

LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL Y SU IMPORTANCIA FRENTE A LA CREACIÓN Y TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO

Jorge Ríos HELLIG

*El notario es docto, prudente
y honrado.*

GONZÁLEZ PALOMINO

SUMARIO: I. *La función notarial en el Distrito Federal.* II. *Deontología notarial.* III. *Requisitos para el ejercicio de la función notarial en el Distrito Federal.* IV. *Deberes y derechos de quien ejerce la función notarial.* V. *La función notarial y otras funciones estatales.* VI. *El notariado latino y el anglosajón.* VII. *La creación y la transformación del Derecho.* VIII. *Conclusiones.*

I. LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL

Para hablar de la función notarial en el Distrito Federal, es necesario atender a lo dispuesto por el artículo primero de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y que a la letra dice: "Art. 1o. La función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas."

Del análisis de esta definición legal encontramos algunos aspectos de importancia, el primero de ellos consiste en determinar qué consecuencias jurídicas trae aparejada la calificación que se le hace de ser una función de orden público.

Para entender al orden público es necesario acudir en primer término a sus definiciones doctrinales, para lo cual siguiendo las ideas del maestro don Juventino V. Castro podemos definir al orden públi-

co como: "...un ideal estado de tranquilidad, bienestar y paz sociales necesario para los habitantes de un país y que les permita ejercer libremente sus derechos y desarrollar sus actividades".¹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha determinado en sí al orden público y ha manifestado en una única jurisprudencia, que corresponde al legislador establecerlo, facultando también a los jueces a determinarlo en casos concretos.²

Por otro lado, es importante tener en cuenta que el artículo 124 fracción II de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales (Ley de Amparo) no concede la suspensión del acto reclamado si se transgrede al orden público, lo cual constituye una aplicación práctica de capital importancia en la actividad foral.

Por último y siguiendo la interpretación del ilustre notario don Manuel Borja Martínez, atendiendo a lo establecido en la exposición de motivos del proyecto del Código Civil de 1928 en relación analógica con el artículo octavo del Código Civil vigente, los actos cometidos contra el orden público son nulos en forma absoluta³ y sus nor-

¹ CASTRO, Juventino V., *Lecciones de Garantías y Amparo*, 2a. ed., Porrúa, México, 1978, p. 157.

² "1731. ORDEN PÚBLICO. Si bien es cierto que la estimación del orden público en principio corresponde al legislador al dictar una ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos que se les sometan para su resolución. Resulta, pues, indudable que los jueces, en casos determinados, pueden calificar y estimar la existencia del orden público con relación a una ley, y no podrían declarar éstos, que no siendo ya aplicable una ley en los conceptos que la informaron por cuestión de orden público, conserva aún ese carácter y que subsisten sus finalidades.

Quinta Época	Págs.
Tomo XXVI — Inclán Cenobio C.	1533
Tomo XXXI — González Cesáreo L.	570
Priego Rosendo y Coag.	2807
Vega Bernal Miguel	2807
Mendieta Pedro V.	2807

JURISPRUDENCIA 130 (Quinta Época), p. 222, volumen COMUNES AL PLENO Y SALA Octava Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965 Sexta Parte, JURISPRUDENCIA 131, p. 238, en el Apéndice de fallos 1917-1954, JURISPRUDENCIA 728, p. 1340. (En nuestra ACTUALIZACIÓN I CIVIL, tesis 1654, p. 824).

³ El texto del artículo octavo del Código Civil para el Distrito Federal establece textualmente: "Artículo 8o. Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario." Dicho numeral no califica frente a qué tipo de nulidad nos encontra-

mas son irrenunciables de acuerdo al artículo sexto del Código Civil mencionado.

De todo lo anterior concluimos que la función notarial es una función de orden público, esto es una función a la que el Estado ha catalogado con una importancia superior a otras, y consecuentemente cualquier acto que vaya en contra de su naturaleza es absolutamente nulo, teniendo en cuenta diversas implicaciones de carácter procesal, principalmente la señalada en materia de amparo.

Un segundo aspecto de relevancia consiste en encuadrar a la función notarial dentro de las funciones públicas del Estado, para lo cual es necesario analizar los tres diferentes tipos de descentralización administrativa, a saber: a) Por región; b) Por servicio; y c) Por colaboración.

Siguiendo al maestro don Gabino Fraga,⁴ la función notarial corresponde a una descentralización por *colaboración*; ésta se da cuando la resolución de los problemas estatales requiere de sujetos con una preparación técnica especializada.

El Estado autoriza a los particulares (instituciones o personas) para que colaboren con él, desarrollando tareas de las que son especialistas, pero sin formar parte directamente de la administración.

Donati establece dos características principales de la descentralización por colaboración: a) La existencia de una función pública, desarrollada en interés del Estado; y b) Particulares colaborando con el Estado, desarrollando dicha actividad en nombre propio, esto es, de la institución privada.⁵

Dentro de las descentralizaciones por servicio y región el Estado encomienda determinadas funciones a instituciones públicas, las cuales forman parte integral de la administración, cosa que no sucede con la institución notarial, la cual no forma parte de la Administración como ha quedado dicho, y lo que nos obliga a afirmar que el notario en ejercicio de la función notarial no debe ser considerado un servidor público, ya que sus características doctrinales y legales no son de

mos en los casos señalados por éste, razón por la cual se debe acudir a una interpretación histórico-legislativa y por ende a la lectura de la exposición de motivos del proyecto del Código Civil en cuestión, que es el único texto que categóricamente nos habla de una nulidad absoluta en el caso comentado.

⁴ Interpretación hecha por el autor, de lo señalado por el maestro Gabino Fraga en el siguiente texto: FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 19a. ed., Porrúa, México, 1979, p. 223, núm. 175.

⁵ *Idem*, p. 224, núm. 175.

adecuarse a lo dispuesto por el artículo 108 constitucional y su Ley Reglamentaria, amén de la reforma expresa que sufrió la Ley del Notariado del Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, en donde en su artículo décimo reitera el carácter de privado (licenciado en derecho) del notario, pasándolo a un rango diferente de regulación, dando por terminada la polémica derivada de si era o no un servidor público, toda vez que existen algunas características que podrían asimilarlo a éste, tales como la vigilancia de la autoridad, o la necesidad de rendir una protesta legal.

El artículo primero de la Ley, anteriormente transcrito, siempre ha calificado al notario de "particular" confirmando que no forma parte de la organización del Estado como servidor público.

Un tercer aspecto de importancia consiste en analizar que la función notarial reside en el propio Estado, el Estado a través de su forma de autodeterminarse (*jus imperii*) crea las maneras de brindar seguridad jurídica y fomentarla entre sus habitantes, una de estas maneras es la fe pública y es donde el notariado encuentra su plena justificación, pues esta es una presunción "*juris tantum*" de legalidad y veracidad (artículo 102 de la Ley del Notariado), obligando a un conglomerado universal a tener por cierto lo que no ha presenciado por sí; esta fe pública, esencia de la función notarial, la tiene el Estado propiamente en forma original, y la reserva al titular de uno de sus poderes (el Ejecutivo de la Unión), quien a su vez atendiendo a lo dicho en la descentralización por colaboración, administrativamente la delega en particulares especialistas (licenciados en derecho) para su ejercicio.

La autodeterminación estatal en materia de fe pública la encontramos regulada principalmente en el artículo 121 constitucional dentro de la doctrinalmente conocida cláusula de "entera fe y crédito",⁶ la cual con relación al artículo 124 del mismo ordenamiento deja a los Estados la manera de regular la función fedante.

II. DEONTOLOGÍA NOTARIAL

Lo anteriormente expuesto nos obliga a tratar varios puntos de deontología notarial, toda vez que la función en el Distrito Federal queda

⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional*, 16a. ed., Porrúa, México, 1978, p. 106.

confiada a particulares, los cuales deben ser especialistas en la materia, la cual tiende a dar forma a los actos jurídicos y certificar hechos que tienen relación con casi todas las materias jurídicas; de aquí que el notario mexicano, como un notario de estilo latino, el cual recibe la tradición romanista por la recepción que nuestro Derecho hizo en su oportunidad de ordenamientos tales como las Siete Partidas, el Fuero Juzgo, la Pragmática de Alcalá, etcétera, sea un verdadero asesor de las partes, un redactor del instrumento público, su autorizante y conservador, requiriendo para ello una preparación especial en diferentes ámbitos:

1. *Ámbito jurídico*. Cada rama del Derecho exige una preparación sumamente especializada en la actualidad, sea en materia civil, mercantil, bancaria, judicial, administrativa, penal, internacional, laboral, fiscal, registral, familiar, etcétera. El Derecho notarial no escapa a una especialización propia (Estudio de circulares, decretos, misceláneas fiscales, reformas legislativas y demás asuntos relacionados íntimamente con el notariado), amén de un estudio diario y actual de todas las demás ramas con las cuales tiene contacto cotidianamente, teniendo la función notarial la peculiaridad de estar relacionada con casi todas las demás ramas del Derecho.

Lo anterior nos obliga a recomendar a quienes son aspirantes para el ejercicio de la función notarial el tener una práctica diaria y efectiva tanto en el aspecto académico como en el práctico.

2. *Ámbito social*. Los tiempos modernos requieren un ajuste al dinamismo de sus cambios, el notario debe de estar preparado para los cambios económicos y sociales y para brindar ayuda y servicio a su comunidad y a las funciones estatales mismas, por ende deber ser un auxiliar del fisco en la recaudación de impuestos, atender cuando la autoridad lo pida aquellas demandas inaplazables de interés social como elecciones, programas masivos de regularización, actuar aun en días feriados u horas inhábiles, así como representar a sus clientes la figura de la seriedad y del profesionalismo. En resumen, el notario debe ser un ente *socialmente útil* y servir a todos quienes le soliciten sus servicios, teniendo en cuenta sus condiciones económicas y sociales aun para obtener su retribución, la cual debe de ser accesible a personas de cualquier estrato; lo anterior con fundamento en la fracción quinta del artículo 153 de la Ley del Notariado que prevé este tipo de reducciones y en los diversos convenios que el Colegio de

Notarios del Distrito Federal celebra con la Administración Pública en ese aspecto.

3. *Ambito humano personal.* El notario, como cualquier profesionista, debe tener una vocación, esto es, un anhelo o ideal de realizar su función, por la función misma, no viéndola como un medio de satisfacción económica, sino como algo más, como una responsabilidad, puesto que en sus manos está la facultad de autenticar documentos volviéndolos públicos, inscribibles y con fuerza ejecutiva, lo cual presupone, como ha quedado dicho, una preparación intelectual y una entrega absoluta a su ejercicio.

III. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL

Para que una persona pueda ejercer la función notarial en el Distrito Federal, debe:

1. Tener el carácter de notario del Distrito Federal, lo cual se acredita por medio de la patente respectiva y que se obtiene posteriormente a la de aspirante puesto que nos rige un sistema de oposición cerrada; también se debe gozar de buena reputación profesional y personal y no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada de delito intencional.

2. Prestar protesta legal por analogía con el artículo 128 constitucional y sin que sea considerado servidor público.

3. Iniciar sus funciones en un plazo no mayor de 90 días hábiles contados a partir de la fecha de la protesta legal.

4. Proveerse a su costa de protocolo y sello.

5. Tener registrados ante las autoridades competentes su sello, firma y rúbrica.

6. Presentar fianza de fidelidad por una suma de diez mil veces el salario mínimo vigente al otorgarse y la cual será aplicada en su caso al pago de multas o responsabilidades administrativas y a la indemnización de daños y perjuicios en caso de incurrir en responsabilidad civil.

7. Establecer oficina donde la autoridad señale.

8. Dar aviso de inicio de funciones a las autoridades competentes.

9. Colegiarse en forma obligatoria.

10. Celebrar convenio de suplencia o de asociación en su caso.

Una vez cubiertos estos requisitos esenciales, el notario puede empezar a ejercer la función notarial teniendo en cuenta que este ejercicio lo debe hacer en forma personal y siempre considerando la seriedad y lo delicado de su gran responsabilidad.

IV. DEBERES Y DERECHOS DE QUIEN EJERCE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Atento todo lo anterior, se desprende que el notario es un sujeto a quien la ley le impone una gran diversidad de deberes. Estos deberes, examinados en su aspecto general, convergen todos para la finalidad de un solo objetivo: regular la obligación que el notario tiene de dar fe para brindar a un conglomerado universal la certeza y la confianza que da la seguridad jurídica.

Estos deberes, en el caso del notario mexicano, son y deben ser más estrictos que los del notario anglosajón, ya que no es como éste un simple testigo en los actos, ni es un mero autenticador de firmas, sino un completo asesor jurídico, y la eficacia del instrumento y de su contenido son su gran responsabilidad.

Es muy difícil sistematizar los deberes que el notario tiene al ejercer la función notarial. La Ley del Notariado expresamente obliga al notario entre otras cosas a:

1. Guardar reserva o secreto del contenido de los instrumentos que autoriza.

2. Actuar dentro de la jurisdicción del Distrito Federal.

3. Dar avisos a las autoridades que la Ley indica (Sría. de Gobernación, Sría. de Relaciones Exteriores, Archivo General de Notarías, Junta de Asistencia Privada, Registro Nacional Forestal, Sría. de Hacienda y Crédito Público, Tesorería del Departamento del Distrito Federal, etcétera).

4. Explicar el contenido y alcance de lo plasmado.

5. Colaborar en demandas urgentes, etcétera.

En sí toda la Ley del Notariado establece deberes y obligaciones para el notario en el ejercicio de la función notarial, por ejemplo, a percibir honorarios en términos de un arancel, entregar libros a custodia y revisión al Archivo General de Notarías, estructurar lógica y eficazmente sus actas y escrituras, etcétera.

La Ley también de manera expresa impone determinados deberes de abstención a quien ejerce la función notarial, esto en aras de que

el notario sea un asesor imparcial y neutral de las partes y un sujeto absoluta y exclusivamente entregado a la cambiante y delicada función fedante. Estos deberes se tienen comprendidos en diversas prohibiciones e incompatibilidades previstas en los artículos 35 y 17 respectivamente de la Ley, que son del tenor siguiente:

Artículo 35. Queda prohibido a los notarios:

I. Actuar en los asuntos que se les encomiende, si alguna circunstancia les impide atender con imparcialidad;

II. Intervenir en el acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público;

III. Actuar como notario en caso de que intervenga por sí o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto inclusive, y los afines en la colateral hasta el segundo grado;

IV. Ejercer sus funciones, si el acto o hecho interesa al notario, a su cónyuge o a alguno de sus parientes en los grados que expresa la fracción inmediata anterior;

V. Ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres;

VI. Ejercer sus funciones, si el objeto del acto es física o legalmente imposible.

VII. Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto en los siguientes casos:

a) El dinero o cheque destinados al pago de impuestos o derechos causados por las actas o escrituras efectuadas ante ellos;

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

c) Documentos mercantiles en los que intervengan con motivo de protestos, y

d) En los demás casos en que las leyes así lo permitan;

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

"Artículo 17. Las funciones del notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos, con los empleos o comi-

siones de particulares, con el desempeño del mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos en que haya contienda, con la de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto.

El notario sí podrá:

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

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

III. Ser tutor, curador o albacea;

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

V. Resolver consultas jurídicas;

VI. Ser árbitro o secretario en juicio arbitral;

VII. Patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de escritura, y

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

La Ley del Notariado no es el único ordenamiento legal que impone obligaciones a quienes ejercen la función notarial; así es que existen leyes que ordenan: testar de un modo específico en materia de reconocimiento separado de hijo (artículo 370 del Código Civil), redactar cláusulas especiales en materia de impuesto al valor agregado e impuesto sobre la renta (artículos 10 RIVA y 125 RISR respectivamente) o bien, cláusulas especiales en materia de colindancia y descripción de inmuebles, así como con el pago de sus contribuciones de acuerdo con la Ley de Hacienda del Distrito Federal; en materia de Derecho Urbano, en lo relativo a declaratorias, usos, destinos o reservas de acuerdo a los artículos 53 y 54 de la Ley General de Asentamientos Humanos, o en materia ecológica de acuerdo al artículo 85 de la Ley de Protección y Equilibrio Ecológico, etcétera.

En sí no es nuestra intención caer en un peligroso casuismo, lo único que podemos afirmar es que existen una gran diversidad de deberes que las leyes imponen a quienes ejercen la función notarial, tanto en la manera de redactar los instrumentos, como para autorizarlos, registrarlos, reproducirlos, autenticarlos, etcétera, así como en la conducta y actitud que el notario debe tener frente al Estado y a la sociedad.

El notario que no respete cabalmente lo establecido en la Ley se hará acreedor a sanciones, las cuales obedecen a las responsabilidades que el grueso de los autores dividen en responsabilidad civil, penal, administrativa, fiscal y fiscal penal.⁷

Por correspondencia, quien ejerce la función notarial goza también de determinados derechos según la Ley, de los cuales mencionaremos a continuación algunos de ellos:

1. Derecho a cobro de honorarios.
2. Derecho a excusarse a actuar en días u horas inhábiles de acuerdo al artículo 34 de la Ley.
3. Derechos a autodeterminar su actuación o sus negativas justificadas en derecho.
4. Derecho a vacaciones.
5. Derecho a licencia.
6. Derecho a asociación con otro notario del D.F.
7. Derecho de audiencia en materia de responsabilidad administrativa, etcétera.

En sí, podemos concluir que la función notarial está reservada al Estado, quien a su vez faculta a particulares especialistas en Derecho para su ejercicio, a través de la expedición de una patente, la cual convierte a estos sujetos en responsables del buen funcionamiento de la actividad notarial frente al Estado, la sociedad y su gremio.

La función notarial principalmente tiene como axiología y finalidad, el brindar seguridad jurídica atendiendo al carácter latino del notario mexicano, quien:

1. Produce y redacta el instrumento notarial en actas o escrituras, de acuerdo a los términos previstos por la Ley, esto es, principalmente:
 - a) Siempre dentro de un protocolo de acuerdo al principio de objetivación de la fe pública;
 - b) En cláusulas, respetando un proemio, antecedentes, declaraciones, certificaciones, generales, personalidad, fe de lectura, de identificación, de explicación, y
 - c) Atendiendo siempre a un marco de legalidad vigente y eficaz para las pretensiones de las partes.
2. Autoriza el instrumento público notarial por medio de su firma y sello imprimiéndole la fuerza y la sanción del Estado, convirtiéndolo,

⁷ Cfr. GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique, *Derecho Notarial*, 2a. ed., Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1976, pp. 325 y ss. y PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Notarial*, Porrúa, México, 1981, pp. 299 y ss.

como ya se dijo, en público, auténtico, inscribible y con fuerza ejecutiva.

3. Conserva el instrumento público notarial realizando una actividad que brinda seguridad jurídica puesto que permite que el instrumento sea reproducido de su matriz original, la cual conserva en su poder durante cinco años después de la razón de certificación de cierre del juego respectivo de los libros de su protocolo; después de este lapso esta obligación corre a cargo del Archivo General de Notarías del Distrito Federal.

4. Reproduce el instrumento, brindando seguridad jurídica, puesto que la reproducción puede hacerse a través de copias simples, certificadas, testimonios y certificaciones, lo cual permite una comprobación fidedigna de lo contratado o certificado en forma inmediata. Esta reproducción puede hacerse en favor de las partes interesadas o bien de un tercero mediante orden judicial.

V. LA FUNCIÓN NOTARIAL Y OTRAS FUNCIONES ESTATALES

La función notarial puede llegar a ser fuente de derecho; a esto se le llama "jurisprudencia notarial" o, al decir de Castán Tobeñas, la "elaboración notarial del derecho", éste es su punto de contacto con la función legislativa (como fuente de Ley).⁸

Baste recordar, entre otros casos, que a raíz de una práctica iniciada en notarías se incorporó a la legislación civil la figura del poder como declaración unilateral de voluntad en contraposición del tradicional contrato de mandato, que requiere de acuerdo de voluntades en su otorgamiento; o bien, la figura de la escisión de sociedades, que fue recogida por la Ley Federal de Sociedades Mercantiles y por la legislación fiscal en los mismos términos en que fueron concebidas dichas escisiones hace ya más de diez años por los notarios.

El mismo comentario merece el desempeño notarial en materia de condominios, la cual originó la expedición de diversos ordenamientos muy complejos y reglamentarios de lo que era la única disposición aplicable antes del 15 de diciembre de 1954, o sea, el artículo 951 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁸ Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, José, *Función Notarial y Elaboración notarial del Derecho*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1946.

La función en términos amplios consiste, según el Derecho administrativo, en el contenido de una actividad, la cual es vista formalmente desde el órgano que la realiza y materialmente desde el punto de vista de su contenido. Así, la función notarial formalmente siempre será ejecutiva y materialmente puede tener características jurisdiccionales. Es así como la función notarial va ligada con la función jurisdiccional, en donde encuentra su génesis en México, pues baste recordar las épocas en que el notario formaba parte del poder judicial y tenía obligación de permanecer adscrito a los tribunales; reminiscencia de tal orden es el artículo 68 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que le sigue dando al notario atribuciones de secretario en materia jurisdiccional, así como las disposiciones que obligan a la intervención del notario en los procedimientos; por ejemplo, la elaboración del inventario solemne en sucesiones, o la tramitación de testamentarias en su totalidad mediando testamento público, mayoría de edad en los herederos y ausencia de conflicto.

De manera práctica podemos concluir que el notario coopera con la autoridad judicial principalmente en la elaboración de arbitrajes, descargándole de negocios y principalmente formalizando las sentencias que obligan, confirman o declaran la transmisión de un bien o derecho.

La función notarial va ligada también con las funciones administrativa y registral. Con la función administrativa, el notariado guarda una relación de cooperación, toda vez que para plasmar un acto jurídico notarialmente, las leyes exigen al notario que se cerciore previamente de que todos los requisitos, permisos, licencias, concesiones o autorizaciones necesarios para su otorgamiento se han cumplido y expedido en sus términos, se encuentran vigentes y, sobre todo, la autoridad descansa en el notario, toda vez que lo obliga a mantenerle informada del estado que guardan los asuntos mediante avisos obligatorios. Con la función registral guarda una relación simbiótica y necesitan la una de la otra forzosamente; la forma y el fondo de un acto contenidos en un instrumento notarial son analizados y reconocidos en cuanto a su legalidad por los registros, los cuales dotan al acto de publicidad, convirtiéndolo en oponible frente a terceros, lográndose así la teleología de ambas ramas, esto es, brindar la seguridad jurídica.

VI. EL NOTARIADO LATINO Y EL ANGLOSAJÓN

Pasando a tratar el tema que nos ocupa en relación a la creación y transformación del Derecho y la actividad del notario, debemos en primer término destacar cuál es la posición del notariado en los diversos sistemas jurídicos en donde participa; así, debemos distinguir principalmente dos sistemas o corrientes: la latina y la anglosajona; en esta última encontramos que la costumbre juega un papel primordial en la regulación de las relaciones humanas, no existe por sí una legislación escrita preestablecida encargada de dicha dirección y es aquí donde el notario encuentra su más limitada expresión; bajo el sistema del notariado anglosajón, el notario no interviene en la modelación o en la creación del Derecho, su función consiste principalmente en certificar la identidad y la plasmación de la firma de los otorgantes de un acto jurídico, pero de ninguna manera elabora el documento que contiene dicho acto jurídico; ni se responsabiliza de su eficacia. Por lo contrario, dentro del sistema latino se entiende al notario en su concepción más pura, esto es, tal como fue ideado por Justiniano dentro de sus novelas XLV, LXVIII y LXXVI del *Corpus Iuris Civilis*⁹ o por la Escuela clásica de Bolonia, donde Irnerio de Bolonia se convirtió hace siglos en el primer catedrático organizado de lo que llamó el arte notarial (*ars notariae*) y el cual consiste en una materia específica y autónoma que tendía a capacitar a los alumnos en la difícil práctica de redactar un instrumento notarial y la cual ahora se imparte en forma organizada en todas las universidades y escuelas de Derecho del Distrito Federal; así las cosas, el notariado latino, inspirado por legislaciones romanistas, y al cual pertenecemos por la recepción y aplicación que de tales leyes la conquista hispana nos impuso y procuró, es un sistema notarial donde el notario debe por fuerza ser un perito en Derecho, toda vez que en este sistema de Derecho escrito, se le exige y faculta por delegación del poder público a dar fe de los actos o hechos que pasen ante él, obligándolo a ser un eficaz controlador de la legalidad de los actos, un ágil auxiliar del fisco en la recaudación de contribuciones, un confiable asesor de las partes, un intérprete de la norma y, lo que es más importante, es el imparcial redactor del instrumento y su autorizante.

⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Notarial*, Porrúa, México, 1981, p. 1.

Esta responsabilidad tan delicada del notario latino procura frente a la sociedad la certeza de que un documento redactado en tales términos contiene un acto apegado a Derecho donde las partes fueron capaces de otorgarlo, donde los antecedentes fueron profundamente analizados y donde por ende descansa la seguridad jurídica que corresponde a todo Estado de Derecho.

Encuadrando al notario mexicano dentro del sistema notarial latino, podemos llegar a una primera afirmación, ese notario debe ser un perito en Derecho encargado bajo su más estricta responsabilidad de redactar el instrumento público notarial y de vigilar la legalidad y la eficacia de los actos que autoriza; esto, insistiendo, a diferencia del notario anglosajón, cuyo sistema limita tremendamente su campo de acción, dejando a los tribunales, la mayoría de las veces, la concreción de la actividad que en nuestro sistema lleva a cabo en forma preventiva el notario: cobrando plena vida la frase de Joaquín Costa: "Notaría abierta, juzgado cerrado."¹⁰

VII. LA CREACIÓN Y LA TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO

De acuerdo al esencial contacto que tiene el notario con el Derecho, aquel se enfrenta a dos grandes mundos, el del campo de la creación y transformación del Derecho y el del campo de la aplicación de éste.

Dentro del campo de la creación y transformación del Derecho tenemos que el notario, a diferencia del juez, tiene que moldear *ab initio* los actos que autoriza, esto con el cuidado de que sus consecuencias, lejos de ser antijurídicas o perjudiciales, sean armónicas y eficaces entre las partes, evitando dentro de la esfera de lo posible un litigio; así, el notario descubre principios o aplica y combina antiguos elementos que formarán una innovación, creando muchas veces figuras legales que llegan a ser recogidas por la legislación. Todo ello descansa en la necesidad de que el notario vigile la legalidad de los actos, se cerciore de la capacidad e identidad de las partes, desentrañando su voluntad y aconsejándoles la solución más justa y eficaz; revisando los antecedentes y, sobre todo, brindando seguridad jurídica a las relaciones tanto de Derecho público como de Derecho privado, negándose a intervenir en actos cuyos objetos sean contrarios a la moral o a la ley.

¹⁰ GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique, *Derecho Notarial*, 2a. ed.; Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1976, p. 44, citando lo escrito por Joaquín Costa.

El notario en la redacción de sus escrituras o actas habrá de observar y aplicar en su integridad las normas jurídicas, independientemente de la voluntad de las partes, esto es, la última deberá siempre adecuarse a las primeras, así, al decir de Castán Tobeñas: "El notario en su actuación ha de acomodar las relaciones jurídicas que se plasman en el instrumento público a las normas jurídicas pertinentes."¹¹

Así tenemos también que según los tratadistas, notarios o no, que se han ocupado de la materia, como el caso de Castán o del mexicano Jesús Ledesma,¹² el notario debe aplicar el Derecho, como se ha dicho, pero en la calificación y en la concreción que de un acto jurídico hace, éste tiene mayor amplitud y libertad de desenvolvimiento que el juez, cobrando en este punto plena vigencia la aplicación de las fuentes formales y de los principios generales del Derecho a los actos notariales, de tal suerte empezaremos a tratar este tema en la siguiente forma.

Con respecto a la ley, hay que destacar dos grupos de éstas: 1) Las normas de Derecho material que regulan el fondo del negocio plasmado; y 2) Las normas de Derecho formal que regulan la formulación del documento, y que cobran importancia de tal suerte que en la actualidad son académicamente impartidas en las escuelas y facultades de Derecho en forma autónoma de las primeras.

Aquí el notario, a diferencia de otro especialista legal, debe conocer profundamente tanto la legislación aplicable al fondo del asunto, como todas aquellas normas tendientes a la formalización del documento que contiene a dicho acto. El notario, dada su función preventiva de conflictos o de ser un preconstructor de elementos muchas veces argüidos en juicio, debe atender a los criterios de la jurisprudencia tratando de armonizar y agilizar de antemano la aplicación del Derecho por el órgano judicial (intérprete de la norma).

El notario deberá también aplicar la costumbre y los usos, muchas veces no reconocidos por la ley y por los tribunales pero esencialmente recogidos por las personas o entes que viven a diario un fenómeno de convivencia; aplicará la doctrina, cuya estructura científica modera y rige a las diferentes figuras en las que el notario encuadra un deter-

¹¹ CASTÁN TOBEÑAS, José, *Función notarial y elaboración notarial de Derecho*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1946, p. 108.

¹² Ideas recogidas del discurso pronunciado por el licenciado Jesús Ledesma en la inauguración del primer curso de Diplomado en Derecho Notarial en el seno de la Universidad Nacional Autónoma de México, el día 8 de febrero de 1992.

minado planteamiento, y los tratados internacionales, que obligan al notario a conocerlos y a aplicarlos, en términos de nuestra Carta Magna, tomando esto mayor vida cuando la apertura de un país, como el nuestro, en este caso, favorece un tráfico documental entre varios Estados, teniendo eficacia los actos plasmados en varios de ellos.

Pasando a tratar el punto de la interpretación de la ley, debemos afirmar que la facultad de interpretar las leyes es prerrogativa inalienable de todo aquel que haya de aplicarlas y muy señaladamente de quien ejerce la función notarial, según dice Castán;¹³ teniendo en cuenta, de acuerdo a Savigny, los elementos gramaticales, lógicos, históricos, sistemáticos y yo diría también, teleológicos de la norma, razón por la cual se exige al notario una preparación prudente y muy especializada en materia jurídica, debiendo actualmente tener también una cierta preparación económica y sociopolítica. Así, ante esta facultad de interpretación, el notario debe indagar y valorar las normas y los principios que dan solución a los casos que se le plantean, modelando una masa jurídica que será presentada a las partes, a terceros y a los tribunales con "validez y eficacia constitutiva" según el decir de Núñez Moreno,¹⁴ creándose una norma individualizada, singular y concreta que rige a las partes a través de un contrato, y es aquí donde muchas veces el notario no se limita a aplicar normas, sino que cumple con su función de profesionista pensante creando y transformando nuevos tipos o figuras de relaciones jurídicas, dentro de los límites permitidos por la licitud; y así, se crea lo que De Diego nombra la "costumbre notarial"¹⁵ y lo que muchos tratadistas mencionan en un sentido doctrinal como la "jurisprudencia notarial", y es aquí, como ha quedado dicho, que el notario dentro de su laboratorio (su notaría) ajusta en cláusulas de estilo o en contratos innominados una voluntad o una realidad muchas veces no legisladas y que son finalmente aceptadas pasando a ser normas legales provocadas por la función transformadora y creadora del notariado.

Dentro del otro mundo, el mencionado de la aplicación del Derecho, el notario se enfrenta a graves problemas derivados de la transforma-

¹³ CASTÁN TOBEÑAS, José, *Función notarial y elaboración notarial del Derecho*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1946, p. 123.

¹⁴ *Idem*, p. 130.

¹⁵ DE DIEGO, "El uso, los usos sociales y los usos convencionales en el Código Civil Español", discurso leído en el acto de su recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1918, pp. 82 y ss.

ción del mismo Derecho; así, el notario muchas veces tiene que aplicar a un solo acto una gran diversidad de leyes, las cuales debe conocer profundamente, toda vez que el notario tiene puntos de contacto con todas las disciplinas jurídicas y debe saber qué hacer en cada materia, dónde actuar, dónde no y cómo hacerlo; así podemos imaginar que un notario en un solo día de trabajo puede autorizar asuntos relacionados con el derecho hipotecario o el familiar, puede tener a su cargo la creación de una servidumbre o de un condominio, la adjudicación de los bienes de un quebrado o de un fallecido, la transmisión de derechos agrarios, el cálculo de diversos impuestos, la constitución de un fideicomiso en zona restringida, la creación de un grupo financiero, una emisión de obligaciones o bonos, la constitución de una hipoteca industrial, el protesto de un título de crédito o la certificación de hechos relevantes al Estado (ejemplo, las elecciones), sin dejar de tener en cuenta su labor social en favor de la comunidad más desprotegida, y esto sólo por poner algunos ejemplos.

Ante esto, el notario en primer término debe estar siempre al corriente en el estudio de las normas formales, esto es, del derecho notarial y del derecho registral, para lo cual debe haber una preparación desde sus bases en las facultades y escuelas de Derecho, y lo cual no es fácil en un Estado con gran proliferación legislativa como es el nuestro, donde se deben conocer infinidad de leyes, decretos, reglamentos, circulares y aun criterios internos, los cuales se transforman día a día, esto en materia meramente formalista, ya no digamos en la sustantiva, donde el notario debe enfrentarse a normas impotentes, muchas veces inaplicables u obsoletas, otras veces novedosas, y las cuales en la actualidad requieren para su comprensión el estar inmerso día a día en el ejercicio de una práctica constante en donde la proliferación de leyes y de disposiciones administrativas y fiscales obligan al notario a dar en primer término auxilio al Estado en la función fedante dada su especialización; de aquí que siguiendo a Gabino Fraga, como ha quedado dicho, el notario juega un papel dentro de la administración pública estatal correspondiente al de una descentralización por colaboración, es decir, el notario, sin ser un servidor público ni formar parte integrante del aparato burocrático del Estado, auxilia a éste en una de sus más importantes tareas, la de dar fe pública, y en un segundo término, a dar un servicio a la sociedad doméstica e internacional en la aplicación dinámica del Derecho, sirviendo siempre de fuente en la formulación de la Ley, toda vez que son los jurisperitos quienes cono-

recientemente han solicitado su ingreso a la Unión Internacional del Notariado Latino. A guisa de reflexión debemos agregar también como conclusión que es muy necesario intensificar la preparación de nuevos notarios, fortalecer la cátedra de derecho notarial y registral en las facultades y escuelas de Derecho e informar a la colectividad de los beneficios del notariado para que se acuda a éste con confianza y convencimiento.

Me tomo la libertad de recordar en este breve y sencillo trabajo a dos abogados que supieron inculcar en mí parte de su gran fervor y entrega al Derecho: a los licenciados Jorge Ríos Medrano y Manuel Borja Martínez, que de Dios gocen.

abrirse estos sistemas, se requiere que sus aparatos jurídicos se liberalicen y sus instituciones se adecúen a la novedad de sus cambios; y así, en el año de 1993 el notariado chino ha sido ya aceptado en la Unión Internacional del Notariado Latino y su ingreso será gradual; así mismo, el notariado ruso, a través del Ministerio de Justicia de la Federación Rusa, en el mes de julio de 1992, ha iniciado ya su proceso de ingreso a la mencionada Unión Internacional.