de lo que las partes quisieron convenir y por tanto afectando sus intereses al grado de viciar el consentimiento expresado en la propia escritura.

En ese aspecto función y criterio muy importante del Notario y de los Colegios de Notarios y de los sistemas bancarios será la claridad, la precisión y la fácil interpretación del clausulado de sus contratos en beneficio de ambas partes y del propio Notario redactor y autorizante del instrumento.

De donde se sigue el principio de imparcialidad que se enfatiza en el artículo 82, fracción IV, párrafo segundo en donde se indica en la Ley –de Jalisco-. Es decir, orientadas y asesoradas las partes otorgantes de cláusulas que pudieren estimarse lesivas a sus intereses, y habiendo hecho las aclaraciones pertinentes el Notario, si las partes insisten, el Notario recogiendo su voluntad autorizará el instrumento. Evidentemente que cuando las partes pretendan

conformar operaciones ilícitas; en este supuesto, el Notario simple y sencillamente tendrá que negarse a autorizar en lo conducente el instrumento, por ejemplo, cuando las partes pretendan a través del acto jurídico realizar actos contra el tenor de las leyes prohibitivas, de interés público o para la preparación o ejecución de algún delito o simplemente de cláusulas que en Derecho no tengan eficacia o se tengan por no puestas, por ejemplo, todos aquellos que se refieran a la renuncia de Derechos personalísimos irrenunciables conforme a la legislación civil; verbigracia: el Derecho a percibir alimentos en ciertas circunstancias.

El principio de imparcialidad en el artículo 35, fracción V de la Ley del Notariado de Jalisco, prohíbe al Notario quebrantar la imparcialidad y la rectitud que le corresponde.

Sin embargo curiosamente la autorización de escrituras en donde el Notario actúe en contra de la prohibición mencionada, esto es, cuando haya quebrantado la imparcialidad y la rectitud que le corresponde como Notario en los términos de la fracción V, del citado artículo 35, conforme al artículo 156 de la propia ley, fracción III, inciso a) solamente se le podrá sancionar en vía administrativa por el Ejecutivo, con el equivalente de 20 a 30 días de salario mínimo.

Lo cual resulta absurdo por ser una sanción económicamente “ridícula”, en cuanto a que el máximo de la sanción económica abarca un mes o treinta días de salarios mínimos en la zona correspondiente.

Cuando la imparcialidad y la rectitud del Notario pueden ser tan trascendentes que tengan como consecuencia nada menos que la nulidad absoluta o relativa del instrumento; de llegar a probarse dentro de juicio que el Notario habiéndose percatado de la notoria injusticia para alguna de las partes o mejor dicho en cuanto se contravinieran disposiciones prohibitivas de orden público, autorice el instrumento, podría conllevar la condena del Notario por daños y perjuicios.

Además se puede entender que quebrantar el principio de imparcialidad y de rectitud incide dentro de la fracción VI, del artículo 157 de la Ley del Notariado de Jalisco, que sí contempla la suspensión del Notario en el ejercicio de sus funciones por falta de probidad, puesto que la falta de probidad en términos

generales incluye todo acto deshonesto, que afecta la rectitud del Notario y el ánimo positivo de obrar como hombre de bien, según lo ha contemplado la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, de manera que en el concepto “falta de probidad” pueden contemplarse ciertas hipótesis de sanción y aplicarse por encima de la Ley en cita.

e) Principio de Legalidad

Invariablemente el Notario debe actuar siempre con sujeción primero a la Ley del Notariado que es un código instrumental o marco de referencia, pero además tendrá que ceñirse a todas las normas de carácter civil, mercantil, fiscal, etcétera, que tengan incidencia o aplicación en el acto notarial de que se trate, como Perito en Derecho no puede dejar de observar ninguna disposición que sea aplicable al caso, máxime cuando sean disposiciones prohibitivas o de interés público.

De ahí que también el artículo 35, fracción VIII prohíbe al Notario intervenir cuando se trate de actos o hechos cuyo objeto sea ilícito.

Tiene relación también la fracción IX que establece prohibición para actuar, cuando la intervención del acto o hecho corresponda, exclusivamente a otro funcionario por razón de jurisdicción de la materia. Por ejemplo: desahogo de pruebas testimoniales o en general cualquier otro tipo de prueba que es competencia exclusiva de la autoridad jurisdiccional o de otro tribunal diverso.

Y así por ejemplo, el Notario no debe autorizar instrumentos en donde se constituyan sociedades anónimas con prohibición de que figuren o adquieran acciones extranjeros en un porcentaje mayor al que contempla la Ley de Inversiones Extranjeras, que es reglamentaria en lo conducente, del artículo 27 Constitucional, lo mismo que tampoco figuren en los órganos de Dirección de Gobierno extranjeros en aquellos que la legislación de la materia restrinja.

Así mismo se dan una serie de prohibiciones para autorizar enajenaciones de inmuebles cuando no concurren los requisitos previos a que se refiere la Ley de Desarrollo Urbano del Estado.

Finalmente diremos que el principio de Legalidad tiene como objetivos, primero: que el Estado garantice a través de delegación de la fe pública que

otorga al Notario, que se cumplan los fines de interés general de la seguridad jurídica y en cuanto a los particulares que éstos se circunscriban dentro de las posibilidades que el ordenamiento jurídico les permite en sus negocios o transacciones de carácter horizontal, es decir, entre partes específicas.

f) Principio de Rogación

Enfáticamente se puede establecer que el Notario nunca debe actuar de oficio, sino siempre a petición de parte legítima.

Volviendo al artículo 3º de la Ley del Notariado de Michoacán en vigor, diremos que el Notario tiene capacidad fedataria para hacer constar actos, negocios o hechos jurídicos a los que se deba o quiera dar autenticidad y seguridad jurídica conforme a las leyes.

Lo anterior se reitera en el artículo 1º y 6ª, cuando se indica que la actuación notarial es una función de orden público y tendrá carácter de vitalicia, como función de orden público el Notario es un delegatario de la fe pública que está abierto a prestar un servicio público en forma permanente, pero bajo la base de que las partes conscientes de que debe intervenir un Notario para la validez del acto jurídico, o que sea voluntad de las partes que intervenga aun cuando la ley no lo exija. De manera que el Notario actúa mediante el principio de rogación que no es otra cosa que la solicitud de parte y solamente tiene la posibilidad de excusarse, o aducir válidamente su no intervención en una actuación notarial que se le solicite, conforme al artículo 34 de la Ley del Notariado de Jalisco, (similares al 8 y 116 de la del Notariado de Michoacán) en los siguientes casos:

“1. Si estuviere ocupado en algún otro acto notarial, 2. Por enfermedad o grave peligro de su vida, de su salud o de sus intereses; 3. Cuando no se le aseguren o anticipen los gastos y honorarios del instrumento, salvo cuando se trate de otorgar un testamento. En este caso sólo se podrá rehusar la expedición del testimonio, mientras no les sea hecho el pago correspondiente, y 4. En días inhábiles o en horas que no sean de oficina salvo cuando se trate de otorgamiento de un testamento o intervención a que se refieren las leyes electorales”.

Solamente cabe agregar que puede darse el caso que el Notario cuando en términos generales tenga la obligación de tener abierta la notaría, así como las

autoridades judiciales durante la jornada electoral para hacer constar hechos, actos o circunstancias que soliciten la ciudadanía, los funcionarios electorales, las autoridades electorales, específicamente las casillas o los partidos políticos, de hecho, se le da también que el Notario como ciudadano pueda haber sido designado como autoridad electoral en cualquier nivel y lógicamente en este caso, tendrá prioridad dada la obligación constitucional de desempeñar el ejercicio de autoridad electoral, lo que impide tener la apertura de la notaría en términos generales como lo debe hacer el resto del Notariado en el Estado.

Se ha venido en el campo teórico también considerando que el principio de Rogación no solamente debe tener su sustento en el interés legítimo del solicitante para que el Notario intervenga en sus funciones, sino también el Derecho a la libre elección del Notario. Este principio de libre elección del Notario, sólo puede tener como limitante la prevalencia de servicios que simultáneamente se puedan solicitar por urgencia y mayor importancia que se den por ejemplo, la solicitud para autorizar un contrato de compraventa, frente a la solicitud de la autorización de un testamento y especialmente cuando se trate de casos urgentes en que pudiere peligrar la vida del testador y también cuando el requerimiento simultaneo a un particular, lo pueda hacer el propio Estado para determinadas actividades institucionales, *verbigracia* la ya señalada intervención en materia electoral dentro de la jornada electoral, en el que sería imposible que el Notario fungiendo como funcionario electoral a su vez, tuviera la obligación de separarse de estas delicadas funciones para actuar como fedatario público, simple y sencillamente un Notario integrante de una casilla electoral, o desde el momento que es autoridad electoral, física y funcionalmente está imposibilitado para actuar como Notario Público en sus actuaciones ordinarias.

g) Principio de inmediatez

Al Notario sólo le es dable dar fe de aquello que se percibe por los sentidos, esto es por la vista, el oído, el tacto, el olfato e incluso el gusto que son los sentidos que de acuerdo con la naturaleza humana pueden ser perceptibles de manera personal y directa.

Este principio de intermediación se contempla en el artículo 82, fracción IV, de la Ley del Notariado de Jalisco, que alude: el Notario consignará las declaraciones que hagan los otorgantes como antecedentes o preliminares, certificando también los documentos que ha tenido a la vista y que le presenten las partes y que se hayan relacionado o insertado en la parte expositiva o proemio de la escritura, aquí el Notario es receptor de lo que las partes están aportándole y lo está percibiendo precisamente por el sentido, la vista y el auditivo pero también, cuando interviene dando fe o certificando hechos, se le coloca en el supuesto del artículo 87, fracción V, de la Ley invocada, en el sentido de que también el Notario no es más que el recipiente y relator de lo que sus sentidos perciben, por ello el principio de intermediación, fundamentalmente coloca al Notario como sujeto pasivo en cuanto a recibir la información para transformarse en sujeto activo, únicamente en la formalización del instrumento.

h) Principio de protocolo o actuación protocolaria o de matricidad protocolar

Después de la autorización del instrumento, éste queda incorporado al protocolo, que es bien sabido, corresponde en propiedad del Estado y el Notario es simplemente un depositario.

Por ello el protocolo será la fuente de los testimonios y copias certificadas que del mismo legítimamente soliciten las partes, la incorporación protocolaria será fundamental para la permanencia del documento, es así como es consultable por las partes legítimas, por orden de autoridad judicial, por el propio notario, por la Procuraduría General de Justicia del Estado y por el Consejo de Notarios.

Sin embargo, en la doctrina el protocolo como conjunto de documentos que lo integran, indudablemente pertenece al dominio público como propiedad estatal, sin embargo las declaraciones de voluntad de las partes contenidas en los documentos, pertenecen a la esfera privada de los individuos, que expresan la autonomía de su libertad contractual, por eso se considera que:

“El protocolo es un archivo privado que se encuentra en manos públicas”.

Que contiene declaraciones de las partes que conformaron el acto jurídico y de cuya titularidad de Derechos corresponde a las partes y no al Notario, envuelven la obligación del carácter secreto del Protocolo, aún ante el mismo Estado como estructura orgánica-política, puesto que para que sean examinados, se requiere una orden judicial debidamente motivada y fundamentada, de ahí que la *vocación de permanencia del protocolo*, es para que éste forme parte de un archivo estatal consultable por las partes y también a futuro se convierta en una fuente de información a través de la historia, de décadas y de siglos, por eso incluso, el Archivo de Instrumentos Públicos del Estado, representa un acervo histórico muy importante en la investigación jurídica que al paso de los siglos va dejando páginas de historia.

En España, cuando los protocolos tienen más de veinticinco años y menos de cien ya se encuentran en los archivos distritales consultables por cualquier interesado con fines de investigación y el archivo puede expedir copias certificadas para dichos efectos.

Cuando hablamos del Archivo de Instrumentos Públicos, abundamos sobre el gran acervo histórico general; no solamente de carácter jurídico que se contienen en las clasificaciones de documentos del Archivo de Instrumentos Públicos del Estado.

El principio de protocolo o incorporación protocolaria del instrumento se ha venido derivando la reglamentación tan específica y estricta que se hace del protocolo en la legislación notarial y por eso el artículo 119 de la Ley del Notariado de Jalisco, ratifica la posición doctrinal de que el Estado es propietario de los folios, tomo o libros que conforme a la ley deba llevar el Notario y que el Notario deberá conservarlos en su oficina notarial bajo su más estricta responsabilidad con el carácter de depositario y que transcurridos cinco años a partir de la fecha del acta de cierre de los tomos el protocolo o libro de registro de certificaciones, podrá concentrarlos juntamente con sus correspondientes libros de documentos al Archivo de Instrumentos públicos.

Como se advierte, la conservación y guarda del protocolo, hace que el Notario sea un depositario conservador y vigilante, cualitativo para que éstos no se extravíen y puedan realizar su función de constatar la voluntad jurídica de los instrumentos que autoriza.

Por esto tampoco pueden desplazarse de las notarías los libros o documentos que integran el protocolo, sino por el mismo Notario y bajo su estricta responsabilidad y sólo en los casos excepcionales podrán moverse fuera de la Notaría.

Además en la actualidad en la nueva reglamentación de protocolo abierto, se ha considerado entre otras cosas la calidad del papel de los folios donde se asientan los instrumentos para que su permanencia sea prácticamente indefinida e indestructible por el paso del tiempo.

Incluso cuando se ordena judicialmente el cotejo o reconocimiento, o inspección judicial de alguna escritura, las diligencias judiciales se verifican en el propio local de la notaría y con la presencia del Notario dejando copia autorizada de éste del auto que hubiere decretado la diligencia para que se agregue al libro de documentos, asentándose también en el propio protocolo acta detallada del cotejo o reconocimiento, que se agregará al apéndice respectivo.

i) Principio de profesionalidad del ejercicio

Esta función se encomienda para su desempeño no a cualquier particular, sino a un profesional que acredite ser legalmente licenciado en derecho; es decir, un particular que hubiere obtenido el título universitario.

Con este grado académico, nos permite afirmar que dicho profesional cuenta con los conocimientos ahí adquiridos que resultan esenciales para la actividad notarial.

La carrera de abogado es el fundamento en el cual se cimienta, de inicio, la especialidad notarial.-

j) Principio de autonomía

Surge de la Constitución en su artículo 17, que consagra esa facultad, la autonomía significa que el ejercicio de la función notarial, es una potestad para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas, como la Ley del Notariado que determina expresamente que el notario debe actuar

personalmente y desarrollar sus acciones con total independencia, ya que no está subordinado a las decisiones de otro; por ende, la función de desempeña es autónoma.

Estos principios han sido producto de una serie de factores que han observado estos profesionales del derecho, con el ánimo no sólo de uniformizar criterios sino para eficientar los servicios, al público en general, en debido acatamiento a lo ordenado por la Ley Fundamental en los artículos 14 y 16 y 122, fracción V, inciso h); que hacen referencia al notariado.

2. Ley General de Bienes Nacionales

Aquí se invoca la nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 2004, y su texto vigente, incluye la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto del 2007, y en donde resultan de aplicación para el ejercicio de las funciones del Notario de Patrimonio Inmobiliario Federal los artículos 37, fracción III, 40, 42, fracción XXVI, 43, 92, 93, 96 y 98, que regulan precisamente su actuar e incluso la reducción de sus honorarios hasta el cincuenta por ciento, cuando se otorguen instrumentos dentro de programas de regularización de la propiedad inmueble o promoción de la vivienda.

3. Ley del Servicio Exterior Mexicano, del 4 cuatro de enero de 1994 que integra la última reforma del 25 de enero de 2002.

Esta ley, en su artículo 44 estatuye que corresponde a los jefes de oficinas consulares, en su fracción IV, ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados en el Reglamento. Su *fiat* público será equivalente en toda la República, a la que tiene los actos de los notarios en el Distrito Federal.

4. Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, del 13 de agosto del 2002 que incluye la última reforma publicada el 24 de mayo del 2005.

Contempla cuáles son las atribuciones notariales que se le facultan a un Cónsul, en su calidad de funcionario, dentro del contenido de los artículos 80, fracción I, 82, 83, 85 y 86, en forma enunciativa y no limitativa.

5. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo

El Notariado es una función de orden público que está bajo la potestad del Poder Ejecutivo del Estado, por conducto de la Secretaría de Gobierno y de acuerdo a sus atribuciones está la creación de nuevas notarias y designación de fedatarios; en donde su ejercicio se encomienda a los notarios públicos; que éstos, son los profesionales del derecho, investidos del *fiat* público para hacer constar los actos y hechos jurídicos, a los cuales los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, revistiéndoles de solemnidad y formas legales, de ahí que tengan sustento legal dentro de la Constitución, en los artículos 60, fracciones I y XXIII, 62, 64, 65, 104, 105 y 110 en donde se faculta al titular del Ejecutivo para vigilar la actuación del profesional del derecho que ejercer esta función pública, es decir, por medio de dichos dispositivos sujeta al control constitucional a los actos derivados de la función pública que violen la parte orgánica de la Carta Magna Estatal, o la protección de las libertades públicas, el respeto irrestricto a las normas previamente establecidas por parte del Poder Público frente a sus gobernados.

Ya que en Michoacán no existe normatividad que observar para la designación de los notarios, por oposiciones cerradas o abiertas; sino que la misma, se ejercita como una de las facultades delegadas al Titular del Ejecutivo, mediante los mecanismos de números *clausus* o *apertus*.

6. Código Civil del Estado de Michoacán

Esta adquiere vigencia a partir del desempeño de la función notarial, en sus distintas modalidades, ya que establece las hipótesis normativas a colmar en la celebración de actos jurídicos, sin los cuales, no tendrían validez y eficacia plena aquéllos, *verbi gratia*: el testamento, compraventa, arrendamiento, mandato, comodato, donación, etc.

Código que coadyuva a la conservación de la norma constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lograr su desarrollo de acuerdo a la realidad político social y a los preceptos programáticos de la propia Constitución, pues no olvidemos que la defensa de la Constitución tiene

por objeto no sólo el mantenimiento de las normas fundamentales sino también su evolución y su compenetración con la realidad política, social y económica, para evitar que el documento escrito se convierta en una simple fórmula nominal o semántica.

E incluso este Código en coordinación con el de Procedimientos Civiles del Estado, estatuyen el cómo debe llevarse todo proceso jurisdiccional, incluyendo los supuestos fácticos de los hechos jurídicos, a considerar y que también producen consecuencias en el campo del derecho.

7. Código de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán

Este Código entró en vigencia a partir del 2 de enero del 2008, son medios alternativos de justicia que contempla recursos en contra de los procedimientos administrativos, y otorga en sus artículos 1 y 164 que, los magistrados, el Secretario General de Acuerdos, los Secretarios de Estudio y Cuenta y los Actuarios tendrán fe pública. Codificación que nace a la vida jurídica para regular los actos y procedimientos administrativos entre los particulares y las dependencias, entidades y organismos públicos desconcentrados del Poder Ejecutivo Estatal, la Auditoría Superior de Michoacán, los Organismos Públicos Autónomos y como bases normativas para los Ayuntamientos y las dependencias, entidades y organismos públicos desconcentrados de la Administración Pública Municipal.

8. Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán

Cobra aplicación en el numeral 19 de dicha Codificación, puesto que en todo procedimiento se requiere de inicio la existencia, en su caso, de una: denuncia, petición o actuación de oficio, por parte de las autoridades, por tratarse de una autoridad Fiscalizadora que será la encargada de la investigación de las conductas delictivas que, en el desempeño de sus funciones, llegaren a cometer los Notarios Públicos dentro de esta Entidad Federativa.

9. Ley del Notariado del Estado de Michoacán

La función notarial es de orden público y de interés general, requiere de una reglamentación ágil y especial por parte del estado, que garantice los intereses

públicos y privados de la sociedad y de quienes la conforman, a efecto de otorgar la seguridad jurídica a los actos en que intervengan aquellos.

Si bien es cierto que esta ley esta contiene 7 títulos, que conservan los principios jurídicos y lineamientos básicos de las doctrinas aceptadas en el derecho notarial, también es verdad que requiere de la introducción de cambios, que eviten en cuanto sea posible las incidencias de la mala fe, lo que es materia de las propuestas a las que se arriba dentro de esta investigación.

10. Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Michoacán

Ley que tiene por objeto regular la organización de la administración pública estatal, centralizada y para estatal. Encontramos su aplicación en los artículos 1, 2 3, 4, 7, 9, 10, 12, 14, 18, 20, y 21 fracción XVI, de la actual Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Michoacán, tiende a preservar las disposiciones que hasta ahora han elevado y mejorado la práctica notarial e introduce una serie de reformas que en el devenir del tiempo han manifestado como necesarias a fin de perfeccionar la función notarial acorde con la presente situación económica y social. Un ejemplo claro de ello es el registro de autógrafos y legalizar las firmas de los funcionarios estatales y demás a quienes esté encomendada la fe pública.

11. Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos

En ella se determinan las obligaciones de los servidores públicos a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas.

Dichas sanciones, además de las que señalan las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, las que deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el representante y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III, del artículo 107, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán,

pero no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

La responsabilidad de los delitos cometidos durante el tiempo de encargo por cualquier servidor público será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los cargos a que hace referencia el artículo 109 de la propia Constitución de esta Entidad Federativa.

Esta Ley señala los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III, del artículo 107. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años.

12. Jurisprudencia, Prontuarios y Tesis

De manera muy especial cito este voto particular, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Interpretación Constitucional que ha venido rigiendo para los principios de proporcionalidad y sus tres sub-principios de a) idoneidad, b) necesidad y c) proporcionalidad estricta o en sentido estricto; por ser congruente con el estudio del derecho notarial hasta aquí emprendido cuyos rubros a saber son los siguientes:¹³²

“NOTARIOS PÚBLICOS DEL ESTADO DE JALISCO (Y LEGISLACIONES AFINES). CASOS EN LOS QUE PUEDEN PROMOVER JUICIO DE AMPARO.”
CONTRADICCIÓN DE TESIS 24/2003-SS¹³³.

Mostrando además como caso de excepción el siguiente criterio:

Registro No. 187755

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Febrero de 2002

¹³² <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Paneltesis.asp>. De consulta permanente y en constante actualización.

¹³³ <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/> contradicción de tesis número 24/2003-SS. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala. Tomo XVIII, Julio de 2003, registro 17667, pág. 297.

Página: 878

Tesis: XI. 2o. 109 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

“NOTARIOS. SON AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL AMPARO, EN LOS JUICIOS SUCESORIOS EN LOS QUE POR DISPOSICIÓN DE LA LEY INTERVIENEN EN SU TRAMITACIÓN, SUPLIENDO LA ACTIVIDAD DEL JUEZ (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). De conformidad con lo dispuesto por los artículos 1634 y 1635 del Código Civil para el Estado de Michoacán, así como el precepto 1165 del Código de Procedimientos Civiles, los notarios públicos pueden intervenir en la tramitación de los juicios sucesorios, supliendo la actividad del Juez; supuestos en que sus actos deben considerarse como autoridad, toda vez que en realidad, con ese actuar, llevan a cabo actividades originalmente encomendadas a la autoridad jurisdiccional, unilaterales e imperativas, las cuales pueden afectar la esfera jurídica de los gobernados. Y si bien el notario público no puede, directamente, constreñir o forzar al gobernado para hacer respetar su fallo, sin embargo, el cumplimiento de su decisión queda a cargo de la autoridad jurisdiccional a quien inicialmente le haya correspondido el conocimiento del juicio, y ésta puede hacer uso de la fuerza pública, inclusive, para hacer cumplir lo resuelto en el juicio, incluyendo los trámites realizados por el notario público.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO. Queja 32/2001. Enrique Efrén Quintero García. 5 de noviembre de 2001. Mayoría de votos.

Disidente: Hugo Sauer Hernández. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretaria: Libertad Rodríguez Verduzco.

Nota: Por ejecutoria de fecha 6 de noviembre de 2002, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 8/2002-PS en que participó el presente criterio.

Registro No. 192034

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XI, Abril de 2000

Página: 971

Tesis: II. 3o. C. 4 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

“NOTARIOS PÚBLICOS. NO SON AUTORIDAD RESPONSABLE PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO CUANDO SU ACTUACIÓN DERIVA DE UNA ORDEN JUDICIAL. De conformidad con el artículo 11 de la Ley de Amparo, es autoridad responsable la que ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado. Efectivamente, el notario es un fedatario público al que la ley le otorga la facultad de autenticar y dar forma a los actos y hechos jurídicos, por lo que cuando actúa en ejercicio de esas facultades, a virtud de una disposición jurisdiccional, su actuación no implica la aplicación o ejecución de alguna determinación de observancia obligatoria, como tampoco la modificación de una situación jurídica determinada o la afectación de la esfera legal del gobernado, ya que no trata de imponer disposiciones normativas ni actúa motu proprio, sino en acatamiento del referido mandato jurisdiccional, que es donde propiamente se hizo la aplicación de la ley y en donde se decretó la afectación de la esfera jurídica de las partes contendientes. Consecuentemente, el fedatario que da autenticidad y forma legal al acto jurídico base de la acción, en el juicio natural, no actúa como autoridad para efectos del amparo, sino como simple fedatario de ese acto que fue materia de una controversia jurisdiccional y por ende, el juicio de amparo contra actos del notario público, resulta improcedente.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.
Amparo en revisión 2/99. Mónica Villegas Delgadillo. 11 de enero de 2000.
Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Romero Vázquez. Secretario: José Fernando García Quiroz.

Registro No. 184080

Localización:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVII, Junio de 2003

Página: 253

Tesis: 2a./J. 44/2003

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

“NOTARIOS PÚBLICOS DEL ESTADO DE JALISCO (Y LEGISLACIONES AFINES). CASOS EN LOS QUE PUEDEN PROMOVER JUICIO DE AMPARO. Conforme al artículo 1o. de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, los Notarios son profesionales del derecho que desempeñan una función pública, consistente en dar fe

de actos, negocios o hechos jurídicos a los que deban y quieran dar autenticidad. Por ello, dichas personas, si bien no son funcionarios públicos por cuanto no forman parte de la estructura orgánica de la administración pública, sí ejercen una función pública, la que realizan bajo su responsabilidad de manera autónoma, pero no discrecional, ya que están sujetos a diversas normas jurídicas a las que deben circunscribir su actuar, mismas que conforman su estatuto. Para determinar cuándo pueden promover amparo, a semejanza del derecho administrativo, debe distinguirse entre el titular del órgano -persona física-, y el órgano mismo. Así, los Notarios de esa entidad federativa, además de poder promover juicio de amparo en su carácter de gobernados como cualquier individuo contra actos autoritarios que afecten sus garantías constitucionales (persona, familia, patrimonio, libertad o seguridad jurídica), también tienen legitimación para promover el juicio de garantías en contra de actos de autoridad que violen o sobrepasen lo establecido en ese sistema normativo legal y reglamentario que rige su función, que al mismo tiempo que obligan a los Notarios, les sirve de defensa y protección jurídica, en tanto resguarda su garantía de trabajo y la legalidad de su actuación.”

Contradicción de tesis 24/2003-SS. Entre las sustentadas por el Primer y el Segundo Tribunales Colegiados, ambos en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 9 de mayo de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Óscar Rodríguez Álvarez.

Tesis de jurisprudencia 44/2003. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintitrés de mayo de dos mil tres.

Los siguientes criterios jurisprudenciales avalan tanto la legitimidad en el ejercicio de la función notarial, como el hecho de si los notarios públicos son o no sujetos de delito.

Registro No. 175128

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Mayo de 2006

Página: 75

Tesis: 1a./J. 7/2006

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

“COMISIÓN INVESTIGADORA DE DELITOS COMETIDOS POR NOTARIOS PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES. SUS DETERMINACIONES RELATIVAS AL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL TIENEN EL CARÁCTER DE ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE COLIMA Y PUEBLA). Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado reiteradamente el criterio de que, para establecer si a quien se atribuye el acto reclamado tiene el carácter de autoridad para efectos del amparo, debe atenderse a la norma legal y examinar si está facultado o no para tomar decisiones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, las cuales deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o a través de otras autoridades. Ahora bien, de un análisis pormenorizado de los artículos 140, 141, 146 y 147 de la Ley del Notariado del Estado de Colima, así como de los numerales 174, 175, 179 y 180 de la Ley del Notariado del Estado de Puebla, abrogada mediante decreto publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 2 de febrero de 2004, se advierte que para proceder penalmente en contra de un notario público por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, previamente debe practicarse una investigación por una comisión especial, integrada por diversas personas, así como que una vez realizada dicha investigación, la referida comisión debe formular su dictamen de manera unánime o por mayoría de sus integrantes, debidamente fundado y motivado, en cuanto a si existe o no delito que perseguir y responsabilidad penal del notario público investigado, estableciéndose expresamente que en caso de empate, cada integrante formulará su voto particular y el expediente será enviado, en el Estado de Colima, al Procurador General de Justicia local y en el Estado de Puebla, al Secretario de Gobernación, para que el Ejecutivo Estatal emita la resolución correspondiente. De ello deriva que la determinación que emita la Comisión aludida en el sentido de que no procede ejercer acción penal, sí constituye un acto de autoridad para efectos del juicio de amparo, pues su actuación y funcionamiento deriva de la ley, además de que existe una relación de supra a subordinación con la parte acusadora, ya que ésta tiene obligación de acatar sus resoluciones, creándose, modificándose o extinguiéndose por sí y ante sí, unilateralmente, situaciones jurídicas que afectan a la parte acusadora, porque en virtud de esa resolución, el Ministerio Público no podrá integrar la averiguación previa correspondiente por los hechos delictuosos denunciados; sin que pase inadvertido para esta Primera Sala el hecho de que por disposición expresa del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de diversas leyes secundarias, el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal, toda vez que ésta no es incondicional ni absoluta, sino que se encuentra limitada por los requisitos y formalidades establecidos en las leyes.”

Contradicción de tesis 111/2005-PS. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. 7 de diciembre de 2005. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: José de Jesús Báñales Sánchez.

Tesis de jurisprudencia 7/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinticinco de enero de dos mil seis.

Registro No. 170288

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVII, Febrero de 2008

Página: 2307

Tesis: XI. 2o. 30 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

“INSPECCIONES ORDINARIAS A LAS NOTARÍAS. LOS ARTÍCULOS 146 A 150 DE LA LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MICHOACÁN QUE PREVÉN SU PRÁCTICA, NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los artículos 146 a 150 de la Ley del Notariado del Estado de Michoacán, que prevén la práctica de las inspecciones ordinarias ordenadas por el Ejecutivo del Estado o por el secretario general de Gobierno de la propia entidad federativa, no violan las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los numerales 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al estar íntimamente relacionados con las normas que fijan el procedimiento para determinar la responsabilidad administrativa de los notarios públicos que incidan en faltas o irregularidades en el ejercicio de sus funciones, previsto en los preceptos 129 a 133 de la mencionada ley, ya que éstos no sólo establecen, con el grado de certeza y concreción constitucionalmente exigibles, las sanciones que la autoridad puede imponer por infracciones a las disposiciones de la referida ley, sino que además encauzan la actuación de la autoridad administrativa mediante la fijación de parámetros y elementos objetivos a los que debe atender y ajustarse, valorando los

hechos y circunstancias en cada caso para decidir el tipo de sanción que corresponde a la infracción cometida.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 144/2007. Perseo Alejandro Ibáñez Martínez y otros. 30 de agosto de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretario: Juan Gabriel Sánchez Iriarte.

13. Decretos, circulares, proyectos, reglamentos y acuerdos

A. Reglamento Interior de la Administración Pública Centralizada del Estado de Michoacán de Ocampo, vigente al 21 de abril del 2008.

Todo gobernado tiene derecho a que se le observen las formalidades esenciales de cualquier procedimiento, aunque este sea administrativo, como la designación o nombramiento de Notarios Públicos, de lo contrario no existiría certeza jurídica, mucho menos equilibrio, firmeza y seguridad jurídica, siendo estos principios fundamentales para preservar los derechos de las personas, creado con la finalidad de unificar criterios de operación y funcionamiento de los órganos de control interno, combatir la impunidad y fortalecerla confianza del ciudadano en sus autoridades.

CAPÍTULO CUARTO

DERECHO COMPARADO

1. Internacional

A. Convenios Internacionales sobre la certeza y seguridad jurídica de los Notarios Públicos

La Unión Internacional del Notariado Latino (UINL) es la figura más representativa que tenemos sobre el tema de los Notarios Públicos, está integrada por la mayoría de los países que siguen el sistema notarial latino. Fundada en Buenos Aires, Argentina, el 2 de octubre de 1948, desde sus inicios, la UINL trabaja y se preocupa por el mejoramiento de la función notarial en los países que siguen ese sistema¹³⁴.

En la revista *Rhombus*, en el artículo intitulado "Naturaleza del Notario Público ¿es un funcionario público o no?"¹³⁵ La Licenciada costarricense María del Pilar Chavarría Arias, alude que:

“Existen en la actualidad opiniones encontradas en relación con este tema; por un lado se sostiene que el notario es un funcionario público, por lo que la función que realiza presenta todas sus características y, por otro lado, se sigue la tendencia de que el notario público no es un funcionario público, por lo que no se le debe considerar ni regular en consecuencia como tal.

A nivel doctrinal, existen tres corrientes o hipótesis que pretenden explicar la naturaleza de la función notarial, a saber: corrientes funcionalista, profesionalista y ecléctica. De estas tres corrientes surgen dos desarrollos doctrinales, el notarialista y el administrativista, los cuales ya no explican la naturaleza de la figura del notario público.

En la realidad legal de nuestro país todavía no existe una posición clara en la relación con la naturaleza del notario público, por lo que es preciso considerar lo dispuesto tanto por los artículos 1 y 2 del Código Notarial en relación con el Notariado Público y la definición de notario público, respectivamente, así como lo dispuesto por la Ley General de la Administración Pública en su artículo 111, el cual se refiere a los servidores o funcionarios públicos en general.

¹³⁴ Ciencias Sociales. Revista Rhombus ISSN 1659-1623 Vol. 3, Nº 8. Enero-Abril 2007. Se distribuye en las principales ciudades de Costa Rica.

¹³⁵ <http://www.ulacit.ac.cr/revista/rhombus12/CS2.pdf> Consultada el 22 de septiembre del 2010 a las 19:00 hrs.

Desde esta perspectiva es conveniente que el tratamiento normativo que se le dé a este profesional sea uniforme y no deje lugar a dudas sobre cuál es la naturaleza del notario público costarricense, más aún si existen diversos criterios al respecto y se dan contradicciones en el momento de interpretar las normas. Adicionalmente, donde se presenta el mayor problema jurídico actual es en la aplicación que dan los tribunales penales a la agravante que contempla el artículo 357 del Código Penal, relacionado con el delito de falsificación de documentos públicos, la cual es aplicada a los funcionarios públicos.”

Connotación que, como ya explicamos dentro del Capítulo Primero, no le es atribuible al Notario Público, y por ende, es que ante este desconocimiento de la naturaleza del notario a nivel de los operadores del derecho, usuarios e incluso de docentes y porque no decirlo de los mismos notarios, surja la necesidad de esclarecer la misma, sin embargo, en materia penal, a diferencia de Costa Rica, se prevé ya el delito o ilicitud notarial, toda vez que en el Título Noveno, Capítulo II, relativo a “*Falsificación de Documentos y Uso de Documentos Falsos*”, del Código Penal de Michoacán, si prevé los supuestos fácticos, y zanja esta problemática en el artículo 206, fracción II, al decir:

“II El funcionario público o notario que, en ejercicio de sus funciones, expida una certificación de hechos que no sean ciertos, o dé fe de lo que no conste en autos, registros, protocolos o documentos;”

Delitos propios de un notario público por la importancia y trascendencia de su función, el bien jurídico tutelado por el Estado es la fe pública,

Volviendo al artículo de la Licenciada Chavarría Arias, agrega:

“Adicionalmente, es importante mencionar que a pesar de que la directora de la Dirección Nacional de Notariado, la Licenciada Alicia Bogarín Parra afirma que tanto ella como la institución que representa siguen la tendencia de que el notario público no es un funcionario público, no existe hasta el día de hoy un documento oficial que lo contemple y afirme, sino más bien una única directriz claramente contradictoria al respecto.

Es evidente la necesidad de esclarecer la naturaleza del notario público en el ordenamiento legal costarricense, sosteniendo la posición de que el notario público no es un funcionario público.

Se expone una breve reseña de los sistemas notariales y de los tipos de notario que existen en Costa Rica:

Los sistemas notariales

En cuanto a los sistemas notariales, existen diversos criterios de clasificación (Palacios, 1992); sin embargo, para efectos de este artículo se seguirá únicamente el criterio que clasifica a los sistemas notariales en cuatro y que abarca a los dos principales sistemas notariales que se aplican en el mundo: el anglosajón y el latino.

Esta clasificación toma en cuenta el carácter de la función y el grado de independencia con que se realiza la función notarial (Salas, 1973):

a) Sistema notarial sajón: se ejerce en países cuyo origen viene del anglo y el sajón, tales como Inglaterra, Suecia, Estados Unidos (excepto Louisiana) y Canadá, por mencionar sólo algunos. En estos países, el notario goza de fe pública "limitada" al indicar únicamente la veracidad de las firmas de los documentos: no puede ir más allá y no tiene deber de asesorar ni responsabilidad sobre el contenido del documento.

El notario en el sistema anglosajón no tiene la facultad de expedir documentos que ofrezcan garantías jurídicas como en el sistema notarial latino.

En este sistema, el notariado es un oficio privado pero sujeto a los requisitos y límites que le impone el Estado. Para ser notario no es necesario ser abogado, ni siquiera profesional, lo único que se necesita es realizar un curso y, en algunos lugares, es necesario también pagar una licencia y contar con un seguro. Algo muy particular del sistema anglosajón es que a los abogados en ejercicio se les prohíbe ser notarios.

b) El notario de funcionarios judiciales: se caracteriza principalmente porque son los funcionarios judiciales quienes ejercen la función notarial; este sistema se aplica únicamente en los estados alemanes de Württemberg y Baden.

c) El notariado de funcionarios administrativos: se ejerce en países como Portugal, Venezuela, Colombia y Cuba. En este sistema, el notariado es un servicio público que es prestado de forma directa por los empleados del Poder Ejecutivo. Al igual que en el sistema anterior, el instrumento autorizado por estos funcionarios goza de autenticidad total.

d) Sistema notarial latino: se le llama así porque se deriva del derecho romano. Actualmente forman parte de este sistema más de 70 países de todos los continentes, entre ellos, Costa Rica (Jiménez, 2002).

La Unión Internacional de Notariado Latino (UINL), define al notario latino como: *"El profesional en 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, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido."*

En este sistema, a diferencia de los otros tres mencionados, la principal característica es que el notario si es responsable por el contenido de los documentos que autorice y tiene el deber de asesorar a las partes.

Esto último no fue obligatorio sino hasta con la promulgación del Código Notarial de 1998. El notario en Costa Rica se encuentra adscrito al Poder Judicial por medio de la Dirección Nacional de Notariado.

Es importante realizar este análisis para poder ubicar al notario público costarricense dentro del sistema de notariado latino que se explicó anteriormente y dar más énfasis a las características y particularidades del notario en Costa Rica, para lo cual es necesario analizar también los tipos de notarios dentro del entorno legal.

Tipos de Notario

Según lo establecido por la doctrina y el Código Notarial de Costa Rica, el notariado es la función pública ejercida privadamente, su ejercicio sólo es posible a través del notario debidamente habilitado. Para ejercer como notario, se deben de cumplir las condiciones académicas y personales necesarios, además de no contar con ningún impedimento legal para el ejercicio de esta función.

El Estado, por su potestad de imperio, permite la existencia de dos tipos de notarios que pueden ejercer la función y que se encuentran debidamente habilitados (Dirección Nacional de Notariado, 2000);

El notario al servicio de la Administración Pública, se distinguen tres categorías: *Notario del Estado*: quien es un profesional en derecho con la respectiva especialidad en Derecho Registral y Notarial, que se encuentra habilitado de forma limitada para el ejercicio de las funciones notariales. Al referirse a ejercicio limitado se entiende que sólo puede prestar sus servicios a la Administración Pública.

Este tipo de notario no puede tener una oficina abierta al público, ya que presta sus servicios desde la Notaría del Estado, la cual se encuentra adscrita a la Procuraduría General de la República.

En el caso del notario del estado nos encontramos ante un caso de notario que si es considerado como funcionario público, pero siempre bajo un régimen de servicio distinto. Al existir reserva legal, devenga salario por sus servicios.

Notario Consular: Se refiere a los cónsules de Costa Rica en el extranjero que se encuentran autorizados por la ley y por la Dirección Nacional de Notariado para el ejercicio de algunas funciones notariales en el extranjero.

Por ley se les exime del requisito de ser abogado y de la especialidad en Derecho Registral y Notarial.

Este tipo de notario es un funcionario público con facultades limitadas para ejercer el notariado y se encuentra bajo el régimen de servicio distinto, ya que su ejercicio está limitado a la circunscripción territorial para la que ha sido nombrado.

Notario. Funcionario público, con las excepciones del inciso d) del artículo 5 del Código Notarial: mejor conocido como notario de planta, es una creación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Este tipo de notario es un profesional en Derecho, especialista en Derecho Registral y Notarial, al que no obstante su condición de funcionario público, la ley le permite expresamente el ejercicio privado y externo de la profesión.

Estos tres tipos de notarios prestan sus servicios directamente a la Administración Pública, por lo que son considerados por ley como funcionarios públicos y se encuentran bajo un régimen legal distinto; y los cuales a continuación se explican.

Notario Público

Según lo establecido por el Código Notarial (1998), *“el notario público es el profesional en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial...”*

Desde este concepto se desprende que el notario público debe ser abogado, debidamente incorporado al Colegio de Abogados de Costa Rica, y además tener una especialidad en Derecho Notarial y Registral, al cual es exigible desde noviembre del 2003. Este profesional se encuentra facultado para el ejercicio pleno de las funciones notariales y se le ha conferido por ley el ejercicio de una parte de la función típicamente administrativa: la fe pública.

Por estas razones, el notario público debe cumplir con ciertos requisitos exigidos por ley, tal como no tener la calidad de funcionario público, salvo las excepciones contenidas en los incisos a) y b) del artículo 5 del Código Notarial, los cuales se refieren a los docentes en centros universitarios y a los magistrados o jueces suplentes que hayan ocupado el cargo activamente por más de tres meses.

La independencia y autonomía que caracteriza el ejercicio del notariado impone al fedatario a prestar su servicio cumpliendo con las siguientes reglas (Bogarín, 2001):

- a. A solicitud de la parte interesada, sólo puede excusarse de realizarlo por causa justa, legal o moral.
- b. Guardar el secreto profesional de las manifestaciones extraprotocolares expresadas por las partes y demás interesados en el acto o contrato.
- c. Actuación imparcial y objetiva.
- d. Todos los días y horas son hábiles para el ejercicio de la función notarial, salvo disposición legal en contrario.
- e. Competencia para el ejercicio de esas funciones en todo el territorio nacional y fuera de él.
- f. Tener oficina abierta.
- g. En retribución de ese servicio está facultado a cobrar honorarios únicamente.

La oficina abierta al público tiene el propósito de ubicación y arraigo del notario público, y constituye un requisito esencial y deber para el ejercicio de la función notarial. Únicamente el notario consular está autorizado por ley para residir y tener oficina abierta fuera del país.

En relación con la función que ejerce el notario, por medio de esta el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él.

La actuación del notario se puede resumir en cuatro fases o etapas:

-fase asesora o directiva: en esta el notario recibe, interpreta y da forma a la voluntad de las partes.

-fase formativa y legitimadora: consiste en la elaboración del documento adecuado a la voluntad de las partes. En esta fase se legitiman los actos y negocios jurídicos para que surtan efectos.

-fase autenticadora: se da después de que se haya cumplido con las dos etapas anteriores, y consiste en dar fe pública a todas aquellas actuaciones, hechos y actos jurídicos ocurridos en su presencia o que le han sido sometidos para impartir fe de autenticidad.

-fase ejecutiva: con la promulgación del Código Notarial de 1998, se convierte al notario en un tramitador, ya que está obligado a realizar cualquier diligencia que sea necesaria para que los actos otorgados ante él surtan efectos en la sociedad como, por ejemplo, las diferentes inscripciones registrales.

Con la intervención del notario, el Estado le garantiza a las partes la eficacia de los negocios realizados y protege los intereses de estos, con lo que se evita posibles reclamos o controversias futuras y de esta forma se procura la paz social.

El notario público puede ejercer sus funciones dentro y fuera del país. En el segundo caso, los actos o contratos que autorice deben tener sus efectos en Costa Rica.”

Sobre este derecho comparado es importante rescatar dos aspectos para ser acogidos por la Ley del Notariado del Estado de Michoacán, a saber:

- I. La patente¹³⁶ de notario, como parte importante para ser candidato a ocupar esta función y,
- II. El requisito de que sea un especialista en Derecho Registral o con maestría en Derecho Notarial, como parte de los requisitos para ocupar este cargo.

Para este desarrollo se rescatan los principales comentarios de la ponencia de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas¹³⁷, al sostener:

El fenómeno de la globalización y las nuevas tecnologías, a la vez que han contribuido a mejorar las condiciones de vida del hombre, han complicado las formas de relacionarnos, de comunicarnos, de entendernos a nosotros mismos.

El intrincado comercio internacional, tanto en su regulación como en el diario proceso de renovación en sus medios; el comercio electrónico; las relaciones económicas y financieras, globalizadas y complejas hasta los extremos, el internet donde das la vuelta al mundo en segundos, que se vuelve cotidianamente nuestra referencia obligada; la preocupación creciente sobre la protección de los derechos humanos y las condiciones de los países en desarrollo.

¹³⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.* nota 6. pp. 34 y 35. El artículo 62, señala que concluido el examen el Jefe de Gobierno expedirá las patentes de aspirante a quien haya resultado aprobado en el examen respectivo, por duplicado.

¹³⁷ Asistencia al XIX Congreso Nacional de Derecho Registral celebrado en Morelia, Michoacán, del 23 al 26 de mayo del 2007.

Estos fenómenos han traído por consecuencia un cambio en la regulación de las relaciones humanas tanto a nivel estatal como internacional. Y es en este complicado escenario que se inscriben hoy los tratados internacionales.

Todos estos se refieren al mejoramiento de las condiciones de vida de dos de los grupos más vulnerables de entre los vulnerables que persisten en el mundo: las mujeres y los niños.

Los tratados, que en un principio se concebían como cartas de buenas intenciones, han evolucionado de forma sorprendente, en algunas materias, incluso, con contenidos más amplios que las legislaciones nacionales, *verbi gratia*: la materia de derechos humanos.

Sin embargo, en este proceso de evolución subsiste un problema de muy antigua discusión que no ha sido definido aún de manera contundente: el de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.

Las discusiones doctrinales respecto a si existe o no una jerarquía determinada entre ambas, lejos de disminuir, se han ido acrecentado, y han pasado, como consecuencia de los grandes cambios en las relaciones internacionales, del campo meramente teórico al campo de los hechos cotidianos.

Situándose, en la actualidad, en un problema de Derecho Constitucional que tiene que ver con la forma en que los Tratados Internacionales son asimilados al Derecho Interno; con el cómo los procedimientos de “adopción o adaptación” de esos tratados se convierten en procedimientos de producción del derecho dentro del sistema estatal.

Desde esta perspectiva, la discusión teórica, cualquiera que sea la corriente que se adopte, tendrá que resolverse a favor de que el intérprete opere de acuerdo con las normas de derecho positivo del lugar en el que se realice la interpretación.

La recepción del Derecho Internacional por los ordenamientos internos parte entonces de reconocer que el Estado no puede desconocer internamente las normas que ha generado exteriormente.

El asunto, trasladado al ámbito interno del ordenamiento jurídico, se torna inicialmente en un problema de jerarquía de las normas y, en consecuencia, de fuentes del derecho. Es decir, el problema esencial en materia de aplicación de

tratados al interior de un Estado consiste en la adaptación de las normas internacionales a su Derecho Interno y al lugar que este le asigna a esas normas.

Principio de Supremacía Constitucional y el esquema de fuentes del derecho en el ordenamiento nacional

La Constitución es la norma fundamental que nos rige y, por tanto, se encuentra por encima de las demás normas del ordenamiento.

Esta Superioridad de la Constitución respecto del resto de las fuentes, no sólo se encuentra explícitamente reconocida por el artículo 133 de la misma Carta Magna, sino que se distribuye a lo largo del ordenamiento a través de múltiples disposiciones que regulan los procedimientos de creación normativa.

Prueba de lo anterior, es el esquema de fuentes que regula la Constitución, que sustancialmente es el siguiente:¹³⁸

- a) Reforma Constitucional (artículo 135)
- b) Tratados Internacionales (artículo 89, fracción X y 76, fracción I).
- c) Normas con rango y valor de ley: a) Leyes Federales del Congreso (artículos 71 y 72); b) Facultades Extraordinarias del Presidente de la República en los casos de suspensión de garantías (artículo 29); c) Regulación económica del comercio exterior (artículo 131, párrafo II); d) las medidas de salubridad general (artículo 73, fracción XVI); y e) Ley reguladora del régimen y estructura interna del Congreso de la Unión (artículo 70, fracción II).
- d) Normas Reglamentarias del Poder Ejecutivo (artículo 89, fracción I; 27, párrafo quinto y 92).
- e) Normas Reglamentarias de los Órganos Constitucionales a) Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 94, párrafos quinto y sexto; b) Instituto Federal Electoral (artículo 41, fracción III).
- f) Normas para la admisión de nuevos Estados en la Federación (artículo 73, fracción III).
- g) Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación (artículo 94, párrafo séptimo).
- h) Principios Generales del Derecho (artículo 14, párrafo cuarto).
- i) Usos y costumbres de los pueblos indígenas artículo 4º, párrafo primero).

¹³⁸ Carbonell, Miguel, "Constitución. Reforma y fuentes de derecho en México" UNAM-IIJ, México, 1998.

Como se puede apreciar la Constitución misma reconoce a los tratados como parte del sistema jurídico nacional; sin embargo, puede apreciarse también que la materia relativa a las fuentes se encuentra dispersa en todo el articulado constitucional y su sistematización es deficiente e incompleta.

Por ello, es conveniente señalar que el esquema descrito dista mucho de ser un esquema completo del ordenamiento jerárquico de las normas en el sistema mexicano. Sin embargo, nos es útil para los efectos de ubicar a todas las fuentes del ordenamiento y muy particularmente para ubicar la jerarquía normativa que en la Constitución se atribuye a los tratados internacionales.

El artículo 89, fracción X, otorga al Presidente de la República la facultad de dirigir la política exterior y la de celebrar tratados internacionales (previa aprobación o ratificación por el Senado, artículo 76, fracción I).

El primero de los artículos señalados dispone, de manera expresa, que en la conducción de tal política el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos:

- I. La autodeterminación de los pueblos;
- II. La no intervención;
- III. La solución pacífica de controversias;
- IV. La proscripción de la amenaza o del uso de fuerza en las relaciones internacionales;
- V. La igualdad jurídica de los estados;
- VI. La cooperación internacional para el desarrollo;
- VII. La lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Al señalarse al Presidente estos principios como rectores de la política exterior de México, la Constitución los acepta e incorpora expresamente. Por lo que, en esa medida, deben prevalecer sobre cualquier norma que se les oponga, ya sea interna o externa.

Lo mismo sucede en el caso, por ejemplo, del artículo 15 de la Carta Magna, que prohíbe la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos.

Caso contrario es lo dispuesto por el artículo 27 Constitucional que establece el dominio de la nación respecto del espacio situado sobre el territorio nacional y respecto de las aguas de los mares territoriales:

“en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional”.

En este caso la Constitución, sin determinar la extensión del espacio aéreo ni del mar territorial, acepta, sean cuales sean, dichas normas. Es decir, sigue el sistema de reenvío a las normas internacionales.

Estos sistemas de reenvío e incorporación que hace la Constitución de manera excepcional implica que las normas internacionales en las materias relativas quedan comprendas en la propia Constitución y que, por ende, adquieren su misma jerarquía. Por lo que es evidente que cualquier conflicto que se suscitara entre estas normas internacionales y las de derecho interno tendría que resolverse a favor de las primeras.

Del análisis de otros preceptos constitucionales se arriba a dos conclusiones:

- a. Que con excepción de los casos antes señalados, no existe en la Constitución un reconocimiento de validez intrínseca del Derecho Internacional. Es decir, las normas de derecho internacional no son válidas *per se* en nuestro país, pues su eficacia opera en tanto son aceptadas expresamente por la Constitución; y
- b. Que las normas de derecho internacional se encuentran en un rango inferior de jerarquía al de la propia Constitución.

Una vez que los tratados son celebrados y ratificados en los términos que la Constitución señala, es decir incorporados al ordenamiento nacional (lo que presupone su adecuación a la Constitución), se plantea el problema de su aplicación.

Al respecto, debemos decir que hay estipulaciones contenidas en los tratados internacionales que pueden ser aplicadas de inmediato (*self-executing*), en tanto que otras, en cambio requieren de un procedimiento legislativo posterior (*non self-executing*).

De lo anterior, es claro que la incorporación de los tratados al derecho interno se da generalmente de manera automática, es decir, no se requiere de producción normativa interna, ya que una vez ratificado internacionalmente, en el nivel interno requiere sólo de su publicación.

Por otra parte, la ejecutividad de las normas contenidas en los tratados deberá determinarse de manera casuística, dependiendo de la naturaleza de las mismas.

Jerarquía de los tratados respecto a las normas de derecho interno

Lo que toca ahora abordar es si los tratados son jerárquicamente superiores a las leyes o viceversa.

La Constitución no establece un sistema de fuentes que revele el lugar jerárquico que ocupa cada uno de los ordenamientos jurídicos que lo componen. En consecuencia, será función del intérprete atribuirle el lugar que ocupa o bien negarle lugar alguno.

También será función del intérprete, previo a la resolución del caso concreto, buscar que tanto el orden internacional como el nacional coexistan armónicamente y puedan tener aplicación de manera simultánea, pues no se trata de anular a una de las dos normas en conflicto, privando totalmente de sus efectos a una de ellas; sino de definir su aplicabilidad a un caso concreto.

Debe decirse que cualquiera que sea la solución que se aventure a responder a la interrogante planteada, no estará exenta de sufrir severas y muchas veces acertadas críticas, pues la doctrina y la jurisprudencia existentes no proporcionan elementos para conducir a una solución unánime al respecto.

Para ubicar la materia sujeta a debate, debemos partir de que la constitución reconoce la obligatoriedad de los tratados; sin embargo, existen distintas posturas respecto al lugar que estos ocupan con relación a las normas federales y locales.

1. Tratados Internacionales y Leyes Federales en igualdad de jerarquía.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que para efectos de derecho interno los tratados tenían el mismo rango que las leyes federales en las siguientes tesis:

“LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENE LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA¹³⁹ De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados

¹³⁹ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 60, Diciembre de 1992, Tesis P.C./92, página 27.

por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no pueden ser consideradas inconstitucionales por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.”.

Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

“TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL, ULTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL¹⁴⁰.

La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la Unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no pueden establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso”.

Tercer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehringer Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Amparo en revisión 269/81. José Ernesto Matsumoto Matsuy. 14 de julio de 1981. Unanimidad de voto. Ponente: Samuel Hernández Viazcán.

Amparo en revisión 160/81. National Research Development Corporation. 16 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez.

“TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA¹⁴¹ El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no

¹⁴⁰ Séptima Época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación, Tomo 151-156, Sexta Parta, página 195.

¹⁴¹ Séptima Época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación, Tomo 151-156, Sexta Parta, página 196.

propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo”.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehringer Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

2. Tratados Internacionales Jerárquicamente Superiores a la Leyes Federales.

Empero, la Suprema Corte de Justicia de la Nación elaboró una tesis en la que se aparta del criterio que había venido sosteniendo, al resolver en un caso concreto: el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo.

En dicho asunto se resolvió que debería privar la aplicación del convenio 87 de la OIT, que se refiere a la libertad sindical, sobre las disposiciones contenidas en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; y se determinó que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de la leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.

Vale la pena señalar que, los argumentos esgrimidos en esa sentencia por el pleno, se enfocan a reconocer un derecho fundamental y una garantía constitucional que es la contenida en el derecho a la libre asociación sindical. En consecuencia, la sentencia se pronunció a favor de que jerárquicamente privada el convenio de referencia por encima aún de la ley federal que se tildó de inconstitucional. La ubicación jerárquica de los tratados por sobre las leyes federales se desarrolló en esa resolución para sostener la invalidez del artículo impugnado.

Es decir, no se estableció tajantemente un esquema jerárquico de las fuentes del ordenamiento, sino que se ubicó a los tratados por encima de las leyes federales para apoyar los razonamientos de la sentencia en torno a la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley Burocrática relativas a la libertad sindical.

Este asunto en particular, no es útil para ilustrar que, en principio, no es posible encontrar sustento jurídico positivo de la afirmación, dogmática por consecuencia, de que existe un sistema jerárquico definido según el cual las normas externas se encuentran en un rango superior a las nacionales o viceversa.

Conflictos en la aplicación de los tratados internacionales al interior

La importancia de determinar la jerarquía de los tratados respecto al orden local deviene, más bien, de las contradicciones que eventualmente pudieran suscitarse en la aplicación preferente de uno de los dos órdenes.

En relación con este potencial problema se han pronunciado diversos autores¹⁴² elaborando algunas teorías y criterios de solución que me concreto a resumir:

1. Que el tratado internacional se celebre con posterioridad a la expedición de la ley nacional.

En este caso, podría afirmarse que no existe en el orden jurídico interno una dificultad verdaderamente seria para dirimir un conflicto entre tratados o convenciones internacionales y leyes nacionales que hayan sido expedidas con anterioridad, pues tal conflicto se solventaría aplicando el principio de “*lex posterior derogat priori*”, esto es que debe prevalecer la norma posterior en el tiempo.

Según este criterio, la contradicción que pudiera suscitarse sólo sería aparente, pues bastaría la determinación de la esfera competencial en que

¹⁴² Se trata de la tesis de pleno LXXVI/99 “TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.” Aprobada en I sesión privada del 28 de octubre de 1999. Cabe mencionar que en el mismo sentido, pero bajo diversas argumentaciones, se ha pronunciado el foto. Ver p. ej. Becerra Ramírez Manuel “Los *Tratados Internacionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*”. Novedades, México, 7 de abril de 2000. Carpizo, Jorge “Los tratados Internacionales tienen una jerarquía superior a las leyes federales. Comentario a la tesis 192,867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” Artículo inédito. Corzo, Edgar. “Tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en segundo plano respecto de la Constitución Federal”, Artículo inédito. Cossio Díaz. José Ramón. “La nueva jerarquía de los tratados internacionales”. *Este País*. México, febrero de 2000. Pereznieta y Castro, Leonel. El artículo 133 constitucional: una relectura, *Jurídica* anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. No. 25, 1995-II. Sodi Serret, Carlos. “Interesante jurisprudencia”. *Excelsior*, México, 29 de marzo de 2000. Valdés, Diego. “Nueva interpretación de la Suprema Corte Asimetrías en el Congreso”. *Excelsior*, México, 27 de marzo de 2000. (8) Vázquez Pando, Fernando A. Jerarquía del Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá en el sistema jurídico mexicano, en *Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio, memorias*. México, Universidad Autónoma Iberoamericana, 1992, pp. 35 y ss.

operan las normas para estar en posibilidad de resolver en cada caso. Es decir, sería suficiente determinar en qué esfera se suscita la controversia para aplicar la norma adecuada.

Debe decirse que resulta poco convincente este argumento, pues tal afirmación resultaría aplicable indiscutiblemente si las dos esferas (nacional y la interna) estuvieran claramente delimitadas; pero como lo hemos destacado, las relaciones internacionales se complican cada vez más, de tal manera que es difícil encontrar campos perfectamente definidos sobre los cuales se originen los conflictos.

Sin duda este criterio podría ser aplicable en determinados casos; pero en realidad no hace sino confirmar nuestra afirmación de que no puede existir una solución única y definida. No por lo menos con los elementos constitucionales con los que se cuenta.

Puede darse el caso de que exista una ley vigente que regule determinada materia y el estado, posteriormente, suscriba una convención en la que, siguiendo los procedimientos constitucionalmente establecidos, se obligue a legislar en diferente sentido.

Obviamente el compromiso sería perfectamente válido; pero se requeriría de un acto legislativo para que esos compromisos pudieran ser jurídicamente eficaces en el ámbito estatal.

En tanto eso no sucediera, no podría sostenerse que la sola celebración de la convención abrogue, derogue, prive de efectos o haga inaplicable a la ley vigente.

Tampoco podría sostenerse que el tratado debiera aplicarse preferentemente sobre la ley simplemente porque no se emite una nueva ley que se adecue al tratado o no se abroga la ley anterior al mismo, pues ello no significaría otra cosa que el Estado se encontraría incumpliendo sus compromisos internacionales. Lo cual podría acarrearle sanciones; pero no el que la ley vigente pierda por ese simple hecho su eficacia normativa.

2. Por el contrario, como ya hemos señalado, resulta más delicado determinar que sucede cuando es la legislación nacional la que resulta posterior en el tiempo.

Ante este tipo de conflictos pueden suscitarse básicamente tres supuestos:

A. Que la ley emitida con anterioridad no sea obstáculo para que el derecho internacional pueda surtir efectos, aun cuando esté en aparente contradicción con la normatividad interna.

B. Que la ley emitida con posterioridad y en contravención a las normas internacionales frene la aplicación del derecho internacional. En esta categoría de casos será generalmente el Tribunal Constitucional quien declare la solución a favor de la aplicación del derecho nacional o del internacional según el caso y señale su inconstitucionalidad y posible anulación.

C. Que la legislación nacional paralice completamente la aplicación del derecho internacional. Esta tercera categoría, que es la que con mayor frecuencia se presenta en los órdenes jurídicos internos, ha ido cediendo su lugar a nuevas formas de resolver los conflictos por los tribunales.

Ejemplo de ello es el asunto narrado sobre la aplicación del convenio 87 de la OIT, que habiendo sido firmado por México desde años atrás, no comenzó plenamente su eficacia sino hasta el pronunciamiento de la Corte en el sentido de su primacía sobre el derecho interno y particularmente de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos de la Ley Burocrática que limitaban la libertad de asociación.

Órganos competentes para la aplicación de los tratados internacionales al interior del estado

La contradicción entre normas internacionales y de derecho interno generalmente plantea problemas de mera legalidad, es decir problemas de oposición entre tratados internacionales y leyes ordinarias, en los cuales se trata de precisar si una norma ha sido correctamente aplicada, o bien, de tratarse de oposición entre normas secundarias, determinar cuál debe ser aplicada con preferencia sobre la otra. Sin embargo, también pueden suscitarse problemas de constitucionalidad propiamente dicha; esto es, casos en los que sólo deba resolverse sobre la concordancia u oposición entre las normas internacionales y los preceptos constitucionales.

También sobre el particular existen numerosas opiniones, de entre las cuales destacamos la que opta por señalar que el problema no es de jerarquía de normas; sino de ámbitos de aplicación de éstas¹⁴³.

El artículo 133 Constitucional, párrafo in fine, dispone la obligación de que los jueces de los Estados deberán arreglarse a la Constitución, las leyes del Congreso que de ella emanen y los tratados que estén de acuerdo con la misma, a pesar de lo que en contrario dispongan las constituciones o las leyes de los Estados.

De lo anterior se derivan principalmente dos tipos de conflicto y algunos criterios de solución.

1. Conflictos entre tratados internacionales y leyes federales.
2. Conflictos entre tratados internacionales y leyes locales.

Las soluciones a estos conflictos son múltiples y muy diversas. Podrían aplicarse a los casos concretos, por ejemplo, las normas generales de interpretación y resolver de acuerdo a los principios de especialidad (ley especial privada sobre ley general), cronológico (ley posterior priva sobre ley anterior), etc. Sin embargo, estos criterios no tienen un alcance unánime ni pueden aplicarse en todos los casos ni por todas las autoridades.

En esta tesitura podría decirse que la determinación sobre qué ley en particular es aplicable al caso concreto en un conflicto de normas, eventualmente podría darse por el órgano de control constitucional o por una autoridad ordinaria, según la instancia en que la cuestión haya sido planteada.

No obstante, podría argumentarse en contrario que si se considera que la Constitución rige la totalidad del orden jurídico, el control de la legalidad sería una forma indirecta de control constitucional, dado que en un sistema no pueden separarse las partes de un todo.

En ese supuesto, tendría que ser aplicable la tesis siguiente:¹⁴⁴

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTICULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en

¹⁴³ Vázquez Pando, Fernando A. Jerarquía del Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá en el sistema jurídico mexicano, en *Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio, memorias*. México, Universidad Autónoma Iberoamericana, 1992, pp. 35 y ss.

¹⁴⁴ Tesis P./J. 74/99. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X. Agosto de 1999. pág. 5.

contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”, en dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.”.

Amparo en revisión 1878/93. Sucesión intestamentaria a bienes de María Alcocer vda. De Gil. 9 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

Como se viene manifestando, el problema reviste complejidades que no admiten soluciones unánimes ni criterios uniformes en la resolución de estos planteamientos; sino que, por el contrario, se aprecia que la solución a estas cuestiones deben encontrarse siempre en el caso específico, no buscando criterios únicos, absolutos e inmutables, sino que es preciso el análisis de las peculiaridades de cada asunto.

Quede pues la reflexión extraída de los autores que han tratado el tema¹⁴⁵ para los órganos encargados de elaborar y aplicar la ley, habrán de cumplir debidamente con las atribuciones constitucionales que les corresponden y establecer a nivel constitucional una jerarquía axiológica que postule expresamente la preponderancia de los tratados por encima de las leyes federales.

Esto haría más dinámica la inserción de los tratados internacionales en la legislación nacional y estatal, con los consecuentes beneficios para los ciudadanos, al acogerse los principios rectores de aquéllos para ser aplicados dentro del ámbito notarial, asegurando la certeza de que quien ostenta un

¹⁴⁵ Las magistrales exposiciones de Gómez-Robledo Verduzco, Alonso. *Temas Selectos de Derecho Internacional*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999, pp. 103 - 116 y De Silva, Carlos. *“Los Tratados Internacionales y la Defensa de la Constitución”*. pp. 92 y 93, quien incluso sugiere algunas circunstancias a considerar en la resolución de los casos concretos. *“La Defensa de la Constitución”*, Luis M. Pérez de Acha y José Ramón Cossío, compiladores, Fontamara, México 1997. Propuestas más concretas se encuentran en Carbonell, Miguel. *“Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México. UNAM-II J, México, 1998* p. 210 a 213 y Corcuera, Santiago. *La jerarquía de las normas sobre los derechos humanos a la luz de las normas de jus cogens internacional*. Trabajo inédito, p. 39.

cargo de Notario Público, aplique los mismos, y qué mejor manera, que insertando todos los actos jurídicos y actuaciones notariales en el protocolo del notario, para que permita a los notarios un mejor desempeño en el ejercicio de sus funciones y, en tratándose de cotejos, que los mismos se levanten dentro de un Libro de Certificaciones; propiciando ofrecer un servicio seguro, válido y de calidad en los diversos actos y documentos que expida al público en general.

Antes de entrar al estudio del derecho nacional, deseo plasmar dónde surgió a nivel histórico el acontecimiento que en forma coadyuvante, entre otros, llevó a arriba a la conclusión de insertar todos los actos y hechos jurídicos dentro del protocolo del Notario Público, y que ha dejado huella no sólo en Michoacán, sino en todo el país, dentro de la legislación civil, penal, fiscal, agraria; particularmente desde la reforma mercantil de 1996, producto de las relaciones entre los agricultores del agave y los industriales del tequila tradicionalmente marcadas por el enfrentamiento y la imposición del poder de los segundos para con los primeros. Ello ocasionaba que recurrentemente hubiera períodos de sobreproducción de agave, lo cual disminuía drásticamente el precio enfrentando a unos y otros. En el período de 1995-1996, por ejemplo, la sobreproducción permitió el surgimiento, ya desde 1993, del movimiento del “Barzón” en esta industria, uno de los precursores de lo que después fue un movimiento de deudores de la banca que incorporó a otros personajes y puso en jaque al sistema financiero nacional en la crisis de 1995. A esos períodos críticos suelen seguir otros de escasez en los que aumenta drásticamente el precio de la materia prima, incrementándose el costo para los industriales y ocasionando el cierre de las empresas media pequeña, más pequeñas y micro.

Para evadir el sinnúmero de pasivos en los que se encontraban estos deudores, se dio lugar a diversas formas de evasión, desde acciones de simulación de actos y hechos jurídicos, hasta acciones fraudulentas o paulianas en fraude de acreedores, dando pie a la confección de variados instrumentos públicos o privados que aunque pasaban por órganos jurisdiccionales a manera de auto-embargos, reclamo de alimentos y otros, o bien, prestanombres en contratos y convenios de compraventas, donaciones o cesiones que al ser pasados ante notario público, no revelaban, sino que encubrían la auténtica realidad de incumplir con sus obligaciones. No obstante

que puede considerarse como un movimiento social emergente en oposición al neo liberalismo, y a la terrible inestabilidad económica, recuérdese que a finales de 1994 con el Presidente Ernesto Zedillo, se devaluó al 100% el peso y dio lugar al Fobaproa, lo cierto es que estas conductas en la década siguiente, no se erradicaron, sino que, por el contrario, se han venido estilizando y perfeccionando, como el cotejo de documentos sin pasar por el control de un libro de certificaciones, la suscripción de convenios ante notarios de fecha anterior o posterior del que no se tiene conocimiento en un juicio ejecutoriado; de tal suerte que, el engranaje de esta investigación, es plantear un mecanismo que al menos frene y cierre, estas prácticas desleales, en aras de dejar incólumes los principios de certeza y seguridad jurídica.

El 23 de mayo del 2006 el Titular del Ejecutivo del Estado,¹⁴⁶ presenta a la LXX Legislatura del Congreso la iniciativa de reforma a la Ley del Notariado vigente, la cual se resalta, merced a que incluye una serie de reformas, como el protocolo público abierto, incluir las escrituras en idioma extranjero, la introducción del examen por oposición para los aspirantes a ser Notarios Públicos del Estado, la patente de notario, entre otros, como parte de su Plan Estatal de Desarrollo Michoacán 2003-2008, a fin de adecuar el marco jurídico de la ley vigente (que entró en vigor el 18 de febrero de 1980), a la realidad social del Estado exigida por la misma dinámica social, misma que no fue desahogada por los diputados en esa legislatura al no haber sido analizada en comisiones y se decidió retirarla del primer paquete de iniciativas porque las diferentes bancadas del Poder Legislativo determinaron atender otras prioridades, como fue el caso de la Ley de la Defensoría de Oficio, del Instituto Electoral de Michoacán, las del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, entre otras; congelando hasta la fecha la iniciativa de reforma.

Por ello es que se plantea como parte de esta investigación la introducción de un Capítulo aparte para el Libro de Certificaciones, que se aportan al marco jurídico de la actual Ley del Notariado del Estado de Michoacán.

Esta medida propiciaría que el órgano jurisdiccional cuente con mayor certidumbre y elementos de validez y eficacia al momento de valorar los

¹⁴⁶ Publicación del periódico *Cambio de Michoacán*, del 9 de agosto del 2007, en la página de Sociales, intitulado la nota: "Piden regular entrega de Notarías", Flor Mendoza.

medios probatorios que se alleguen a un juicio, a fin de reducir las posibilidades de anularse con motivo del proceso jurisdiccional, poniendo freno al lado obscuro de los actos jurídicos.

2. Nacional

A. Distrito Federal

La Ley Reglamentaria del artículo 5^a Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal (conocida como Ley de Profesiones), comprende al notariado dentro de la lista de profesiones (artículo 2^a transitorio del decreto del 31 de diciembre de 1973). Disposición que se aúna a lo establecido por la Ley del Notariado al decir que el notario cobrará sus honorarios del particular, de acuerdo con los artículos 1 y 3, la Ley de Arancel de Notario del Distrito Federal.

Como lo establece el artículo 43 de la Ley, el notario podrá excusarse de actuar, cuando los solicitantes no le anticipen la remuneración correspondiente.

Que, como ya se dijo, su remuneración no proviene del erario federal ni local, sino del particular que acude a pedir la prestación de sus servicios. Por otro lado su actuación es obligatoria; y sólo puede excusarse en caso de días festivos u horas inhábiles, salvo que se trate de otorgamiento de testamento, extrema urgencia o interés social y político; o si los interesados no le anticipan los gastos, los términos del artículo 34.¹⁴⁷

Estos dos aspectos han suscitado la discusión sobre la naturaleza jurídica de la relación que existe entre el notario y el particular. Algunos tratadistas consideran a esta relación derivada de un contrato de prestación de servicios profesionales, otros opinan que se trata de una relación mixta y compleja, compuesta de un reglamento (arancel), prestación de servicios profesionales (profesional del derecho que aconseja a las partes y resuelve consultas) y de orden público (presta un servicio público), cuya actuación es obligatoria¹⁴⁸.

La función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito

¹⁴⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Op. cit.* nota 6, p. 15.

¹⁴⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Op. cit.* nota 6, pp. 158-159.

Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, Licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas.

El notario actúa por delegación del Estado.

Históricamente la facultad de nombrar a los notarios ha correspondido al titular del Poder Ejecutivo; hoy Presidente de la República y Gobernadores de los Estados.

Esta forma se basa en la facultad discrecional que tienen algunos gobernantes de elegir libremente a los notarios. Estas designaciones normalmente son otorgadas como premio político a servicios recibidos o para satisfacer un compromiso de la misma índole. No se considera la preparación técnica y científica del candidato, ni se cuida de ponderar las buenas costumbres inherentes al desempeño de la función. El propósito de esta costumbre se dirige a la total supeditación del notario a los deseos del gobernante, que no siempre coincide con el cumplimiento de la ley o con la búsqueda del bien de los ciudadanos. Situación que resulta sumamente peligrosa de admitir, pues se deja en desamparo a los clientes, ya que su preparación jurídica normalmente es deficiente o se enfoca a otras ramas del derecho.

En algunos Estados de la República, el Gobernador tiene la opción de nombrar libremente a los notarios. Hay Estados en que existen *numerus clausus*, o sea, se fijan en proporción a la población, o se señala un número determinado de notarías independientemente de los habitantes. También existen *numerus apertus*, o sea, puede haber tantos notarios como capacidad de nombramientos tenga el gobernante.

No obstante que al Ejecutivo le corresponde expedir las patentes de notario, ésta sólo puede recaer en la persona que haya satisfecho los requisitos legales; en el Distrito Federal, haber triunfado en el examen de oposición. Como derecho comparado nacional se adopta la figura jurídica del “Libro de Cotejos”, o también conocido como “Libro de Certificaciones”, con la vigencia imperante de las actuales condiciones sociales de la Entidad Federativa, para su adición en la Ley del Notariado del Estado de Michoacán.

Toda vez que el cotejo y compulsas es parte de los actos jurídicos que lleva a cabo en el desempeño de sus funciones un Notario Público y que se desempeña sin control alguno.

B. Función de prestación de un servicio público

El notario presta un servicio público; satisface las necesidades de interés social, de autenticidad, certeza y seguridad jurídica.

En el caso de la regularización de la tenencia de los predios y de la escrituración masiva llevada a cabo por el Departamento del Distrito Federal, la ley en su artículo 8, denomina al contenido de la actividad notarial como “servicio público notarial”.

Como dije con anterioridad, una de las finalidades propias del Estado, es proporcionar seguridad jurídica, la que se realiza por medio del servicio público notarial. De ahí la obligación del notario para actuar y prestar sus servicios cuando sea requerido por cualquier persona.

Sin embargo en un mundo de oferta y demanda, y en donde la competencia ha aumentado, ya que en el estado tenemos, ahora con la designación de los *numerus apertus* que hizo el Titular del Ejecutivo próximo pasado, 163 Notarios Públicos y más adscritos a la capital Michoacana, que en comparación con el Distrito Federal, que cuenta con mayor número poblacional, de tal suerte que, se hace necesario a fin de no malbaratar los servicios públicos notariales, reformar la Ley del Notariado, para la inclusión en sus artículos para que pasen a protocolo todos los actos o hechos jurídicos que levanten, ello como parte de la propuesta que consagra de esta investigación.

C. Función en materia política

El notario, en su carácter de fedatario, colabora en las organizaciones políticas y procesos electorales. La ley del Notariado le impone esta obligación.

Por su lado el Código Federal de Instituciones y Procesos Electorales regula la actividad del notario en tratándose de la constitución de partidos políticos y en los procesos electorales.

CH. Intervención del Poder Ejecutivo en el Notariado

La Ley del Notariado y la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal determinan las funciones que corresponden al Ejecutivo, al Departamento del Distrito Federal y sus dependencias, en su relación con la función notarial.

I.- Ejecutivo de la Unión.

Al Estado corresponde la función notarial. La vigilancia del cumplimiento de la Ley del Notariado, depende del Poder Ejecutivo. Este expedirá los reglamentos, decretos, acuerdos, órdenes y demás disposiciones para el cumplimiento de la ley.

II. Jefe del Departamento del Distrito Federal.

Por delegación el titular del Departamento del Distrito Federal ejerce la vigilancia del cumplimiento de la Ley del Notariado puede crear y poner en funcionamiento las notarías¹⁴⁹.

Preside el jurado de los exámenes de aspirante y de oposición en el que da a conocer el nombre de la persona triunfadora. Por acuerdo del Ejecutivo de la Unión expide las patentes de aspirante y de notario.

A él corresponde autorizar los libros del protocolo; facultad actualmente delegada en el Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos y Notariales de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal.

Nombra y remueve libremente a los inspectores de notarías. Califica las infracciones cometidas por el notario y dicta la resolución correspondiente, en casos que no sean amonestación, sanción económica y separación hasta por un año. Emite resolución en el recurso de inconformidad y revocación.

Hace la declaración de la cancelación definitiva de la patente de notario.

1. Departamento del Distrito Federal, propiamente dicho.

Corresponde al Departamento requerir a los notarios para el cumplimiento de los servicios públicos notariales.

Concentra la información de las operaciones y actas notariales y las procesa.

¹⁴⁹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.* nota 8, pp. 164 y ss.

Publica la convocatoria para presentar el examen de oposición. Comunica y determina el día, hora y lugar de celebración de los exámenes de aspirante y de notario. Solicita las constancias para comprobar los requisitos que deben reunir quienes deseen ser aspirantes al notariado y notarios. Expide y registra las patentes de aspirante y de notario. Pública la apertura de la notaría y el inicio de funciones del nuevo notario.

Concede licencia y declara vacante la notaría si vencido su término el notario no se presenta a laborar.

Designa dos médicos cuando el notario tenga incapacidad física que le impida desempeñar su función.

Se auxilia de inspectores de notarías e impone sanciones administrativas. Le corresponde comprobar que el notario no desempeña personalmente sus funciones.

En caso de demanda de interdicción contra algún notario, el juez de conocimiento debe comunicarlo al Departamento del Distrito Federal. En caso de fallecimiento de algún notario debe notificársele.

Cuando proceda, acepta y cancela la garantía constituida por el notario.

D. Dirección General Jurídica y de Estatutos Legislativos

Esta Dirección es una dependencia del Departamento del Distrito Federal.

Conforme al artículo 37, fracción IX del Reglamento Interior del Departamento del Distrito Federal, a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos corresponde:

Coordinar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones en materia de notariado, legislación y exhortos.

La Dirección recibe las solicitudes para presentar examen de aspirante al notariado; en ella se registra el sello y la firma del notario. Registra los convenios o las designaciones de suplencia; aprueba los convenios de asociación y su disolución. Se le notifica la pérdida o alteración del sello autoriza la obtención de uno nuevo.

Ordena visitas generales por lo menos una vez al año.

Notifica al notario con 5 días de anticipación la realización de la visita a su notaría.

Cuando se trata de visitas especiales recibe las constancias y el resultado de la inspección e informa al notario dicho resultado y le señala fecha para la audiencia. Califica y dicta resolución por las infracciones cometidas por el notario, en tratándose de amonestación, sanciones económicas y separación hasta por un año. Cuando de la vista se desprende la comisión de un delito, formula la denuncia de hechos.

Ante ella se sustancian los recursos; ordena la ampliación de diligencias y actuaciones en la tramitación del recurso.

Oye en defensa al presunto responsable cuando haya causa de revocación de la patente de notario.

Recibe las comunicaciones del Archivo General de Notarías, denunciando el incumplimiento a la ley y sus reglamentos.

El Director es miembro del jurado del examen de aspirante y de oposición. Sella junto con el presidente del Consejo del Colegio de Notarios, los sobres que contienen los temas para los exámenes.

E. Por oposición

La oposición es un sistema bien conocido dentro del derecho administrativo para la selección de empleados y funcionarios que colaboran con el Estado. Esta puede ser por méritos académicos; por experiencia o por examen, otorgándose la vacante al mejor de los participantes.

Para adquirir el cargo de notario existe el sistema de oposición que puede ser cerrado o abierto:

a) *Oposiciones cerradas*. En este sistema sólo pueden participar las personas que hayan obtenido la patente de aspirante a notario. Para obtener dicha patente se requiere: ser abogado recibido; haber tenido una práctica profesional y notarial por determinado lapso de tiempo; y haber presentado y aprobado el correspondiente examen de aspirante.

b) *Oposiciones abiertas*. En este procedimiento se requiere como mínimo el título de licenciado en derecho, haber cumplido con la práctica y presentarse a triunfar en el examen de oposición. O sea, a diferencia de la oposición cerrada no es necesario ser aspirante para participar en la oposición

c) Examen de oposición en el Distrito Federal.

En el Distrito Federal el sistema para ser notario es el de oposición cerrada pues sólo pueden participar las personas que hayan obtenido previamente la patente de aspirante al notariado. La patente es el documento en donde consta el carácter ya sea de aspirante o de notario. La obtención de ambas patentes se logra mediante examen. Una vez lograda la de aspirante, se tiene derecho a participar en el examen de oposición. Los aspirantes son convocados a la oposición cuando hay notarías vacantes.

F. Patente de aspirante al notariado

La obtención de la patente de aspirante se sujeta a los siguientes requisitos:

“Art. 54.- Para solicitar el examen de aspirante a notario, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

I. Ser mexicano por nacimiento, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta al momento de solicitar el examen;

II. Estar en pleno ejercicio de sus derechos y gozar de facultades físicas y mentales que no impidan el uso de sus capacidades intelectuales para el ejercicio de la función notarial. Gozar de buena reputación personal y honorabilidad profesional y no ser ministro de culto;

III. Ser profesional del Derecho, con título de abogado o licenciado en Derecho y con cédula profesional:

IV. No estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional;

V. Acreditar cuando menos doce meses de práctica notarial ininterrumpida, bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal, pudiendo mediar un lapso de hasta cien días naturales entre la terminación de dicha práctica y la solicitud de examen correspondientes:

VI. Presentar dicha solicitud por escrito a la autoridad competente en el formulario autorizado al efecto por la misma, marcando copia al colegio, requisitando los datos y acompañando los documentos que el mismo formulario señale;

VII. Expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado, y

VIII. No estar impedido temporalmente por reprobación al momento en que se vaya a efectuar el examen.

Una vez presentada la solicitud y acreditados los requisitos que anteceden, la autoridad, dentro de los quince días naturales siguientes, comunicará al interesado el día, hora y lugar en que se realizará el examen. Entre dicha comunicación y la fecha del examen no podrán mediar más de treinta días naturales. De la comunicación señalada en el párrafo que antecede se marcará copia al colegio.”

Cuota Quien desee examinarse debe pagar los derechos fijados en el Código Financiero del Distrito Federal.

Jurado El jurado se compondrá de 5 miembros propietarios y sus suplentes; todos licenciados en derecho, a excepción del Jefe del Departamento del Distrito Federal, quien no necesita de este requisito.

No pueden ser miembros del jurado los notarios en cuya notaría haya practicado el sustentante o sus parientes. El secretario de actas será designado por el Colegio.

Realización del examen El examen consiste en dos pruebas: una teórica y otra práctica.

Lugar, día y hora Las dos pruebas se llevan a cabo en el lugar, día y hora señalados por el Colegio de Notarios del Departamento del Distrito Federal.

Prueba práctica Consiste en la redacción de un instrumento notarial en un lapso de seis horas.

Tema de examen. Para la prueba práctica se sortea un tema entre veinte propuestos por el Colegio de Notarios y aprobados por el Departamento del Distrito Federal. Estos temas están contenidos dentro de sobres cerrados y sellados por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos del

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

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

Calificación del examen. Al concluir las dos pruebas, el jurado, a puerta cerrada, las califica y comunica al sustentante si ha aprobado o reprobado.

Otorgamiento de patente. A quien haya aprobado, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, otorga la patente de aspirante al notariado.

Inscripción de la patente. La patente se inscribe: 1. En el Registro Público de la Propiedad. 2. En el Colegio de Notarios, y 3. En la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.

Los interesados deben firmar los libros de registro y las propias patentes, que llevan adherido su retrato.

Plazo para la expedición de patente. Es de treinta días hábiles contados a partir de la fecha de celebración del examen de aspirante.

G. Convocatoria para presentar examen de oposición al notariado

Cuando una o varias notarías estuvieren vacantes o se resolvieren crear nuevas, se convoca a los aspirantes para que presenten el examen de oposición.

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

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

H. Patente de notario

“Art. 60. El examen para obtener la patente de notario se regirá por las siguientes reglas:

I. Será uno por cada notaría; en el participarán todos los aspirantes que se hayan inscrito y no podrá llevarse a cabo si no hubiere cuando menos tres opositores inscritos;

II. Para la prueba práctica, se reunirán los aspirantes en el colegio, el día y hora señalados en la convocatoria. En presencia de un representante de la autoridad competente y uno del colegio, alguno de los aspirantes elegirá uno de los sobres que guarden los temas, de entre veinte de ellos, debiendo todos los sustentantes desarrollar el que se haya elegido; asimismo ahí se sorteará el orden de representación de los sustentantes a la prueba teórica;

III. Al concluirse la prueba práctica, los responsables de la vigilancia de la prueba recogerán los trabajos hechos; los colocarán en sobres que serán cerrados, firmados por ellos y por el correspondiente sustentante, y se depositarán bajo seguro en el colegio;

IV. La prueba teórica será pública; se iniciará en el colegio el día y hora señalados por la convocatoria. Los aspirantes serán examinados sucesivamente de acuerdo al orden de presentación, resultado del sorteo señalado. Los aspirantes serán examinados sucesivamente de acuerdo al orden de presentación, resultado del sorteo señalado. Los aspirantes que no se presenten oportunamente a la prueba, perderán su turno y tendrán derecho, en su caso, a presentar el examen en una segunda vuelta, respetando el orden establecido;

V. El Aspirante que no se presente a la segunda vuelta se tendrá por desistido;

VI. Reunido el jurado, cada uno de sus miembros interrogará al sustentante exclusivamente y en profundidad sobre cuestiones de Derecho que sean de aplicación al ejercicio de la función notarial, destacando el sentido de la prudencia jurídica y posteriormente si se considera adecuado se formularán cuestiones al caso. Una vez concluida la prueba teórica de cada sustentante, este dará lectura ante el jurado a su trabajo práctico, sin poder hacer aclaración, enmienda o corrección;

VII. Para el desahogo del examen teórico deberán celebrarse cuando menos dos sesiones por semana;

VIII. Concluida la prueba teórica de cada sustentante, los miembros del jurado emitirán separadamente y por escrito, las calificación que cada uno de ellos otorgue a las pruebas, práctica y teórica, en escala numérica de 0 al 100 y promediarán los resultados. La suma de los promedios se dividirá entre cinco para obtener la calificación final, cuyo mínimo para aprobar será el de 70 puntos; los que obtengan calificación inferior a 70, pero no inferior a 65 puntos, podrán presentar nuevo examen tan pronto haya una siguiente oposición, siempre y cuando tuvieren satisfechos los requisitos previsto en el artículo 57 de esta ley.

Los aspirantes que obtengan una calificación inferior a 65 puntos, no podrán solicitar nuevo examen de oposición, sino pasado un año a partir de su reprobación. Quienes desistan antes del tiempo máximo de entrega de la prueba práctica, se entenderá que abandonan el examen y podrán presentar nuevo examen, tan pronto haya una siguiente oposición, siempre y cuando tuvieren satisfechos los requisitos previstos en el artículo 57 de esta ley.

IX. Será triunfador en la oposición para cubrir la notaría respectiva, el sustentante que haya obtenido la calificación aprobatoria más alta.”

I. Vacancia de notaría

Habrá notarías vacantes en los casos siguientes: cuando el notario sin causa justificada, no se haya presentado a reanudar sus labores una vez transcurrida su licencia; cuando haya renunciado; cuando haya fallecido; cuando haya sido removido; y cuando existan notarías de nueva creación.

J. El Notario Persona investida de fe pública

Una de las inquietudes más sobresalientes, compuesta de 2 letras: FE; fue la semilla que se incrustó en el corazón, para dar paso no sólo a la investigación sino al desarrollo en este trabajo y que ahora culmina con esta tesis, era saber la razón por la cual al final de todas las actuaciones y actos jurídicos que levanta un Notario Público o ciertos Funcionarios Públicos se inserta la frase “Doy Fe” en lugar de Doy Fe Pública Notarial o Doy Fe Pública.

Si acudimos a la consulta de un libro especializado y la propia Ley del Notariado del Estado de Michoacán, al Notario Público, lo conceptúan como un “profesional del derecho investido de fe pública”; luego entonces, bajo esta

definición ¿Es válido que al finalizar todo documento que extiende una Notaría se le inserte el vocablo doy fe?

Al respecto Froylán Bañuelos Sánchez, en la obra del Derecho del Trabajo, refiere:

"Fe pública: es la garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al derecho son ciertos... Mediante la fe pública se impone coactivamente a todos la certidumbre de los hechos objeto de la misma. Ello se consigue dotando a los documentos donde constan de determinados requisitos que aseguren su autenticidad y que vienen a constituir como sello de la autoridad pública. Así, el contraste realizado por el Estado asegura para siempre, con exclusión de ulterior comprobación, con la misma eficacia que el cuño a la moneda, la veracidad de los hechos que se sujetan a la fe pública en cualquiera de sus manifestaciones. El resultado práctico más señalado de la fe pública en este sentido consiste en facilitar el comercio jurídico. La fe pública en su histórico y lógico desenvolvimiento, no sólo constituye una garantía de certeza de los hechos, sino que también de su valor legal. Al llegar a este estudio se ofrece como una institución de carácter adjetivo mediante la cual se asegura la regularidad en el proceso de producción y aplicación del derecho."

La fe pública notarial desempeñada en nombre del Estado, es anterior a la conformación del estado moderno y a la división tripartita del poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. (Espíritu de las Leyes, Montesquieu, 1748). A partir de la vigencia de estas ideas, la función notarial se ha encontrado enmarcada espacio-temporalmente dentro de las atribuciones del Poder Judicial o bien, del Ejecutivo. Estos aspectos históricos nos hacen pensar que de acuerdo con la organización contemporánea del Estado, el notariado en la actualidad, circunstancialmente se encuentra situado dentro del Poder Ejecutivo, pudiendo estar en el Judicial o Legislativo.

Por otro lado, doctrinalmente, los tratadistas de derecho constitucional y administrativo al estudiar las facultades del Presidente de la República las clasifican en explícitas e implícitas. Las primeras son las establecidas en la Constitución y sus leyes reglamentarias; las segundas. Se desprenden de la fracción I, del artículo 89 Constitucional y son amplísimas.

De las facultades explícitas, Felipe Tena Ramírez en su libro de “Derecho Constitucional Mexicano”, expresa:

“Facultades expresamente conferidas a los Poderes federales y facultades limitadas de los mismos Poderes, son expresiones equivalente. En efecto, los poderes federales no son sino representantes con facultades de que enumeradamente están dotados; cualquier ejercicio de facultades no conferidas es un exceso en la comisión e implica un acto nulo, por lo tanto, el límite de las facultades están donde termina su expresa enumeración.

Así, las facultades federales no pueden extenderse por analogía por igualdad, ni por mayoría de razón a otros casos distintos de los expresamente previstos.”

Las facultades implícitas son las derivadas de la naturaleza propia del ejecutivo y las encaminadas a la exacta observancia de las leyes en la esfera administrativa, como la de expedir reglamentos, decretos, circulares y la realización de actos jurídicos y hechos materiales, que tengan por objeto la ejecución de las leyes.

De ninguna de estas facultades, se puede desprender que el Presidente de la República sea el titular de la fe pública notarial.

Luego entonces, la fe pública es más bien, un atributo del Estado, supuesto que es una manifestación de derecho aplicada a la validez y credibilidad de actos concernientes a la vida civil; por esta razón, el individuo que conforme a la ley hace constar esos actos, que lo reviste de solemnidad y les da fe pública, no hace otra cosa que obrar, en nombre del Estado, ejercer una función de éste, y es por tanto, un funcionario público; en su caso.

Eduardo J. Couture afirma que, la función del notario podría subsistir sin la fe, al decir:

“Ya no se está en presencia de un acto del poder público, sino en presencia de un fenómeno espiritual, colectivo, inherente al pueblo de su conjunto, No se habla de *dar fe*, sino de *hacer fe*. No se trata de atestiguar, sino de creer, en el sentido de confiar en lo atestado. La fe pública no es, aquí, un fenómeno activo de autoridad, que se impone de arriba abajo, sino un fenómeno pasivo, receptivo, que se mueve de abajo hacia arriba, del pueblo hacia la autoridad.”

Y si es vista de ese modo, en el sentido propio del término la FE está siempre asociada a Dios. Por ello solemos usar esta palabra en un sentido religioso que espiritual.

Es creyente la persona que cree en Dios, es decir, la que en medio de la realidad de este mundo visible apuesta por algo que va más allá de él. Tiene su fundamento en Dios, a quien no puede ver. En este sentido la fe se entiende como lo contrario del ver, el comprender y el captar. Sin embargo, con cierta frecuencia la fe es entendida erróneamente como opuesta a la razón, cuando en realidad sencillamente supera a esta. Cada vez que nos encontramos en el límite de nuestro conocimiento sólo nos queda la fe. San Anselmo de Caterbury¹⁵⁰ habla de *fides quarens intellectum*, es decir, la fe que se esfuerza por entender. La fe, por consiguiente, no es la antítesis del conocimiento, por el contrario, la fe capacita a la razón para una mirada más profunda en la realidad.

La Biblia¹⁵¹ en Hebreos 11:1, 27; señala:

“es, pues, la fe la certeza de lo que se espera, la convicción de lo que no se ve.” y “Por fe dejó a Egipto, no temiendo la ira del rey; porque se sostuvo como viendo al Invisible.”

Los teólogos coinciden en pensar que creer no significa en primer lugar concebir algunos hechos como verdaderos. Creer significa tener confianza en Dios, pero en todos los intentos por aprender a tener confianza está presente el aspecto de la gracia; confianza significa, pues: ser consciente de que mi núcleo personal (YO SOY) no experimentará nada negativo. No importa que yo enferme, tenga un accidente o experimente un fracaso laboral. En mi centro más íntimo, en mi verdadero YO, no puede sucederme nada, de hecho allí estoy siempre protegido por las manos bondadosas de DIOS quien me da paz y tranquilidad.

Es innegable que al igual que la fe va de la mano del aspecto de la gracia, el Notario, persona investida del “*fiat*”, por sí sola, resulta insuficiente, ya que también debe de ir acompañada de su cualidad, que es el ser pública, pero su

¹⁵⁰ Grün, Anselm. “Fe, Esperanza y Amor” Bilbao 2006. Talleres de RGM S.A., pp. 17-23.

¹⁵¹ Reina-Valera 1960. “Biblia de referencia Thompson” Editorial Vida, Indiana 1987. p. 1167.

diferencia específica es que es notarial y no concretarse en sus actuaciones a asentar escuetamente un DOY FE, que como ya quedó asentado, corresponde a ámbitos de naturaleza totalmente diferentes, o en todo caso que se precise qué tipo de elemento fedante es, FE PUBLICA NOTARIAL, entendida esta como la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en él es cierto, proporcionando así seguridad y certeza jurídica.

Aportación que también se maneja como propositiva dentro de esta investigación a aplicarse como complementaria dentro de todas las actuaciones de actos y hechos jurídicos que en lo sucesivo llegue a levantar un Notario Público.

Ello sin olvidar que la fe pública les fue otorgada históricamente a los notarios, con posterioridad, y en el supuesto de que no se les hubiera dado, la actividad notarial, se remonta a los anales de la escribanía, personajes que desde entonces eran indispensables para la sociedad. Pero ahora y, gracias a la fe pública notarial, la fuerza probatoria que otorga el Estado al instrumento notarial, y concretamente el Código Federal de Procedimientos Civiles es actualmente circunstancial, que fortalece al instrumento dándole las características de prueba documental pública indubitable, mientras no se prueba judicialmente lo contrario.

Por ello se ha definido a la fe pública, en la obra del Maestro Gonzalo de las Casas, y que es citada por Giménez- Arnau, incluida la notarial, como:

“presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos. Es un atributo del Estado que tiene en virtud del *ius imperium* y es ejercitada a través de los órganos estatales y del notario. La fe no será la convicción del espíritu en lo que no se ve, sino la necesidad del carácter jurídico que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos”.

Para el Maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo la esencia de la fe pública notarial radica en que ésta es documental y no verbal. Por esta razón

opina que las actas y escrituras públicas únicamente podrán autorizarse en el protocolo.

En resumen, podremos cerrar este apartado diciendo que la fe pública notarial jurídicamente supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autónomamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social.

La necesidad del carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo queramos o no queramos creer en ellos. Desde luego, otra será la situación o el enfoque jurídico al existir la posibilidad de que la fe pública cuya presunción se contiene en una actuación notarial puede tener un valor probatorio en algunos casos, pleno en algunos, semipleno por referirse a su vez a declaraciones o versiones que no le constan al notario y que constan en el instrumento; verbigracia: las declaraciones que puedan recibirse dentro de los procesos electorales a petición de los partidos políticos de los funcionarios de casillas o de los ciudadanos, y que también en un momento dado los instrumentos notariales pueden ser objeto de impugnación por falsedad parcial o total ante los tribunales competentes para privarlos precisamente de la presunción jurídica plena que por principio tiene.

K. Estado de Guanajuato

k.1. Por título profesional

En algunos Estados de la República y en determinados países, simultáneamente puede obtenerse el título de licenciado en derecho y de notario, o dentro de la abogacía existe la especialidad notarial. Obtenido el título universitario, puede solicitarse la patente correspondiente. Hasta hace poco en Guanajuato y actualmente en los países de Centroamérica, simultáneamente con el título de abogado se otorga el de notario. En Argentina, existe la Universidad Notarial, en la que se encuentra la especialización en derecho notarial y los alumnos pueden alcanzar el grado de doctores en esa

materia. En la provincia de Quebec en Canadá, es una especialidad del posgrado indispensable para ser notario.

Es conveniente saber si el título de abogado es necesario o no para el ejercicio de la actividad notarial. Considero que el mínimo requisito para ser notario, es la previa obtención del grado de licenciado en derecho. Los conocimientos ahí adquiridos resultan esenciales para esta actividad. Hay que recordar que el notario es por excelencia un perito en derecho o como lo afirma la Unión del Notariado Latino “un artista de la forma” y “es pues, este aspecto de la profesionalidad del notario como jurista, el que mayor categoría le da a su actividad”, por lo tanto, la carrera de abogado es el fundamento en el cual se cimienta la especialidad notarial. No obstante, la licenciatura en derecho no es suficiente para ser notario, pues se requieren, además de la práctica notarial, mayores conocimientos y profundización en determinadas ramas del derecho.

Un notario es, esencialmente, una persona a quien, por sus cualidades humanas y profesionales, previo el cumplimiento de una serie de requisitos legales a satisfacción del Estado, este le delega la “*fe pública notarial*” para que el notario, en representación del estado intervenga en los actos y contratos que realiza la sociedad y los revista de autenticidad y fuerza probatoria.

Honorabilidad, ética, autenticidad, profesionalismo, rectitud, ausencia de vicios, buenas costumbres, entre otras, son características que deben recaer en la persona del notario. Pero ante todo, el notario debe ser una persona dotada de cualidades morales, cualidades que le permitan desempeñar una de las funciones más importantes que le son atribuibles: “*la fe pública.*”

Ante los ojos del notario, pasan día con día innumerables actos jurídicos que requieren de la seguridad que proporciona la fe pública. El notario escucha a las partes y determina la posibilidad legal de efectuar lo que aquellas pretenden, la legitimidad de ello, y qué forma jurídica debe revestir, es decir, cual es el contrato o acto jurídico que pretenden celebrar; redacta el instrumento correspondiente y explica el alcance y fuerza legal del mismo para que, una vez que es firmado en su presencia, éste lo autorice y se concrete material y jurídicamente el instrumento o escritura pública.

De la importancia que tiene que pasar ante los ojos del notario los actos jurídicos de la sociedad y las personas, habla de la eficacia probatoria que los documentos o actos pasados ante su fe producirán. Por ello es importante hacer notar que el notario debe ser extremadamente cuidadoso de la forma que sus instrumentos revisten, de cuidar cada detalle de corroborar que cumplan con todos los requisitos de ley, pero también de la jurisprudencia, pues un notario que conociera la ley de memoria –como parece sucede en muchos casos- pero que no conociera lo que los Tribunales han interpretado sobre la ley, sería un notario que perdería la brillantez, por ese simple hecho.

El notario, en su función de “delegado estatal”, debe procurar siempre cumplir con los requisitos marcados en la ley a fin de otorgar a su actuación el margen de confianza que la función notarial requiere desde siempre. Pero un notario que además conoce lo que sobre esos requisitos ha señalado la jurisprudencia, será un notario cuyo ejercicio será ejemplo para todos los demás.

L. Tesis sustentadas en juicios de amparo promovidos por notarios

“NOTARIOS PÚBLICOS DEL ESTADO DE JALISCO (LEGISLACIONES AFINES). CASOS EN LOS QUE PUEDEN PROMOVER JUICIO DE AMPARO”¹⁵².

Los Notarios de esa entidad federativa, además de poder promover juicio de amparo en su carácter de gobernados como cualquier individuo contra actos autoritarios que afecten sus garantías constitucionales (persona, familia, patrimonio, libertad o seguridad jurídica), también tienen legitimación para promover el juicio de garantías en contra de actos de autoridad que violen o sobrepasen lo establecido en ese sistema normativo legal y reglamentario que rige su función, que al mismo tiempo que obliga a los Notarios, les sirve de defensa y protección jurídica, en tanto resguarda su garantía de trabajo y la legalidad de su actuación.

¹⁵² Tesis 2ª./J/. 44/2003, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, tomo XVII, Junio de 2003, página 253. Contradicción de tesis 24/2003-SS. Entre las sustentadas por el Primer y el Segundo Tribunales Colegiados, ambos en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 9 de mayo de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Oscar Rodríguez Álvarez.

Este criterio derivó de una contradicción de tesis, en la que había que determinar si los Notarios son o no funcionarios públicos, para efectos de la concesión del amparo.

La Corte concluyó que, al analizar el artículo primero de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, puede válidamente sostenerse que, al menos en esa entidad federativa, el Notario Público es una persona que, con sujeción a normas jurídicas, realiza de manera autónoma una función pública que originalmente corresponde al Estado y que se traduce, fundamentalmente, en autenticar hechos o actos jurídicos con fuerza de fe pública.

Y se agregó: puede decirse que el Notario, si bien administrativamente no es un órgano del Estado, sí es una persona física a la que se le delega la facultad de dar fe pública, la cual ejerce con apego a normas jurídicas pero con autonomía.

De lo anterior se concluyó que:

1. El Notario no es un funcionario público, pues éste no forma parte de la administración pública centralizada, desconcentrada o descentralizada, además de que el artículo 1º de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco no lo denomina así, y aunque pudiera suceder que en alguna otra entidad federativa se le designará “funcionario público” –como anteriormente lo establecía esta Ley-, ello no sería en el sentido aludido, puesto que los notarios no están sujetos al régimen jerárquico de la administración pública, no son parte de los Poderes del Estado ni dependen directamente de ellos, no perciben sueldos del mismo, no tienen contrato o relación jurídica de dirección ni dependencia, no están sujetos a los derechos y deberes de los funcionarios oficiales, ni el Estado responde por sus actos.

2. Sin embargo, el notario si realiza una función pública, ya que autentica hechos o actos jurídicos con fuerza de fe pública frente a todos, incluyendo al Estado; además, instruye a los particulares que a él acuden del alcance jurídico de esos actos, resguarda los documentos originales y expide copias.

3. Sus funciones las realiza de forma autónoma y bajo su responsabilidad.

4. Aunque esas funciones las desempeña en forma autónoma, no lo hace discrecionalmente, sino con estricto apego a toda una serie de normas jurídicas, que enmarcan su responsabilidad, pues de transgredirlas se le pueden fincar responsabilidades penales, civiles, administrativas y fiscales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación había ya emitido algunos criterios en los que había concluido que no era procedente el amparo promovido por funcionarios públicos, dentro de los cuales se incluían a los Notarios. Sin embargo, al Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, amplió el concepto de procedencia del Juicio de amparo a favor de los Notarios Públicos. Dicha ampliación se presentó bajo dos aspectos:

- a) Considerando al notario como persona física y,
- b) Considerándolo en ejercicio de su función.

En cuanto al primer aspecto, considerando al notario como persona física, se partió de que al ejercer la facultad originalmente estatal de “dar fe pública”, el Notario actúa de manera similar a un órgano, por lo que debe distinguirse entre el titular (persona física) y el órgano (Notario).

Y aunque, como ya se especificó con anterioridad, el Notario Público no es un funcionario público en cuanto que no forma parte de la estructura orgánica de la administración pública, le son aplicables a su condición, por similitud, las características distintivas del órgano y el titular, puesto que como persona física desempeña una función pública. Esto es, se señala en este asunto, que a semejanza de los titulares de los órganos estatales, el Notario tiene derechos personales que le pueden ser afectados, aún en ejercicio de sus funciones delegadas por el Estado.

En consecuencia, tratándose de los Notarios la distinción resultó evidente, pues como persona física (gobernado) y al margen de su función, tienen el derecho a impugnar en amparo todos aquellos actos de autoridad que afecten las garantías constitucionales que protegen su persona, su familia, su patrimonio, su libertad o su seguridad jurídica.

Pero desde el otro punto de vista, esto es, cuando los actos de autoridad lesionan propiamente el ejercicio de la función pública que desempeñan, los Notarios Públicos también tiene legitimación para promover el amparo.

En efecto, el Notario Público desempeña una función que también es pública y que, aunque la lleva a cabo de manera autónoma, no actúa discrecionalmente, sino con estricto apego a un sistema normativo legal y reglamentario que constituye, propiamente, su estatuto, y esto, que obliga al Notario Público, le sirve al mismo tiempo de protección y defensa jurídica frente a los actos de autoridad que en su ordenación o ejecución violen o sobrepasen

esos mismos ordenamientos con lo que además se resguarda la garantía de trabajo y la legalidad de la función.

De ahí, que si un acto de autoridad se expide al margen o con violación de tal sistema jurídico que rige la actuación del Notario, éste tiene a su alcance el legítimo ejercicio del juicio de amparo.

M. Tesis relativas a la función notarial en general

“NOTARIOS PÚBLICOS DEL DISTRITO FEDERAL. LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A QUE LA PROTOCOLIZACIÓN Y FORMALIZACIÓN DE DETERMINADOS ACTOS JURÍDICOS DEBEN LLEVARSE A CABO POR NOTARIOS PÚBLICOS DEL ESTADO DE MÉXICO, SON DE NATURALEZA AUTOAPLICATIVA PARA AQUELLOS FEDATARIOS”.

En esta tesis, se concluyó, que diversos preceptos del Reglamento del Libro Quinto del Código Administrativo del Estado de México, eran autoaplicativos para los notarios públicos del Distrito Federal, puesto que dichas disposiciones tienen fuerza obligatoria por sí mismas y afectan implícitamente la situación de esos fedatarios, sin que sea necesario acto alguno que condicione su aplicación, pues por su sola entrada en vigor extingue en su perjuicio una situación jurídica concreta.

Este criterio derivó de una contradicción de tesis. En dicha contradicción, como es lo ordinario, no se analizó la constitucionalidad de los diversos preceptos del Reglamento del Libro Quinto del Código Administrativo del Estado de México, que establecen que las autoridades que expida la Secretaría de Desarrollo Urbano y Obras Públicas del Estado de México para la realización de ciertos actos, deben ser protocolizados por notarios del Estado de México, sino la autoaplicabilidad o heteroaplicabilidad de los mismos.

Ahora bien, de los preceptos reglamentarios impugnados se observó que están obligados a acudir ante los Notarios Públicos del Estado de México, las personas físicas o morales que pretendan que se lleve a cabo alguno de los actos siguientes:

Protocolizar el acuerdo de autorización de un conjunto urbano que deba inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del Estado de México;

Formalizar la transmisión de la propiedad al Estado y a los municipios, de las áreas de donación destinadas a equipamiento urbano y a vialidades;

Protocolizar:

- a)** la autorización para la venta de lotes en un 25 por ciento del total de los mismos y especificación de aquellos cuya enajenación se autoriza;
- b)** la autorización para la sustitución de garantías hipotecarias por fianzas o viceversa o la combinación de ambas.
- c)** la autorización para fideicomitir, gravar o afectar para si en alguna forma los lotes vendibles de un conjunto urbano;
- d)** la autorización para la enajenación de los lotes en términos del artículo 72.
- e)** la autorización de relotificación y su plano, que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad;
- f)** la autorización de subdivisión y su plano que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad;
- g)** las autoridades que se emitan para la subdivisión de predios provenientes de inmatriculaciones y otras figuras jurídicas; y,
- h)** la autorización para fusionar predios.

Realizar la escritura pública para constituir un predio en régimen de condominio.

Celebrar los actos, convenios y contratos traslativos de dominio sobre las áreas privativas de los condominios horizontales o mixtos.

Por lo que, tomando en cuenta las bases para distinguir las leyes autoaplicativas de las heteroaplicativas que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha establecido (reglas que, por lo que se refiere a la impugnabilidad en vía de amparo, también son aplicables a los Reglamentos por ser de idéntica naturaleza que las leyes), se llegó a la conclusión de que dichos artículos son de naturaleza autoaplicativa para los Notarios Públicos del Distrito Federal, pues carecía de trascendencia el hecho de que los Notarios Públicos no contaran con dichas autorizaciones o se les hubiera negado su emisión o inscripción, dado que tales numerales contienen disposiciones que tienen fuerza obligatoria por sí mismas y afectan la situación de los interesados, sin que sea preciso un acto concreto de aplicación, máxime que es evidente que las personas físicas o morales que obtengan las autorizaciones o licencias aludidas, o que pretendan celebrar convenios o contratos respecto de bienes

inmuebles ubicados en el Estado de México, al tener conocimiento de esas limitaciones no acudirán a protocolizarlas ante los Notarios Públicos del Distrito Federal, por lo que era procedente el amparo desde la sola entrada en vigor de la ley.

NOTARIO PÚBLICO. NO PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTOS TENDENTES A CANCELAR EL *FIAT*, PUES DE OTORGARSE SE AFECTARÍAN DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)¹⁵³.

En este asunto se determinó que era improcedente conceder la suspensión provisional solicitada en contra de actos que expresamente tiendan a cancelar el *fiat* de notario público, puesto que la función notarial es de orden público y no puede permitirse que se desarrolle sin exigir requisitos como los que establece la ley aplicable, ya que esa función debe ser una garantía para que la colectividad pueda ejercer sus derechos derivados de una operación o pueda disfrutar libremente de sus bienes, sin perturbación alguna, ya que debe imperar, dentro del ámbito de justicia, la seguridad jurídica.

Este criterio derivó de una contradicción de tesis en la que se analizó la circunstancia de que, si al otorgarse la suspensión provisional contra los actos encaminados a cancelar el *fiat*, se contravenían o no disposiciones de orden público o se afectaba el interés social.

En relación con la suspensión, la Ley de Amparo establece por un lado, para que se dé la procedencia de la suspensión provisional, que la parte quejosa debe ubicarse en los supuestos y cumplir las condiciones y requisitos que determine la ley; pero, por otro lado, imponen al órgano de Amparo la obligación –para negar o conceder la medida cautelar- de tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de la reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el quejoso con la ejecución de los actos reclamados, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

Por ello es importante destacar que, en atención a que la suspensión provisional de los actos reclamados se equipara a una medida cautelar, cuya finalidad es preservar las cosas en el estado que se encuentran al momento de

¹⁵³ Tesis 2ª /J.144/2002, Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Enero de 2003, página 432.

concederse, sólo en caso de que exista la titularidad jurídica de un bien o de un derecho a favor del quejoso, se entiende que hay interés jurídico para obtener la medida suspensiva y que merece ser protegido el estado que guardan las cosas (derechos, posesiones, propiedades, persona, etc.) que están dentro de la esfera jurídica del quejoso al momento de que se decreta tal medida. Así, pues, a través de la suspensión no pueden concederse autorizaciones, licencias, permisos, ni decidir discrecionalmente cuestiones que son propias y exclusivas de las atribuciones de las autoridades responsables.

Así, una vez analizados los aspectos generales sobre la suspensión provisional, la Segunda Sala estimó necesario precisar el significado de los términos “orden público” e “interés social”.

Al efecto, la Segunda Sala citó las definiciones proporcionadas por el Diccionario Jurídico Mexicano, el cual señala que, en un sentido técnico, la dogmática jurídica al hablar de “orden público” se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas, e instituciones que no pueden ser alteradas ni por voluntad de los individuos (no está bajo el imperio de la autonomía de la voluntad) ni por la aplicación de derecho extranjero.

En cuanto al término “*interés social*”, no se encuentra en diccionarios una definición; pero en cambio se refieren al “*interés público*” que, en términos generales, debe entenderse como un sinónimo de aquél, ya que ambos se refieren a la satisfacción de las necesidades de una colectividad.

Así, sobre “interés público”, el Diccionario Jurídico Mexicano citado con anterioridad, lo define como “el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado”.

De ello se desprende que ambos conceptos se encuentran íntimamente vinculados y se concluyó que el “orden público” y el “interés social”, se afectan cuando, con la suspensión, se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría.

Ahora bien, atendiendo a diversos criterios emitidos por la Suprema Corte, sobre la naturaleza pública y de orden público de que participa la función notarial, se desprende que el ejercicio del notariado es una función de orden público -por lo que las leyes conceden a los actos en que los notarios

intervienen-, que está bajo el control, dirección y dependencia del Ejecutivo Federal, por conducto de los órganos Jefe del Distrito Federal y Gobernadores de los Territorios Federales; y que la creación, organización, funcionamiento, nombramiento, suspensión o remoción de los encargados de esa función de orden público, están regidos por la ley del notariado respectiva.

Por ello, se concluyó que la concesión de la suspensión provisional, en contra de actos que tiendan a la cancelación del *fiat* de un notario público, por cualquier motivo, trae consigo una afectación a disposiciones de orden público e interés social, pues debe tenerse presente que la función notarial como función pública que es, no puede dejarse desarrollar sin el cuidado necesario, sin exigir requisitos como los que establece la ley aplicable, pues esa función pública debe ser una garantía para que la colectividad pueda ejercer sus derechos derivados de una operación o pueda disfrutar libremente de sus bienes, sin ninguna perturbación, en aras de cumplir con el mandato constitucional de la seguridad jurídica.

NOTARIOS PÚBLICOS. NO SON AGENTES ECONÓMICOS PARA EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA¹⁵⁴.

Como hemos dicho, el notario público es aquel funcionario investido de fe pública, que realiza como función primordial la de autenticar instrumentos en que se consignen actos y hechos jurídicos, con motivo de esa actividad, está facultado para exigir de los interesados los gastos que hubiere erogado y cobrar honorarios conforme al arancel correspondiente, pero sin que sus funciones deban considerarse compatibles, entre otras, con la de comerciante o agente de cambio, es decir, el notario, al ser un fedatario público, no realiza actos mercantiles o de comercio y, por ende, no es agente económico sujeto a la Ley Federal de Competencia Económica.

Esta tesis derivó de un amparo en revisión, en el que el quejoso reclamaba la imposición de una multa por supuesta comisión de prácticas monopólicas, que se hicieron consistir en haber presionado a las autoridades registrales para que no inscribieran los actos fedados por Corredores Públicos.

En este asunto primero se analizó, si la parte quejosa se ubicaba bajo el supuesto jurídico de la Ley Federal de Competencia Económica, pues de ello

¹⁵⁴ Tesis: 1ª. XXXI/2002. Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XV, abril de 202, página 466.

dependía ocuparse o no de la constitucionalidad de los preceptos que reclamaba.

Pues bien, el artículo 3º de la citada ley, señala que están sujetos a ella todos los agentes económicos y precisa:

“sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, Estatal, o Municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos y cualquier otra forma de participación en la actividad económica”.

Cabe señalar que la ley en cuestión no define quiénes son los agentes económicos y si, en cambio, hace una lista de quienes deben considerarse como tales, pero sin definir el concepto referido. Por lo que, de algunas definiciones tomadas de varios diccionarios, se concluyó que los agentes económicos son aquellas personas que se dedican a una actividad eminentemente mercantil, dado que está vinculado con la producción, distribución, el intercambio y consumo de artículos necesarios.

En el caso concreto, la parte quejosa, era un Notario Público, que como tal, es un funcionario investido de fe pública, que realiza como función primordial la de autenticar los instrumentos en que se consignan actos y hechos jurídicos, esto es, se trata de un fedatario público y con motivo de esa actividad está facultado para exigir de los interesados los gastos que hubiere erogado y cobrar honorarios conforme al arancel correspondiente. Sin embargo, esta actividad del Notario de ninguna manera, puede ser considerada como una actividad económica, pues, se insiste, el agente económico, es aquella persona que participa de manera directa, en la producción, distribución, intercambio y consumo de artículos necesarios, que inciden directamente en la estructura económica del Estado y que sin lugar a dudas, persiguen un lucro excesivo.

En consecuencia, el Notario Público no fue considerado como agente económico, en virtud de que, por la actividad que realizan y la facultad que tienen de obtener los gastos erogados y cobrar honorarios, no realizan evidentemente una actividad económica con la cual puedan especular y elevar los honorarios correspondientes, en la prestación de sus servicios, ni trascienden en la actividad económica, pues no realizan actos de comercio ni mercantiles.

Bajo esa premisa, se concluyó que no se actualizaba el supuesto previsto en el artículo 3ª de la Ley Federal de Competencia Económica, para ser sujeto de la misma, en esa medida, al no serle aplicable el ordenamiento invocado, no tenía interés jurídico para impugnar de inconstitucional diversos artículos de la Ley Federal de Competencia Económica.

“NOTARIADO, EL ARTICULO 123, FRACCIÓN VI, DE LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL BOLETÍN OFICIAL DEL GOBIERNO DEL ESTADO EL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO, QUE FACULTA AL CONSEJO DE NOTARIOS PARA OTORGAR DISPENSAS EN RELACIÓN CON LAS DISPOSICIONES EN ELLA CONTENIDAS Y DEMÁS ORDENAMIENTOS LEGALES VINCULADOS CON LA FUNCIÓN NOTARIAL, NO VULNERA EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE DIVISIÓN DE PODERES CONSAGRADO EN EL ARTICULO 116 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL¹⁵⁵. Si a través de la atribución conferida por el artículo 123, fracción IV, de la Ley del Notariado del Estado de Baja California Sur, al Consejo de Notarios, sólo se le autoriza a eximir de la aplicación de la ley a un indeterminado número de sujetos, es claro que con ello no se anulan parcial o totalmente las disposiciones relativas a la función notarial; ya que no asume funciones propias del Congreso Estatal, pues el ejercicio de tal facultad no constituye un acto legislativo, sino la aplicación de éste, por lo que no se abrogará, derogará o creará norma alguna, en todo caso, lo que podría provocarse es que se afecte la eficiencia de la norma, pero no que se vulnere el sistema constitucional de división de poderes en el ámbito estatal o local, consagrado en el artículo 116 de la Constitución Federal y que fue impugnado en el caso.

“NOTARIOS. EL CONGRESO DE LA UNIÓN CARECE DE FACULTADES PARA LEGISLAR EN MATERIA DE OTORGAMIENTO O PÉRDIDA DE LA PATENTE NOTARIAL (ARTICULO 30 DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA, VIGENTE HASTA EL 15 DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA

¹⁵⁵ Tesis P./J. 132/2000, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XII. Diciembre de 2000. pág. 760. Acción de Inconstitucionalidad. 6/99. Diputados integrantes de la Octava Legislatura del Congreso del Estado de Baja California Sur. 8 de agosto de 2000 once votos. Ponente Juan Díaz Romero. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

Y TRES)”¹⁵⁶. El artículo 30 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, invade indebidamente la esfera local, ya que de conformidad con el artículo 73 de la norma fundamental, el Congreso de la Unión carece de facultades expresas o implícitas que le permitan legislar en torno a la cancelación de una patente notarial, motivo por el cual esas facultades se entienden reservadas a los Estados en términos del artículo 124 constitucional, solución que es congruente con la naturaleza de la función notarial que el Gobierno Local encomienda al notario por un acto de autoridad (*fiat*), por lo que sólo a dicho Gobierno corresponde establecer los términos para el otorgamiento y la extinción de la patente respectiva.

N. Tesis relativas a la deficiente actuación del notario

“COPIAS CERTIFICADAS, REQUISITOS QUE BASTAN PARA SU EFICACIA (LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN)”. En ningún artículo de la Ley del Notariado para el Estado de Michoacán, se consignaban reglas específicas para la certificación de copias de documentos que se le presentaran al notario y de los que da fe de tener a la vista; por tanto, no puede exigirse que el acto de certificación contemple requisitos no previstos por la ley, pues para la validez de las copias certificadas sólo debe atenderse a los elementos que permitan acreditar que las hojas corresponden al original que se tuvo a la vista, como la continuidad de las hojas anexadas.¹⁵⁷

Este criterio, derivó de una contradicción de tesis en la que el problema radicaba en determinar cuáles son los requisitos que, para su validez, debe contener la certificación asentada en la copia de un documento respecto del cual el notario de Michoacán haga constar haber tomado del original que tuvo a la vista, en el caso de que sean varias las hojas que lo conforman.

Como hemos venido insistiendo, la función del notario es protocolaria, por lo que debe asentar en el protocolo, el instrumento notarial que se otorgue ante

¹⁵⁶ Tesis P. IV/97, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo V, Enero de 1997, Pág. 116. Amp. en rev. 625/95. Jesús Zazueta Sánchez. 5 de noviembre de 1996. Unanimidad de 10 votos. Ausente Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Srio: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

¹⁵⁷ Tesis P./J. 2/2001, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XIII, Enero de 2001. Página 7. Contradicción de tesis 7/98- PL. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Décimo Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del mismo circuito. 7 de diciembre de 2000. Unanimidad de 10 votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

su fe pública, con las excepciones previstas en el artículo 75, de la Ley del Notariado para el Estado de Michoacán, entre las cuales están la expedición de copias certificadas, certificación de toda clase de documentos y cotejos.

Por otra parte, el notario, además de intervenir en las escrituras públicas está facultado para hacerlo en la expedición de copias certificadas de documentos que se le presenten, del testimonios y certificados que procedan (artículo 87, fracción V de la misma ley).

La Corte consideró importante precisar cada uno de estos actos, y señaló que:

El testimonio está formado por la transcripción de la escritura o el acta, y la reproducción de los documentos que obran en el apéndice. Los testimonios pueden expedirse y autorizarse por cualquier medio de reproducción o impresión indeleble. Sus hojas están determinadas en cuanto a sus dimensiones por la ley, que son como las del protocolo. Llevarán a cada lado un margen de una octava parte de la foja y podrá contener hasta cuarenta renglones, cada hoja, llevará al margen el sello y la media firma o rúbrica del notario (artículos 101 y 102).

En cuanto a las copias certificadas, se dijo que estas son reproducciones auténticas en las que se transcribe, íntegra o parcialmente, el contenido de un instrumentos notarial, y aun cuando su valor es semejante al testimonio, hay una diferencia fundamental entre el *testimonio* y la copia certificada: el primero se refiere a un documentos autorizado definitivamente por el notario, mientras que la segunda, carece de esta característica. Así el primero es copia fidedigna de un acta o una escritura autorizada definitivamente y la segunda sólo se expide haciendo constar actas o escrituras públicas que no han sido autorizadas en forma definitiva.

Una vez que se precisó lo que es un testimonio y lo que es una copia certificada, se analizaron diversos preceptos de la ley citada, y se advirtió que no consignaban reglas específicas para la certificación de copias de documentos que se le presentaran al notario y de los que da fe pública notarial tener a la vista; como tampoco expresa ni interpretativamente se infirió, que esa certificación deba contener el dato del número de hojas que lo conforman ni que cada una deba ostentar la media firma o rúbrica del notario que lo certifica.

Aun cuando es cierto que el artículo 100 de la ley analizada prevé como formalidades de los testimonios, entre otras, el que deba constar el número de hojas y la autorización del fedatario con su sello y firma; también lo es que esos requisitos deben satisfacer para la expedición de testimonios, no así, en la certificación de copias de documentos que los interesados presenten, porque la expedición de testimonios es un acto diferente a la certificación de documentos.

Además, se consideró que en los precedentes que originaron los criterios contradictorios, los Órganos Colegiados analizaron copias certificadas de documentos cuyo original el notario dio fe pública de haber tomado de su original que tuvo a la vista, acto respecto del cual la ley no prevé más que la facultad del notario para certificar esos documentos que le fueron presentados por los interesados.

Consecuentemente, para la validez de esas copias certificadas basta con atender a elementos que permita acreditar la vinculación entre las hojas que en conjunto se certificaron como son: la existencia de sellos y la continuidad de las hojas anexadas, entre otros, que son datos suficientes para entender que todas y cada una de ellas están avaladas por la certificación que al final el fedatario realiza con la leyenda correspondiente.

Sobre este impacto jurídico y social que prevalece en el estado de Michoacán, se hace necesario la implementación de un “Libro de Cotejos”, en dicho oficio público, en donde quede como antecedente copia de los documentos que sirvieron para la compulsión y además se lleve un adecuado control sobre los cotejos que levanta un Notario Público, en forma seriada y debidamente foliada, auxiliado de un apéndice, para una mejor localización de los mismos.

Es importante considerar, concomitantemente a esta reforma el impacto económico, histórico y político, dado que si bien es verdad que esto repercutirá en el bolsillo de los solicitantes del servicio, también lo es que la seguridad que estás pagando, se verá reflejada en una mayor garantía para la seguridad de las partes, en lo presente y en lo futuro, se unificarían los precios por este servicio y quedaría salvaguardada la eficacia del documento. Históricamente esta situación aún no se ha dado en el Estado, pero políticamente aminoraría los reclamos de los justiciables y hasta la actividad jurisdiccional.

Ñ. Estado de Michoacán

En las últimas décadas ha emergido el avance tecnológico y que ha transformado sensiblemente los presupuestos culturales, científicos y económicos.

La era de la informática entraña una actitud profundamente reflexiva, crítica y responsable ante los nuevos problemas que suscita la tecnología a la vez que obliga a ampliar los angostos horizontes de las referencias normativas, con la apertura hacia los estímulos de la ciencia y la tecnología.

Exige el diseño de nuevos instrumentos de análisis y marcos conceptuales que se adapten a las exigencias de una sociedad en transformación y convergencia.

Así, el Registro Público de la Propiedad y de Comercio de Michoacán, es una de las dependencias que ya cuenta con el material cibernético para realizar los trámites registrales de comercio *on line* por medio del llamado sistema FEDANET.

En la práctica cotidiana del ámbito jurídico nos encontramos en la actualidad con la dificultad de darle a la informática un enfoque adecuado, rápido y eficaz.

Y es que el jurista, generalmente se siente más habituado a trabajar con materiales dados o establecidos, es decir, con instrumentos que puede palpar con su tacto, marcar sus textos, observar directamente con sus ojos.

Sin embargo, ese instinto propio del ser jurídico en la actualidad, debe adaptarse a la realidad que implica la novedad de las nuevas tecnologías que claman una capacidad programadora del jurista. Lo cierto es que la informática ya ocupa un lugar destacado en el ámbito jurídico y, por esa virtud, surge la necesidad de establecer nuevos marcos teóricos en los que se alojen los problemas y cuestiones propios de la interacción entre el Derecho y la Informática.

Surgiendo por ello, la necesidad de replantear algunos aspectos de la Teoría del Derecho para trasladar sus conceptos a este nuevo ambiente, a fin de lograr el desarrollo de una nueva esquematización y delimitaciones conceptuales que se encaminen a establecer un control jurídico que reduzca las incertidumbres y favorezca la utilización de la informática en la vida diaria; máxime que, se trata ya de una realidad globalizada.

Así es como surge lo que hoy se denomina Derecho Informático.

Se trata esta nueva rama, de una materia inequívocamente jurídica que se encuentra conformada por el sector normativo de los sistemas jurídicos contemporáneos, integrado por el conjunto de disposiciones dirigido a la regulación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, es decir, la informática y la telemática.

Se inscribe en el ámbito del Derecho Público el problema de la regulación del flujo internacional de datos informatizados que interesa especialmente al derecho internacional, tanto público como privado.

Por causa de lo anterior, ahora se habla de la libertad informática o defensa de las libertades frente a eventuales agresiones perpetradas por tecnologías de la información y la comunicación.

Ha motivado también la creación y debida regulación legal de delitos informáticos que se avocan a controlar el comportamiento antijurídico en el ámbito informático por los diferentes entes que conforman el mismo, para volverlo típico y punible.

Ya se habla también de los contratos informáticos que pueden afectar lo mismo al *hardware* que al *software*, dando lugar a una rica tipología negocial en la que se pueden distinguir a especiales contratos de compraventa, expresiones modalizadas del consentimiento, alquiler, *leasing*, mantenimiento y servicios, así como los distintos sistemas para la protección jurídica de los programas de las computadoras. Temas que han innovado la materia y objetos tradicionales del Derecho Civil y Mercantil.

Por ello, los trámites administrativos no se pueden abstraer a esta modernización informática del derecho notarial, y lo cual propició que en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, desde la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 19 de abril de 2000, se incluyera a la llamada "Mejora Regulatoria" que es precisamente una propuesta todavía inacabada de "articular" trámites administrativos a través de las redes informáticas, lo que poco a poco los Estados de la República han ido incorporando como reformas jurídicas en sus ordenamientos, siendo un ejemplo de ello, el Registro Público de Nuevo León.

Ahora bien, como Institución Estatal que encabeza los procesos de identificación e investigación de las nuevas tecnologías y las califica como más

o menos aceptables para efectos de su inclusión en el marco de actividades del Estado, existe el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), mismo que, junto con sus equivalentes en otros países, no sólo se encarga de velar por la investigación científica y tecnológica, sino además comunicar de inmediato a los jefes de Estado cuáles descubrimientos y tecnologías son susceptibles de aprovechamiento en la vida política y de la administración pública, a fin de materializar iniciativas y adaptaciones.

Y viene a colación, porque ha sido ese mismo carácter interdisciplinario que distingue al Derecho Informático, lo que ha suscitado un debate teórico sobre: si se trata de un sector de normas dispersas pertenecientes a diferentes disciplinas jurídicas o constituye un conjunto unitario de normas o fuentes dirigidas a regular un objeto bien delimitado que se enfoca desde una metodología propia. En cuyo supuesto, entrañaría una disciplina autónoma.

Lo que se traduce en determinar si el manejo de la informática y el derecho, constituye el saber dar cierta especificidad a normas del derecho constitucional, penal, administrativo civil, mercantil, laboral, etcétera; o es en realidad una rama autónoma del derecho, separada de las demás y, que requiere un método de análisis propio.

Ese es el debate académico actual en el campo de la Informática y el Derecho, pero sea que se le considere a esta combinación como una especificidad normativa o interpretativa del derecho vigente o como una rama separada del derecho, finalmente lo que se persigue es la generación de estados de certeza y regulación en los ya señalados ámbitos informáticos y telemáticos.

Esos estados de certeza, son precisamente los que integran la seguridad jurídica.

Si nos remontamos históricamente, podremos ver que la seguridad jurídica aparece ligada o relacionada a las corrientes liberales de los siglos XVII y XVIII y, en particular al pensamiento de la Ilustración. Porque en aquél entonces, se trataba de asegurar la vida, la libertad y la propiedad de las personas. Ya que inicialmente se pensó que dicha seguridad se obtendría con establecer una Constitución y leyes que tutelaran esos derechos, bajo la creencia de que una vez aprobado el derecho en el Parlamento, este sería aplicado y cumplido. Esto

considerando que “el juez era simplemente la boca que pronuncia las palabras de la ley”.

Sin embargo, pronto se advirtió que los textos normativos pueden ser interpretados de distintas maneras y la dogmática se esforzó por predicar la existencia de un método científico para alcanzar la interpretación verdadera y única. Seguridad se identifica entonces con la interpretación y aplicación uniforme del derecho.

Con el devenir de los años, la noción de la seguridad jurídica ha adoptado características más globalizadas en cuanto a derechos protegidos, en cuanto a mayores exigencias de garantías de realización.

Así, hoy la seguridad jurídica representa no sólo un derecho fundamental, cuyo elenco se ha ampliado notablemente, sino genéricamente a todos los derechos reconocidos en el ordenamiento, lo cual reclama además una protección efectiva de esos derechos.

De las nociones anteriores se pasó a rechazar la búsqueda de una “única interpretación verdadera” de cada norma, y la seguridad jurídica ahora se transformó en un efecto de lograr que las reglas de solución, sean las que sean, fueran públicamente conocidas y efectivamente aplicadas para resolver casos, y que las decisiones que se dicten en su aplicación se cumplan en la práctica.

Así, en tiempos modernos, a la seguridad jurídica se le debe asociar a la previsibilidad en la aplicación del derecho.

Un Estado Constitucional y Democrático de Derecho tendrá una seguridad jurídica mayor en la medida en que el comportamiento del Estado frente a los gobernados sea más predecible.

La noción anterior tiene múltiples impactos que favorecen al desarrollo de las sociedades.

Así, Max Weber, desde su pensamiento económico-sociológico asoció a la seguridad jurídica del derecho con el desarrollo económico y la certeza del inversor, concluyendo que, en la medida que exista la seguridad, la previsibilidad que aporta el derecho permitirá el cálculo de consecuencias de las decisiones económicas y esto favorece al desarrollo social.

Para Alf Ross la tarea del jurista es intentar una predicción más o menos acertada sobre el modo en que ha de ser resuelto determinando conflicto, lo

cual ocurre cuando las autoridades aplican efectivamente el derecho vigente y no aceptan influencias externas para ello, de ninguna especie.

Según Jürgen Habermas, la seguridad jurídica cumple una función estabilizadora esencial para el orden social al estabilizarse también las expectativas de conducta, con lo cual, la seguridad del cumplimiento efectivo de las normas cumple en buena medida al correcto funcionamiento de la interacción social, a crear una sociedad bien ordenada.

Para el filósofo norteamericano John Rawls (autor de la “Teoría de la Justicia” de 1973), la seguridad es un aspecto fundamental para posibilitar y maximizar la cooperación recíproca de los integrantes de la sociedad y, desde su perspectiva, la justicia implica la existencia de un conjunto de principios que sean de aplicación universal y que sean públicamente conocidos y que constituyan la instancia final de la resolución de las autoridades, teniendo las personas la garantía de que serán efectivamente aplicados para resolver todos los conflictos que puedan plantearse a grado tal que justicia requiere, en primer lugar, de seguridad jurídica.

Así, la seguridad jurídica se erige en la condición previa más importante para la realización de un gobierno estable que se caracterice por la presencia de un Estado Social y Democrático de Derecho; es el principal factor para que exista una sociedad organizada; significa un aspecto que favorece al desarrollo, a la inversión, a la asunción de riesgos en beneficio de bienes mayores como una economía de mercados más estable, generación de empleos y una elevación en los niveles de vida de la sociedad.

Acotemos ahora a describir, *grosso modo*, a la institución registral.

El término léxico “registro” al contextualizarlo en el derecho, se convierte en polisémico, es decir, admite varios significados.

Significa anotación o inscripción que se realiza con un fin determinado.

También con el mismo nombre se alude al libro o libros en donde se llevan las anotaciones o registros.

Y también se utiliza para referir a la oficina encargada de realizar las anotaciones o asientos.

Así, en México, al Registro Público, se le ha concebido como una institución propia de la Administración Pública, generalmente dependiente del Poder Ejecutivo, que tiene por objeto dar publicidad a los actos jurídicos que en ellos

se inscriben con el fin de facilitar el tráfico jurídico y cuya consecuencia es: la seguridad jurídica.

Inscripción, Publicidad y Seguridad Jurídica, esos son los principales elementos de todo registro.

Por su proximidad a la vida cotidiana, los Registros más conocidos son el de Propiedad y el de Comercio, a los que regularmente se les junta en una sola institución, sin embargo no son los únicos.

Por citar algunos otros, mencionaré los siguientes:

1. Registro Público de la Propiedad Inmueble Federal.
2. Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas.
3. Registro Público de Monumentos y Zonas Artísticas.
4. Registro Nacional de Valores e Intermediarios.
5. Registro Patrimonial de los Servidores Públicos.
6. Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.
7. Registro Aeronáutico.
8. Registro Marítimo Nacional
9. Registro Agrario Nacional.
10. Registro Federal de Electores.
11. Registro Federal de Contribuyentes.
12. Registro Público Nacional de la Propiedad Forestal.
13. Registro de Crédito Rural.
14. Registro de Asociaciones Religiosas.
15. Registro de Organismos Descentralizados.
16. Registro de Población y Verificación de Nacionalidad.
17. Registro de Patentes y Marcas.
18. Registro de Importaciones y Exportaciones.
19. Registro Público de Minería.
20. Registro Federal de Derechos de Autor.
21. Registro de Pesca.
22. Registro Nacional de Información Geográfica.
23. Registro de Sociedades Cooperativas.
24. Registro de Cámaras Nacionales de Comercio.
25. Registro de Cámaras Nacionales de Industria.
26. Registro Civil.

27.Registro de Profesiones.

28.Registro Federal de Estadística.

En la actualidad existen más registros, pero sólo hago mención de los anteriores por ser los que tienen mayor injerencia en la actividad notarial.

La mecánica de un registro es relevante y en todos, guarda similitud, sin embargo, a pesar de ellos, existen diversos sistemas registrales y estos tienen diversas variantes de acuerdo con los efectos que producen, la forma en que se llevan o en virtud de su ámbito territorial.

Por los efectos que producen, se clasifican los registros en: De hecho, Probatorios, Declarativos, Constitutivos y Sustantivos.

Por la forma en que se llevan, la clasificación más aceptada eran: en personales, por folios, por libros; ahora ya debe hablarse de Registros Informáticos. Ahora, los registros se clasifican en: por extracto, por transcripción y por incorporación.

Por su ámbito Territorial, los registros son locales o federales.

Por las notas en los asientos registrales, pueden ser de diversas clases como: Las notas de presentación, las anotaciones preventivas, la inscripción y la cancelación.

Así mismo, la actividad registral se lleva a cabo con la observancia de diversos principios tales como: El de rogación, pues la inscripción no es oficiosa; el de consentimiento, pues los cambios en los asientos registrales requieren de aceptación por parte del titular del registro o en su defecto es necesario un mandamiento judicial o de autoridad competente; el de calificación, que es el principio conforme al cual se hace el acto que realiza el registrador de verificar y revisar que se cumpla con los requisitos de forma del acto, así como verificar los antecedentes registrales del acto para determinar la procedencia de la inscripción; el principio de prelación, conforme al cual la anotación más antigua tiene prioridad sobre las posteriores. El principio de tracto sucesivo, de acuerdo con el cual las inscripciones y anotaciones deben ser resultado de verificar que entre los actos inscritos haya una secuencia lógica de causa a efecto y una secuencia desde el primero hasta el último; el de especialidad donde al inscribir, el registrador debe describir o determinar claramente los bienes objeto de la inscripción, sus titulares y los efectos de la misma; el principio de inscripción que consiste en plasmar un extracto del acto

en el folio correspondiente; el principio de legitimación de acuerdo con el cual los actos inscritos tienen la presunción de ser válidos, a menos que existan pruebas que demuestren lo contrario, a esto se le ha llamado también “fe registral” y por último el principio de publicidad que consiste en considerar al registro como un medio para que la gente conozca los actos inscritos al realizar el tráfico jurídico.

O. Pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de los Registros Públicos y que constituyen tesis o jurisprudencia

Por ejemplo, la Primera Sala sustenta contradicción de tesis en la cual, tratándose de un juicio donde se pretende la prescripción positiva, es necesario entablar la demanda no sólo en contra de la persona que aparece en el Registro de la Propiedad como propietario, sino también, en contra del verdadero propietario pues pudiera darse el caso, de que, por virtud del principio de rogación, la inscripción del verdadero propietario no estuviera registrada.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. LA ACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1156 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEBE DIRIGIRSE CONTRA QUIEN APARECE COMO PROPIETARIO EN EL REGISTRO PÚBLICO Y TAMBIÉN EN CONTRA DEL VERDADERO PROPIETARIO, CUANDO NO COINCIDAN, SI EL POSEEDOR SABE DE ANTEMANO QUIEN ES ESTE ÚLTIMO. Contradicción de tesis 153/2003 –PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Cuarto y Décimo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito, 9 de junio de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López. Tesis de jurisprudencia 58/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintitrés de junio de dos mil cuatro.

Asimismo, la Segunda Sala ha resuelto que como las inscripciones hechas en el Registro Público de la Propiedad, y con mayor razón las anotaciones preventivas, no tienen efectos absolutamente constitutivos de derechos, sino meramente declarativos, pues lo que se inscribe es el derecho procesal del actor y no el derecho sustantivo de propiedad respecto de un inmueble

controvertido, lo que se ve confirmado en vista de que la institución del Registro Público persigue, fundamentalmente, fines de publicidad. Sobre esas bases, continúa la Segunda Sala, es lógico que el interés jurídico para que exista la anotación preventiva, sólo pueda subsistir en tanto se resuelve el juicio que le dio origen, por lo que si éste culminó con sentencia definitiva ejecutoria que absolvió a la demandada de las prestaciones reclamadas por el actor respecto del inmueble controvertido, el derecho litigioso que al demandar correspondió al actor que solicitó la anotación preventiva de su demanda en el Registro Público de la Propiedad, se extinguió al haberse resuelto en definitiva su acción, porque en virtud de la sentencia ejecutoriada se estableció, con fuerza de cosa juzgada, que no se probaron las acciones que reclamó la quejosa y, así, la anotación preventiva no puede ser invocada para fundar el interés jurídico para reclamar las normas que con posterioridad a esos hechos ordenan su cancelación por estar ya privado de la expectativa de que se constituyera el derecho sustantivo que pretendía.

REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA, SI SE ORDENA EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL DE OTORGAMIENTO Y FIRMA DE ESCRITURA, Y ESTE CONCLUYE CON SENTENCIA QUE ABSUELVE DE LAS PRESTACIONES RECLAMADAS, LA QUEJOSA CARECE DE INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS APLICADAS CON MOTIVO DE SU CANCELACIÓN ULTERIOR. Amparo en revisión 3009/98. Isabel Gabriela Pérez Iñiguez. 24 de febrero de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz romero. Secretario: José Luis González.

Durante la Octava Época, la extinta Tercera Sala sustentó criterio en el sentido de estimar que el embargo resulta ilegal cuando es trabado en bienes salidos del dominio del deudor, aun cuando los mismos no se encuentren inscritos en el registro público de la propiedad a nombre del nuevo adquirente, pues si bien es verdad, la falta de registro del documento traslativo de la propiedad ocasiona que el derecho respectivo no sea oponible frente a terceros; no obstante, el acreedor quirografario no tiene un derecho real, ni poder directo e inmediato sobre la cosa; y por ello, el embargo, aun cuando se

encuentre registrado, no puede ser oponible a quienes adquirieron con anterioridad la propiedad del bien.

Luego entonces, por un lado, es claro que las dependencias asociadas al derecho, deben avanzar hacia la modernidad incorporando nuevas tecnologías; en donde se permita no sólo la inscripción *on line* de los actos de Comercio, sino también que se haga extensión a la inscripción de las escrituras públicas, mayormente si ya en nuestro Estado existe la clave bancaria, con que cuenta cada Notario Público para hacer sus pagos cibernéticos.

Sin embargo, aun quedan en el ámbito del derecho muchos problemas por resolver, lo cual dificulta la generación de estados de seguridad jurídica.

¿Cómo lograr que efectivamente un asiento registral que circula por la red mundial de informática sea considerada un dato fiable y revestido de seguridad jurídica, si por otro lado se tiene presente que, por más que se predique un principio de fe registral o legitimidad, esta puede desvanecerse por pruebas en contrario?

O bien ¿Cómo hacer estimar “seguro” un sistema registral potestativo?

Sin duda estos son los retos actuales del sistema registral en el camino hacia la modernidad y a la incorporación de nuevas tecnologías.

Los datos e información que dimanen de su actividad deben buscar unicidad entre lo verdadero y lo aparente a fin de consolidar la seguridad jurídica y lograr, a la postre, los efectos de la seguridad jurídica que vienen como resultado de la previsibilidad del comportamiento del Estado.

Quizá el obstáculo más difícil para toda empresa ambiciosa y valiosa como la que ha comenzado el Registro de Michoacán, es vencer a la sociedad y la idea que ésta, en su pesimismo.

El valor real de un producto se encubre con la publicidad.

¿Cómo podría ser de otra manera en un sistema cuyo principio básico es la producción en base al lucro máximo y no a la máxima utilidad para el hombre?

Estos son algunos de los retos a vencer, a nivel social, político, jurídico y económico.

Falta camino por andar, pero no puede dejarse de reconocer que esta Institución avanza a pasos agigantados, bajo portales de innovación en constante crecimiento.

CAPÍTULO QUINTO

PROPUESTAS

En esta investigación se demuestra que la sola reforma a la ley no constituye la solución al problema, sino parte de su solución, porque el objetivo a lograr está encaminado a establecer límites, por medio de mecanismos específicos para reformar y adicionar la norma jurídica, a fin de lograr desincentivar las prácticas de viciadas formas que tendían a hacer eternos los procesos jurisdiccionales, como la presencia de terceros en posesión de los bienes en ejecución, haciéndose aparecer como comodatarios, inquilinos, cesionarios o incluso propietarios, ajenos a las partes. Ello con la única finalidad de obstaculizar la entrega real y material de lo ejecutado, y que tanto daño han hecho a la firmeza de los procedimientos y atentando contra la seguridad jurídica de las partes, al hacer entregas virtuales y no reales.

Aunado a que su finalidad es la de probar el beneficio de abatir el ejercicio de acciones jurisdiccionales, basadas en la confecciones de contratos de arrendamiento, comodato o compraventa privadas, que exhiben en copias fotostáticas cotejadas ante notario, documentales a las cuales de conformidad con el artículo 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se les concede valor probatorio pleno y esto imposibilita su objeción de falsedad ante los tribunales federales, pues basta que el quejoso aduzca no contar con el original para que no se aperture el incidente correspondiente o en su defecto entorpece las diligencias de lanzamiento; mediante la prolongación de ésta por la existencia de juicios, que a la postre resultarán baldíos.

De suerte que, para que esto funcione es necesario también no dejar de lado el plazo para el envío al Archivo General de Notarías del Estado, de los protocolos por parte del Notario Público, reduciendo su guarda y custodia en su Oficio Público al término improrrogable de 2 años 3 meses, so pena de no hacerlo se harán acreedores a las sanciones correspondiente por parte del Secretario de Gobierno, en coordinación con la Dirección del Archivo General de Notarías, como dependencia en cuyo resguardo se concentran.

ADICIONES QUE SE PROPONEN A LA LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MICHOACÁN VIGENTE.

A. Naturaleza del Notario Público

Se reconoce la atingencia que tiene la Ley al considerar al Notario Público, en cuanto a su naturaleza jurídica, únicamente como un profesional del derecho, dado que efectivamente no tiene una connotación de funcionario público propiamente dicha, ni encuadra en el funcionario público institucional o tradicional.

Tampoco se le puede considerar como un Servidor Público, dado que el mismo, no es producto de una elección popular para su nombramiento, ni aparece en la ley como tal.

Sí consideramos la función pública que desempeña; entendida está, como la relación jurídica laboral que existe entre el Estado y sus trabajadores, hablando en un plano de supra a subordinación; y es aquí en donde encontramos al servidor público, sin embargo, el Estado para llevar a cabo su actividad pública, o servicio público se vale además, de personas que prestan servicios al Estado por medio de los cuales se materialicen todos y cada uno de los servicios que brinda a los ciudadanos como por ejemplo la obra pública, la educación, los servicios de salud y de seguridad pública etc., y es dentro de este rubro, y por disposición legal, que acoge la tesis del Derecho Público -a diferencia de las de Derecho Privado que considera que entre el Estado y sus trabajadores existe un contrato de arrendamiento de servicios, de mandato o adhesión-, que se materializa por conducto del Gobernador del Estado, su nombramiento, asignación o designación de un Notario Público como acto administrativo unilateral, en donde basta la voluntad del Estado para que nazca la relación, que es un contrato público o administrativo sin especificar a qué tipo de contrato corresponde o se refiere.

Excepción que rompe así la regla de que, todos los servidores públicos son funcionarios o empleados de gobierno. Ya que el Notario Público no entra en esta categoría, dada su propia y especial naturaleza jurídica y, por ello, se concluye que no todos los que prestan la función pública son funcionarios, con entera independencia de que en su actuar ejecuten una función pública misma que les es delegada por el Estado.

Sin embargo, los actos y hechos jurídicos que celebren las partes y que se pretendan oponer frente a terceros no podrían gozar de este beneficio, ni de la jerarquía de documental pública si no existiera la institución del notariado, porque a través de ella se da forma y autenticidad a dichos actos, respaldados con la fe pública que ostenta el Notario.

El notariado es una institución necesaria en las distintas sociedades desde tiempos remotos, ya que su función cumple con las necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos. De esta manera el notario dotado de las atribuciones que le confiere el Estado, válidamente puede ejercer su función en beneficio de las personas, que como vimos anteriormente, tendrán que solicitar de sus servicios para que éste le de la forma legal correspondiente para su plena eficacia, empero aún acudiendo ante dicho profesional, ello no implica que el servicio forzosamente pase a inscripción protocolaria o se registre en algún libro de certificaciones los cotejos que levante y se incluya la frase sacramental de “Doy Fe Pública Notarial”, en su elaboración, circunstancias que motivan adecuar proposiciones de adición a la Ley del Notariado.

Necesidad de incorporar un capítulo aparte a la Ley del Notariado

Para lograr una mejor comprensión sobre los puntos centrales a los que se arribó en esta investigación, clasificaremos las adiciones, a la actual Ley del Notariado del Estado de Michoacán en dos rubros:

- A. De Forma, se referirán a aspectos netamente procedimentales de inserción de vocablos y precisión de conceptos.
- B. De Fondo, en ellas se abordará necesidad de incorporar un Capítulo dentro de los Títulos de la actual Ley del Notariado.

Primeramente se abordarán los de estilo y en seguida los de fondo, plasmando la problemática, el mecanismo de investigación desarrollado y la respuesta positiva al cuestionamiento de para qué le servirá a la sociedad el que pasen por protocolo todos los actos y hechos jurídicos de los que da fe pública notarial un Notario Público, para finalmente aterrizar este trabajo en la reforma y adición a la actual Ley del Notariado.

CONCLUSIONES:

A. De forma.

a) Se adiciona el artículo 3 de la Ley, con la introducción completa del vocablo “DOY FE PÚBLICA NOTARIAL”, en lo sucesivo dentro de todas las intervenciones en donde se haga presente la función notarial.

De tal suerte que, la redacción final que se propone al artículo 3 de la Ley del Notariado del Estado en vigor, es la siguiente:

“Notario es el profesional del derecho, investido, por delegación del Estado, a través del Titular del Poder Ejecutivo, y por conducto del Secretario del Gobierno de la capacidad de dar fe pública notarial para hacer constar actos, negocios y hechos jurídicos a los que se deba o quiera dar autenticidad, certeza y seguridad jurídica conforme a las leyes, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría. Debiendo agregar al final de todos los documentos en que intervenga la razón de “Doy Fe Pública Notarial.

La actuación notarial es una función de orden público y tendrá el carácter de vitalicia.”

Y digo Fe Pública Notarial, dado que esta inserción rara vez la llegamos a ver incluida dentro de los testimonios, escrituras o cualquier otro acto o hecho jurídico que ejecutan los Notarios Públicos, quienes se concretan a asentar doy fe o conste; cuando por definición debe ser doy fe pública notarial.

B. De fondo

a) Que se incluyan en el protocolo del notario todos los actos y hechos jurídicos de los que da fe pública notarial.

Esto permitirá que, al estar plasmados en fecha cierta dentro del protocolo, para que estos acto o contratos no sean confeccionados con datas falaces. Aspecto que de suyo aparenta no tener trascendencia jurídica, sin embargo, en la práctica, se reflejan en juicios concluidos y ya para ejecución e incluso posterior al remate, en los que aparecen supuestos contratos para reclamar derechos reales o personales sobre los objetos indirectos en los que recae el derecho material litigioso, y obliga a las partes, o al menos a la ganadora que le asiste el derecho, a entablar una nueva contienda judicial a fin de obtener la plena satisfacción de sus intereses y pueda entrar en posesión real y material del bien o cosa.

Reduciría la sustitución o suplantación de personas,

Así se da la certeza y seguridad jurídica a los actos y hechos jurídicos, (contratos privados, actas destacadas, cotejos, etc.) que al pasar por la inscripción en el protocolo, no sólo se reducirían las acciones tendientes a buscar su ineficacia; sino que, además, al introducirse en el mismo, tendrían mayor fuerza legal y valor probatorio al momento de ser justipreciados por los operadores del derecho, como instrumentales públicas y, con mayor respaldo, las privadas.

b) Se establece el Libro de Certificaciones o Cotejos.

La inserción de todos los actos y hechos que levante un notario responderá al planteamiento del problema en la pregunta 6.1 del proyecto de investigación y gracias a las proposiciones insertas en este apartado, se ha demostrado que sólo así se pondrá freno a la improvisación y a uno de los lados oscuros de la postulancia, logrando tener con su registro, un control riguroso que definitivamente ofrecerá una seguridad jurídica más transparente y eficaz, -por estar viciada-, para mejorar el servicio. Sin que se cumpla con este supuesto

fáctico el que el párrafo *in fine* del artículo 2153, del Código Civil colme este extremo, puesto que se encuentra dado para darle al documento privado fecha cierta para efectos de publicidad frente a terceros, pero no para el aspecto total que se ha manejado a lo largo de esta investigación.

Libro de Registro de Cotejos.

Se adiciona el artículo 75, de la Ley del Notariado,

Y justifica la respuesta positiva a la hipótesis 8.1. que se plasmó dentro del proyecto de investigación, para ahora quedar en los términos siguientes:

“Artículo 75, fracción III, A. El libro de registro de cotejos es el conjunto de folios encuadernados con su respectivo apéndice, en el que el Notario anota los registros de los cotejos de los documentos que le presenten para dicho efecto, considerándose como documento original para el cotejo no sólo el documento público o privado que así lo sea, sino también su copia certificada por notario o por autoridad legítimamente autorizada para expedirla y las impresiones hechas vía electrónica o con cualquier otra tecnología.

Cada libro, que constará de doscientos folios, forma parte del protocolo del Notario y, en lo no previsto, le serán aplicables las normas relativas al protocolo.”

Se reforme el artículo 75 de la actual Ley del Notariado, en la fracción IV, se le agrega al final:

"... todos estos actos, también deberán constar insertos dentro del protocolo del notario, y deberá usarlos por el orden riguroso de numeración."

Arribo a la premisa de que salvo por la inserción completa del “DOY FE PÚBLICA NOTARIAL”, no hubo originalidad en las propuestas, porque solamente se redescubrió lo que ya se había implementado, y, con la presente investigación se compilaron esos datos, aunado a la entrevistas de los notarialistas locales, en donde no hubo una uniformidad en las propuestas de reformas que a su interés eran necesarias en el Estado.

El resto de la propuesta, se acogió de otras legislaciones estatales del país, donde surgió la idea, pero que a la fecha, y por las razones expuestas se han convertido en una prioritaria necesidad social que atender en Michoacán.

Aún quedarán en el tintero muchos puntos por tratar, como lo será el nombramiento y las propuestas de notarios suplentes—que surge de la necesidad de cubrir las ausencias e impedir la interrupción del servicio notarial a la sociedad de que se trate-, los concursos por oposición, la patente; registrar

los derechos de autor sobre ciertos documentos que elaboran de su propia inspiración los Notarios Públicos, o bien; la posibilidad de participar en la política en donde el Licenciado Juan N. Cano Tovar, ex Presidente del Colegio de Notarios en Michoacán, manifestó en el periódico Cambio de Michoacán, dentro de los acuerdos logrados por el Ejecutivo Estatal, a través de esta iniciativa de reforma a la actual Ley del Notariado del Estado de Michoacán,

“Quizá este sea un punto álgido que haya politizado el tema, y por eso el temor de los diputados, por lo demás no encuentra razón jurídica y técnica para que no se haya aprobado hasta el momento esta ley”

Es decir, que de aprobarse el marco jurídico, el notario público podrá solicitar licencia para retirarse de su función con la intención de ocupar algún cargo público en un período no mayor de seis años, a fin de que pueda regresar a sus labores.

Sin embargo, aún quedan en el ámbito del derecho notarial muchos problemas por resolver, y ello es natural, ante el constante cambio tecnológico y social en el que estamos inmersos en esta mundo globalizante lo que es obvio que, dificulta la generación de estados de seguridad y certeza jurídica.

Uno de ellos, que quedó plasmado en las interrogantes:

¿Cómo lograr que efectivamente un asiento registral que circula por la red mundial de informática sea considerada un dato fiable y revestido de seguridad y certeza jurídica, si por otro lado se tiene presente que, por más que se predique un principio de fe registral o legitimidad, esta puede desvanecerse por pruebas en contrario?

O bien, ¿Cómo hacer “seguro” un sistema registral potestativo?

Sin duda, estos son los retos actuales del sistema notarial en el camino hacia la modernidad y la incorporación de nuevas tecnologías.

Los datos e información que dimanen de su actividad deben buscar unicidad entre lo verdadero y lo aparente a fin de consolidar la seguridad jurídica y lograr los efectos de la certeza jurídica que vienen como resultado de la previsibilidad del comportamiento del Estado.

Estos son algunos de los retos a vencer.

Es verdad que falta camino por andar, pero no puede dejarse de reconocer que esta Institución avanza a grandes zancadas, bajo portales de innovación en constante crecimiento.

Si esta investigación ha generado en los expertos alguna reflexión, así sea uno, creo que la finalidad de este trabajo se habrá cumplido.

A modo de conclusión.

Creo que una de las principales características de un notario debe ser estar dispuesto, a atender con mucho gusto a todas las personas que le solicitan su atención, sean o no sus clientes. Que todas las personas que se acercaron al notario – aunque en el momento no puedan encontrar, en muchos casos una contundente respuesta a los problemas que le plantean- puedan siempre tener a un ser humano dispuesto a escuchar y a apoyarlo. Una persona sensible y consciente, que en todo momento esté dispuesto a ayudar: pero sobre todo a un profesional preparado, actualizado y humano.

Ese debe ser el ánimo con el que se conduzcan las relaciones del notario no sólo con sus clientes, sino con sus colegas, y con todas las demás personas, incluso a quienes pudiera considerarse contrarias. Destaco el espíritu conciliador que los debe llevar a la unidad, no sólo de los de su gremio, sino de los de su profesión; y por qué no decirlo, de la sociedad, pero más aún, a la tolerancia en la diversidad.

El Notario como profesional del derecho ante todo, debe poseer una excelente capacidad profesional, ser un verdadero jurisperito por el cúmulo de normas que aplica en su quehacer cotidiano, normas de derecho mercantil, civil, fiscal y evidentemente de la reglamentación notarial, en cierta manera participa de todo el “mundo normativo”, que tenga relación con las escrituras que autoriza, pero además, de la competencia estrictamente jurídica, el notario debe tener una sólida calidad moral y espiritual, una ética profesional notarial que es fundamental para ser depositario de la confianza del usuario del servicio notarial y desde luego, con los requerimientos de la época moderna ferozmente competitiva necesita ser extraordinariamente eficiente.

Teniendo una vocación netamente social y de servicio a la comunidad, cumpliendo así el sentido del verdadero apostolado que como misión llevan en el desempeño de su función pública,

Muchas Gracias.

APÉNDICE

ABREVIATURAS FRECUENTES PARA EL USO DE ESTA TESIS

art. cit.	Artículo citado.
Cap.; caps.	Capítulo; Capítulos.
Cf.; cfr.	<i>Confer.</i> Imperativo del verbo latino <i>conferre</i> : <i>comparar</i> . Consulte; compare.
Ed.; Eds.	Edición; ediciones.
Edit.	Editor; editorial.
et. al.	Del latín <i>et alius, et alli; y otro: y otros</i> .
Etc.	Etcétera.
fol.	Folio.
h.	hoja.
ibid.	Del adverbio latino <i>Ibidem</i> . En el mismo lugar; la misma referencia.
In fine	parte final
loc.cit.	<i>Locus citatus</i> . Locución latina. En el lugar citado.
n.	Nota.
op.cit.	<i>Opus citatus</i> . Obra citada.
p.; pp.; pág. y págs.	Página; páginas.
Per se	por siempre.
sic.	Adverbio latino: <i>Así; de este modo</i> . Exactamente lo que dice el autor, aunque sea confuso o erróneo.
tr.	Traducción.
v.gr.	Del latín <i>verbi gratia: por ejemplo</i> .
Vol.	Volumen.

FUENTES DE INFORMACIÓN

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CENTRO DE DOCUMENTACIÓN Y ANÁLISIS, ARCHIVOS Y COMPILACIÓN DE LEYES.

- Tesis P. IV/97, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo V, Enero de 1997, Pág. 116. Amp. en rev. 625/95. Jesús Zazueta Sánchez. 5 de noviembre de 1996. Unanimidad de 10 votos. Ausente Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Srio: Marco Antonio Rodríguez Barajas.
- Tesis P./J. 74/99. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X. Agosto de 1999, página 5.
- Tesis P./J. 132/2000, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XII. Diciembre de 2000. pág. 760. Acción de Inconstitucionalidad. 6/99. Diputados integrantes de la Octava Legislatura del Congreso del Estado de Baja California Sur. 8 de agosto de 2000 once votos. Ponente Juan Díaz Romero. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.
- Tesis P./J. 2/2001, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XIII, Enero de 2001. Página 7. Contradicción de tesis 7/98- PL. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Décimo Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del mismo circuito. 7 de diciembre de 2000. Unanimidad de 10 votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Rosalía Argumosa López.
- Tesis: 1ª. XXXI/2002. Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XV, abril de 2002, página 466.
- Tesis 2ª /J.144/2002, Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Enero de 2003, página 432.
- Tesis 2ª./J/. 44/2003, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, tomo XVII, Junio de 2003, página 253. Contradicción de tesis 24/2003-SS. Entre las sustentadas por el Primer y el Segundo Tribunales Colegiados, ambos en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 9 de mayo de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Oscar Rodríguez Álvarez.

BIBLIOGRAFÍA

- AGRAZ, Cesar Eduardo. *El derecho Notarial en Jalisco*. México 1996. Porrúa. 340 pp.
- Albaladejo, Manuel “*La forma y la interpretación del negocio jurídico*”, Separata de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, España 1958, p. 155.
- ÁLVAREZ, José Rogelio. *Enciclopedia de México* Tomo IX, 3ª Ed. Impresora y Editora Mexicana, S.A. de C. V., México. 620 pp.
- BORJA SORIANO Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. 2a. Ed. México 1994. Porrúa. 732 pp.
- CARBONELL, Miguel. *Constitución. Reforma y Fuentes de Derecho en México* UNAM-II J, México, 1998. 290 pp.
- CARRAL y de Teresa Luis. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. 11ª. Ed. México 1989. Porrúa. 266 pp.
- CORONA Bustos Martha Luz. *Archivo General de Notarias del Estado de Michoacán Perspectivas de Investigación Disciplinaria*. Talleres de Morevasallos Editores. México 2000. 188 pp.
- COUTURE, Eduardo J. “*Estudios de Derecho Procesal Civil*” Tomo II, 2º Ed. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1978. 348 pp.
- CUADERNOS Michoacanos de Derecho. *Código Civil para el Estado de Michoacán* México 2008. 206 pp.
- _____ *Ley del Notariado del Estado de Michoacán Anotada. Jurisprudencia. Compendio Legislativo Estatal y Federal* La Impresora Azteca, S.A. de C. V. Morelia 1989. 300 pp.
- De Casso y Romero, Ignacio, “*Diccionario de Derecho Privado*”, Tomo II G-Z, 3º ed. Edit. Labor, S.A. Barcelona. 1967, 4073 pp.
- DE PINA Rafael. *Diccionario de Derecho* México 1965. Porrúa. 355 pp.
- DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio Guillón, “*Sistema de Derecho Civil Español*” Tecnos, Madrid, 1975, 506 pp.
- ESCRICHE Joaquín. *Diccionario Razonado Legislación y Jurisprudencia*. 2º Ed. Librería de Rosa y Bouret. París 1940. 1543 pp.
- FRITZ Perls Frederick S: tr. HUNEEUS Francisco. *Sueños y Existencia* 14ª. Ed. Santiago 2002. Cuatro Vientos. 296 pp.
- GARCÍA Ávila, Sergio *Historia del Supremo Tribunal de Justicia*, Morelia, Editores ABZ. 1992. 267 pp.

- GIMÉNEZ Arnau, Enrique. *Derecho Notarial*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1976, 550 pp.
- GRÜN Anselm. Tr. RUIZ - Garrido Constantino. *Cómo estar en Armonía Consigo Mismo. Caminos espirituales hacia el espacio interior*. 7º Ed. Editorial Verbo Divino. Navarra 1997. 175 pp.
- _____. *Fe, Esperanza y Amor* Bilbao 2006. Talleres de RGM S.A. 146 pp.
- GUTIÉRREZ y González Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. 7ª. Ed. México 1990. Porrúa. 1083 pp.
- INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal COMENTADO*. 2º Ed. Miguel Ángel Porrúa Librero- Editor. México 1990. VI Tomos. 1888 pp.
- _____. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 4 Tomos. 2ª. Ed. México 1987. Porrúa. 3272 pp.
- LUTZESCO Georges. *Teoría y Práctica de las Nulidades* 8ª Ed. Porrúa. México 1998. 412 pp.
- MOLINA, Cecilia. *Práctica Consular Mexicana*, Porrúa, S.A., México, 1970, 143 pp.
- PALLARES Eduardo. *Tratado de las Acciones Civiles* 4ª Ed. Porrúa. México 1981. 646 pp.
- PÉREZ Fernández del Castillo Bernardo. *Derecho Notarial*. 4ª. Ed. México 1989. Porrúa. 394 pp.
- _____. *Historia de la escribanía* México. Ed. Porrúa. 123 pp.
- PETIT Eugéne. Tr. Ferrández González José. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. 9ª Ed. Madrid 1926. 766 pp.
- REAL Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. 19. Ed. Madrid 1970. Espasa-Calpe S. A. 1422 pp.
- RECASENS Siches Luis. *Sociología*. Porrúa. México 2006. 682 pp.
- REINA-Valera 1960. "*Biblia de referencia Thompson*" Editorial Vida, Indiana 1987. 1812 pp.
- ROJINA Villegas Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. VIII Tomos 3ª. Ed. México. 1980. Porrúa. 5546 pp.
- ROSKAMP Hans *El Lienzo de Nahuatzen*, Relaciones 100, Otoño 2004. Vol. XXV. 311 pp.

- RUGGIERO. *Instituciones de Derecho Civil*. Vol. III. Madrid 1931. 460 pp.
- SÁNCHEZ Medal Ramón. *De los Contratos Civiles*. 5ª. Ed. México 1980. 504 pp.
- SCHURÉ Edouard. *Los Grandes Iniciados*. México 2002. Editores Mexicanos Unidos S.A. 467 pp.
- TREVIÑO García Ricardo. *Contratos Civiles y sus Generalidades*. 4ª. Ed. Guadalajara, Jal. México 1982. 420 pp.
- VÁZQUEZ Pando, Fernando A. *Jerarquía del Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá en el sistema jurídico mexicano, en Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio, memorias*. México, Universidad Autónoma Iberoamericana, 1992, 350 pp.

LEGISLACIÓN

- Agenda de Amparo 2009 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 16ª. Ed. Edit. Ediciones Fiscales Isef, S.A. México. 2009, 146 pp.
- Códigos Penal y Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán de Ocampo*, Edit. Many. Morelia, 2010, 353 pp.
- Colección de Leyes y Códigos. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán Ocampo*. Anaya Editores S.A. Distribuidores Regionales. Culiacán 1997. 307 pp.
- Cuadernos de Derecho. *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Actualizaciones 11 D Cuadernos de Derecho*. México 2004. 96 pp. ABZ Editores S.A de C.V., México 2008, 142 pp.
- Cuadernos Michoacanos de Derecho. *Código Familiar para el Estado de Michoacán*
- Leyes y Códigos de México. *Ley del Notario para el Distrito Federal y disposiciones complementarias revisión y actualización de Bernardo Pérez Fernández del Castillo*. 20º Ed. Porrúa, México 2004. 152 pp.
- Librería Jurídica. *Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo*. P.O. 22 de septiembre 2004. Puebla 2005. 399 pp.
- Librería Jurídica. *Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán de Ocampo*. P.O. 22 de septiembre de 2004. Puebla 2005. 314 pp.
- PEÑA Vega Francisco. *Nuevo Código Civil del Estado de Jalisco*. México

1995. 568 pp.

PÉREZ Fernández del Castillo Bernardo. *Ley del Notariado para el Distrito Federal*: 20ª. Ed. México 2004. Porrúa. 124 pp.

MULTIMEDIA

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 60, Diciembre de 1992, Tesis P.C./92, página 27.

Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Código Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación*. 3ª. Versión. México 2000. 1 CD.

_____. *Compila Tratados VI Instrumentos Internacionales y su correlación con las tesis emitidas por el Poder Judicial de la Federación*. 6ª Versión. México 2006. 1 CD.

Séptima Época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación, Tomo 151-156, Sexta Parte, página 195.

Séptima Época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación, Tomo 151-156, Sexta Parte, página 196.

FUENTES DE INTERNET

Ley del Notariado del Estado de Jalisco Federación el 31 de agosto del 2007. <http://legislación.gdl.up.mx/up.mx/exploración/php.Consultada> el 25 de febrero de 2008 de 10:00 a.m. a 23:12 p.m. hrs.

Ley Orgánica de la Administración Pública. TEXTO VIGENTE. Incluye última reforma publicada por la que adiciona esta Ley publicado en el Diario Oficial de la Federación el 01 de octubre del 2007.

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/267.doc>. Consultada el 25 de enero de 2008 a las 12: 30 hrs.

Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Michoacán, que entró en vigor el 16 de febrero del 2008. Publicado en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán, el 9 nueve de enero del 2008. Decreto 310, 37 pp.

Canal jurídico de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En constante actualización. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Paneltesis.asp>

<http://www.tribunalmmm.gob.mx/default2.htm>

<http://www.campus.cjf.gob.mx/>

Ley del Notariado del Estado de Jalisco Federación el 31 de agosto del 2007.
<http://legislación.gdl.up.mx/up.mx/exploración/php.Consultada> el 25 de febrero de 2008 de 10:00 a.m. a 23:12 p.m. hrs.

REVISTAS, PERIÓDICOS Y CONFERENCIAS ESPECIALIZADAS DE DERECHO QUE HAN ESBOZADO TEMAS EN MATERIA REGISTRAL

Asistencia al XIX Congreso Nacional de Derecho Registral celebrado en Morelia, Michoacán, del 23 al 26 de mayo del 2007.

Ciencias Sociales. Revista Rhombus ISSN 1659-1623 Vol. 3, N° 8. Enero-Abril 2007. Se distribuye en las principales ciudades de Costa Rica.

Citado en la Guía Vidal, Manuel. *El formalismo en los contratos. Estudio del problema en nuestro derecho*, Revista General del Derecho y Jurisprudencia, México, 1934, 108 p.

Diario Oficial de la Federación del 3 de diciembre de 1953.

Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1989. Consúltese Edición matutina, Departamento del Distrito Federal.

La forma y la interpretación del negocio jurídico, Separata de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, España 1958, 155 p.

Las magistrales exposiciones de Gómez-Robledo Verduzco, Alonso. *Temas Selectos de Derecho Internacional*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999, 103 – 116 pp. De Silva, Carlos. “*Los Tratados Internacionales y la Defensa de la Constitución*”. 92 y 93 pp. “*La Defensa de la Constitución*”, Luis M. Pérez de Acha y José Ramón Cossío, compiladores, Fontamara, México 1997. Propuestas más concretas se encuentran en Carbonell, Miguel. “*Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México. UNAM-IIJ, México, 1998*” 210 - 213 pp. y Corcuera, Santiago. *La jerarquía de las normas sobre los derechos humanos a la luz de las normas de jus cogens internacional*. Trabajo inédito. 39 p.

Periódico Oficial del Estado de Guanajuato, número 134, Tercera Parte, de 22 de agosto de 2006. Ley del Notariado del Estado de Guanajuato., artículo 103, 40 p.

Periódico Oficial del Estado de Michoacán, Decreto número 110. Quinta Sección. Número 12. 3 y 4 pp.

Publicación del periódico *Cambio de Michoacán*, del 9 de agosto del 2007, en

la página de Sociales, intitulando la nota: "Piden regular entrega de Notarías", Flor Mendoza

BOLLINI, Jorge, Historia de la Unión Internacional del Notariado Latino, Laurión y José Adrian Negri, de Buenos Aries, afirman que sus comentarios doctrinales fueron obra de RAFAEL NÚÑEZ LAGOS. Notario Ángel Martínez Carrión. Artículo "*El Notario del siglo XXI*", Revista on line, del Colegio Notarial de Madrid.

GLOSARIO

(¹) Maravedí m. (lat. *Marabiti*). Moneda española que ha tenido, según las épocas, diversos nombres y valores (El más conocido era de cobre y valía la trigésima cuarta parte del real de vellón). El plural de esta palabra es maravedís, maravedises o maravedíes.

(2*) Matricidad. Se encuentra referido a las escrituras y actas elaboradas por un Notario Público en funciones.

(3*) Tafiote. M. Cuero delgado bruñido y lustroso encuadernación que tiene el lomo de tafiote y los planos de tela o de papel.

(4*) *Guarismo: m.* Cada uno de los signos o cifras arábigas que expresan una cantidad.

(5*) COHORTE. (latín *cross*, cohortes) Cuerpo de infantería romana, décima parte de la legión. Las cortes pretorianas. Las cohortes celestes, los ángeles.