

Caracteres del Notario de Tipo Latino

Por el Lic. LUIS CARRAL, Notario de la Ciudad de México.

ESTUDIO presentado al **PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO**, al que asistió el autor como miembro de la Delegación Mexicana.

PREAMBULO

De los tres elementos que se presentan en la relación notarial y que son el sujeto, el objeto (negocio o hecho jurídico) y la forma (instrumento), vamos a hacer el estudio de algunos aspectos del sujeto de la relación, es decir, del Notario. La actuación del Notario se ha querido limitar por muchos a la simple función de fehcacencia, y las leyes —y como es natural muchos aranceles— por lo general sólo regulan y retribuyen la autorización, como si las demás actividades del Notario no constituyesen una unidad indispensable, para el cumplimiento de la Notariación y como si cada una no fuese un paso adelante en el trabajo profesional en el que puede producirse la paralización del acto propuesto; y aún más, como si cada uno de ellos no fuera un trabajo diverso y sucesivo en la gestación del acto notariado (1); y como dice AZPETTIA, la actuación notarial es ambas cosas: el Notariado se desnaturaliza si no se compenentran ambos aspectos; y no darle al carácter de profesional la importancia que tiene, es degradar el rango y nublar la importancia doctrinal y jurídica que merece la institución (2). El aconsejamiento es la esencia misma de las funciones notariales (3). Nada mejor para analizar este doble

- (1) ANTONIO BELLVER CANO. "Principios de Régimen Notarial Comparado", Madrid, s/f, página 29.
- (2) MATEO AZPETTIA ESTEBAN. "Legislación Notarial". Madrid, 1930. Página 26.
- (3) "Répertoire Général Alphabétique du Droit Français", publié par A. Carpentier et G. Frèrejoutan du Saint, Paris, 1901. "Notaire", No. 2657.

aspecto del Notario, que examinar aunque sea los razgos fundamentales que presenta la evolución histórica y más especialmente el origen y nacimiento del notariado. Dice BELLVER CANO que aún en los regímenes sociales más elementales se ha buscado siempre un poder constataador y certificante que guíe y garantice el uso y eficacia de los derechos de los particulares. La función notarial es un hecho histórico y una aspiración de la conciencia jurídica. Por eso no existe país ni civilización que la desconozca.

I.—LOS PERITOS EN DERECHO Y EN DOCUMENTACION

Por ser eminentemente social, la Función Notarial existió antes de que el Estado pensara siquiera en reglamentarla. Si hemos de aceptar lo que dice AZPEITIA (4), históricamente, el fundamento en que descansa el origen o existencia del Notariado marcha de acuerdo con su origen y fundamento racional. En un principio, la prueba testifical (5) y el juramento de carácter religioso fueron los únicos medios para dar autenticidad y valor legal a los contratos y actos jurídicos, habiendo surgido más adelante peritos en el Derecho a quienes los particulares confiaban la redacción de aquellos para adaptarlos a éste, pero sin que alcanzaran valor auténtico y probatorio por sí mismos. Ni los Escribas de los Hebreos, ni los Argentarios de los Griegos fueron Notarios precursores del Notario contemporáneo. Tampoco lo fueron los Tabularios y Tabelliones de Roma, que fueron más Profesionales del Derecho que Funcionarios Públicos, sin que su intervención creara un medio especial de prueba y autenticidad. Mas sí es cierto que si no el Funcionario Público al menos el Profesional del Derecho encuentra perfecto abolengo en el Derecho Romano (6).

En el período embrionario, la escasez de leyes permite su fácil conocimiento y aplicación, y MENGUAL, citando a MORALES DIAZ (7), expresa que cuando las leyes exigen requisitos especiales para la validez de las estipulaciones y las relaciones jurídicas se multiplican, a la buena fe sucede la desconfianza y al conocimiento de la ley reemplaza el desconocimiento del Derecho; y esta insuficiencia personal que se traduce en la inobservancia de la ley, lo cual lleva consigo la nulidad de los actos y contratos, da lugar, de una

(4) Op cit., página 24.

(5) Antes de inventarse la escritura sólo la prueba testimonial era posible. Cuando se inventó, los que sabían escribir fueron requeridos por los que ignoraban ese arte; pero sus actos estaban desprovistos de fuerza de autenticación. "Répertoire", loc. cit. No. 22 y siguientes.

(6) En contra, RAYMUNDO SALVAT. "Tratado de Derecho Civil Argentino", 6a. Edición, No. 2099.

(7) JOSE MARIA MENGUAL Y MENGUAL, "Elementos de Derecho Notarial", Barcelona, 1833. T. II, Vol. II, páginas 21 y 22.

parte, a una nueva rama de la actividad, ejercida por personas competentes cuya misión es aplicar las leyes en las relaciones jurídicas privadas; y de otra, a que los particulares acudan a ellas con más frecuencia cada vez para escuchar su consejo y para que redacten y escriban los documentos; con lo cual la persona que los extendía quedó convertida en un testigo de mayor excepción. Este es el origen natural del Notariado, que aparece, por tanto, mucho antes de que la ley le confiara el depósito de la fe pública.

II.—NACIMIENTO DE LA FE PÚBLICA

A medida que aumentaron la complejidad y el número de las relaciones jurídicas, se percibió la necesidad de protegerlas, surgiendo la de crear un órgano adecuado; y aún los que piensan, escribe AZPETIA, que el Notariado no es algo indispensable para la vida social aunque sí muy conveniente, reconocen que desde el momento en que la sociedad precisa la existencia de una función encargada de autenticar los negocios, es necesario crear ese órgano, en quien radique la función, integrado por personas competentes en el conocimiento del Derecho y que a la vez ostenten la delegación del Estado para autenticar e investir de FE PÚBLICA a los negocios jurídicos. Al iniciarse el Renacimiento del Derecho Romano en las Universidades de Italia y especialmente en Bolonia, se va formando, merced a los trabajos de Rolandino y otros romanistas conspicuos, el arte y la ciencia del Notariado, sentándose en las obras doctrinales y en las leyes, principios en orden a la función y a la organización notarial, que a veces hasta resultan idénticos a los contemporáneos. Es claro que al convertirse el Profesional en Funcionario Público, no pudo prescindirse de los caracteres del Profesional que propiamente le dieron nacimiento (8).

También MENGUAL, volviendo a citar a MORALES DIAZ (9), estima que cuando el poder público aquilató la utilidad indiscutible —podríamos decir la necesidad— de la intervención de estos peritos para garantizar que los convenios constaran de modo auténtico y no fuera posible alterarlos ni suplantarlo a los que los otorgaban, sancionó la ley lo que de muy antiguo venía existiendo en la práctica, instituyendo la fe pública extrajudicial, que depositó en funcionarios aptos y competentes a quienes exigió cuantas condiciones precisaba la importancia del cargo; y por eso concluye que el fundamento racional del Notariado se halla primeramente en la necesidad de certificar y legalizar auténticamente los actos y en la

(8) AZPETIA, Op. cit., página 23 y siguientes.

(9) Op. loc. cit.

precisión de amparar la buena fe y de asegurar el exacto cumplimiento de las leyes.

La fe pública, en su sentido vulgar o gramatical, siempre existió, puesto que la Sociedad, al confiar en la aptitud y pericia de los Profesionales primitivos y en su imparcialidad y lealtad, —pues de otra manera no les habría confiado la redacción y guarda de sus documentos ni el Estado los habría escogido para delegar en ellos la potestad de dar fe jurídicamente,— no hizo otra cosa sino demostrar esa "creencia" de que hablan los autores y que es una actitud pasiva. Pero era indispensable echar los cimientos de la fe pública notarial, que ya no implica una actitud pasiva, sino de imposición, mediante el otorgamiento de un poder jurídico con efectos de fehabencia. Mas este poder de atestiguar solemnemente, no podía encomendarse de modo habitual a cualquier persona privada sin una especial investidura previa, sino que debía ser exclusiva del funcionario o autoridades a quienes el Estado la encomendara (10); y fué en las postrimerías de la Edad Media cuando se definieron los contornos de la Institución Notarial (11); y como el Estado sólo puede proteger aquello cuya existencia le conste indudablemente, tal resulta ser el fundamento de la conveniencia de revestir los actos privados de autenticidad; y por ende, tal es el fundamento de la fe pública notarial (12).

La misión del Notariado es preventiva, prejudicial y anticonfenciosa por excelencia, ya que tan importante como la justa resolución judicial en caso de litigio, es la previsión de un posible planteamiento que dificultará un conflicto o por lo menos suministrará elementos que faciliten el fallo. De ahí la célebre frase de COSTA: "Notaría abierta, Juzgado cerrado" (13).

FERNANDEZ CASADO (14) da una explicación muy precisa y clara del significado de autenticidad: Cuando el Alcalde, el Juez, el Ministro o en general cualquier Funcionario Público expide un documento en la esfera de sus atribuciones, puede decirse que está presente el Estado, puesto que en nombre del Estado obra y tal Estado representa. Por eso el Poder central presta mayor crédito a los documentos expedidos por sus propios Funcionarios, —es decir, en cierto modo, por él mismo—, que a los expedidos por particulares. Es esa la razón por la que los documentos expedidos por Funcionarios en el ejercicio de su cargo se llaman auténticos, voz que deriva de las dos griegas "autos", el mismo,

(10) ENRIQUE GIMENEZ ARNAU. "Introducción al Derecho Notarial", Madrid. Página 26.

(11) CARPENTIER habla de que desde el siglo VII otorgó la Reina Ingoberge su testamento ante Notario. Répertoire, T. 28, No. 7, palabra "Notaire".

(12) GIMENEZ ARNAU. Op. cit., página 33.

(13) *Ibid.*, página 34.

(14) MIGUEL FERNANDEZ CASADO. "Tratado de Notaría", Madrid, 1895, página 18.

y "entos", dentro. Natural es, pues, que el Estado, manifestado en un Juez, reconozca la identidad de los documentos por él autorizados mediante su manifestación en un Alcalde o un Gobernador Civil. Pero el Estado necesita tomar ciertas prudentes precauciones respecto al modo de manifestarse; de ahí los preceptos de naturaleza adjetiva que en cada caso manda observar; y así, cuando un documento, además de ser auténtico, se conforma en su estructura interna y externa con dichos preceptos adjetivos, entonces resulta, además de auténtico, fehaciente, esto es, capaz de producir los efectos legales a que está (principalmente) destinado. Tal es la consecuencia de haber depositado la ley en el Notario el ministerio de la VERDAD, como en los Tribunales el de justicia.

El concepto de fe pública no será, pues, la convicción o creencia del espíritu en lo que no se vé, sino la necesidad de carácter jurídico que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo. Es una verdad oficial cuya creencia se impone por virtud de un imperativo jurídico. Por eso dar fe jurídicamente es atestiguar solemnemente, es un acto positivo; en cambio dar fe en sentido vulgar es prestar crédito a lo que otra persona o autoridad manifiesta: es una actitud pasiva (15). El mismo concepto de fe pública en su aspecto jurídico lo explica AZPÉTTIA (16) diciendo que es equivalente al de autenticidad o verdad oficial o legal. "No es la idea de fe como convicción del espíritu o creencia en lo que no se ve, lo que palpita en la concepción jurídica. Por el contrario, la fe pública ni es convicción ni es creencia sino imposición que coactivamente obliga a todos para estimar como autenticidad y verdad oficial lo que ella ampara".

Citamos la definición de fe pública de GIMENEZ ARNAU preferentemente a la de otros autores porque éstos, como él dice, atienden más al aspecto pasivo que a la función: la fe pública (17) es "la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo". La divide en fe pública administrativa, judicial, notarial y registral; explicando que la órbita de la notarial son los actos humanos cuya finalidad es la constitución, extinción o modificación de relaciones jurídicas y, por ende, de derechos patrimoniales de carácter privado. El instrumento establece una verdad para todos: la existencia del acto y la fecha o momento de celebrarse y comenzar sus efectos; pero, además, se hace necesario publicarlo para que surta efectos erga omnes desde la fecha de su inscrip-

(15) GIMENEZ ARNAU, Op. cit., páginas 25 y 26.

(16) Op. cit. Pág. 8. En el mismo sentido, TIRSO DE LA TORRE. "Comentarios a la Legislación Notarial", citado en ese lugar por AZPÉTTIA.

(17) Página 26.

ción: esta es la fé pública registral. En la página 34 da la siguiente definición de FE PÚBLICA NOTARIAL: "función pública y técnica por cuya interposición los actos jurídicos privados y extrajudiciales que se someten a su amparo, adquieren autenticidad legal", y añade que la única diferencia que la distingue de su género, la fé pública, estriba en que la notarial se refiere a actos privados exclusivamente extrajudiciales.

Para aclarar más el concepto de fé pública, citaremos a SANAHUJA (18) que establece las diferencias existentes entre los poderes jurídicos que son el derecho subjetivo y el de dar fé: el primero se atribuye a una persona para la tutela de un interés propio y es facultativo; y el segundo se dirige a la protección de intereses ajenos al titular; éste es, como dice CARNELUTTI, una Potestad y es obligatorio: es una función. No es poder de mando; pero sí es orden dirigida a todo el mundo para admitir como ciertos los hechos afirmados bajo la fé del Notario.

Hemos visto cómo es indudable que el Notariado es necesario y eminentemente social, y sin temor de equivocarnos podemos afirmar con OTERO Y VALENTIN (19) que si la vida social no necesitara ser jurídicamente tutelada y justa en su realización, en tal caso sobraría el Notariado; y al ejercer su función el Notario debe realizar la importancia y trascendencia de su actuación, pues con razón dice CASTAN (20) que "la individualización y concreción del Derecho se realiza, tanto o más que por la decisión jurisdiccional, por el negocio jurídico que en su forma instrumental autoriza y legitima el funcionario notarial".

III.—EL NOTARIO COMO PROFESIONAL DEL DERECHO

Quedó explicada ya la manera en que el Notario, de simple redactor y custodio de documentos, llegó a ser un verdadero perito y Profesional del Derecho, convertido más tarde en Funcionario Público al investirsele del Poder de dar fe. Estudiemos ahora cada una de esas dos características del Notariado: El Profesional del Derecho, y el Funcionario Público.

Es curioso observar que aunque las legislaciones positivas definan al Notario simplemente como un Funcionario Público investido de Poder para autorizar los negocios y hechos jurídicos en que intervengan los particulares (21) se dé muy comunmente el

(18) JOSE MARIA SANAHUJA Y SOLER. "Tratado de Derecho Notarial", Barcelona, 1945. T. I. Pág. 236.

(19) JULIO OTERO Y VALENTIN. "Sistema de la Función Notarial", Barcelona, 1933. Páginas 45 y 46.

(20) Preámbulo de su obra citada.

(21) Los Artículos 1o. y 2o. de la "Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios" de la República Mexicana, del 31 de Diciembre de 1945, definen al Notario como Profesional del Derecho y Funcionario Público.

caso de que los Notarios regidos por esas normas se conviertan, —y a veces sin percatarse de ello—, en Profesionales del Derecho; y llega a darse el caso, como por ejemplo en Francia, de que no hablando la Ley de la función de consejo, los Notarios de ese País, resulten ser unos de los prototipos de Profesionales del Derecho. Está en ese país arraigada a tal grado la costumbre de que el Notario dirija y aconseje a sus clientes, que la Jurisprudencia, primero reconoció como facultad de los Notarios la de aconsejar a sus clientes, y luego llegó al extremo de hacerlos responsables por los consejos que den y, en ocasiones, por no darlos (22).

Ninguno de los autores franceses o belgas cuyas obras tuvimos a la mano, estudia el carácter de "Profesional del Derecho" del Notario en forma que pudiera calificarse de sistemática, y ni siquiera aluden a él como tal (fué en España donde primero se le designó así). Sin embargo y aunque sus leyes tampoco mencionan esa característica de la función y sólo lo definen como Funcionario Público, los autores reconocen que al lado de las actividades de Funcionario propiamente dicho, existe otra "misión" encargada a los Notarios en la práctica y que consiste en la facultad de aconsejamiento la cual ellos estudian, por lo general, en el capítulo de las responsabilidades del Notario. Es la Jurisprudencia la fuente de esta obligación de aconsejamiento, llevándola en ocasiones a límites extremos: desde mediados del siglo XIX decidieron los Tribunales que los Notarios tienen como misión obligatoria instruir a sus clientes sobre las consecuencias de sus actos y suplir su ignorancia del Derecho, estando obligados en algunos casos aún a verificar si los intereses del cliente están salvaguardados (23). En general se hace responsable al Notario de que se cumplan las condiciones de validez de los actos; de cuya nulidad responde

(22) F. DUBAS, "La Responsabilité Notariale", Paris, 1937, Pág. 61. RENE SAVATIER, "Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français", Paris, 1939. Nos. 814 a 816.

(23) No hay que perder de vista que los Notarios franceses actúan también como mandatarios de sus clientes y como sus agentes de negocios, lo que los distingue radicalmente en esos aspectos y en sus responsabilidades, de la mayor parte de los demás Notarios de tipo latino.

El Artículo 80. de la Ley Mexicana preceptúa que las funciones de Notario son incompatibles con el desempeño del mandato judicial, y que el notario podrá ser mandatario de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos.

Dice, SAVATIER (Op. cit.) que por la complejidad de las relaciones humanas, el deber de consejo se hace cada día más necesario y delicado; y que aunque fuese un simple deber moral —que no lo es—, suele olvidarse que es delictuoso violar un deber moral (No. 2914). No hay obligación de aconsejar a quien ya sabe, pero la responsabilidad aumenta en proporción a la inexperiencia del cliente y respecto de los clientes habituales (No. 815); acepta la facultad de calificar, al establecer que el Notario debe rechazar un acto ilícito (No. 814). (El Artículo 11 de la ley mexicana exceptúa de la obligación de explicar el valor y consecuencias de la escritura a los abogados y licenciados en Derecho).

también, así como de la inobservancia de los preceptos legales para la formalización del acto y de cualquier otra falta cometida en el ejercicio de sus funciones. Ha llegado la Jurisprudencia al grado de establecer una responsabilidad profesional que obliga al Notario a garantizar la utilidad y eficacia del acto cuando obra como mandatario; haciéndolo responder hasta de la insolvencia del deudor o de la insuficiencia del valor de un inmueble. Estas responsabilidades se atenúan cuando el cliente es abogado o cuando manifiesta expresamente el deseo de gobernarse por sí mismo. PLANIOL y RIPERT califican esta Jurisprudencia como demasiado dura, criticándola, porque en última instancia, deja la responsabilidad del Notario al arbitrio judicial (24).

Los autores, en general (25) afirman que el Notario, en virtud del principio "nemo ex consilio obligatus" no es responsable por los consejos que dé de buena fé y desinteresadamente; sosteniendo que se trata de un deber moral. AMIAUD decide que si la escritura es declarada nula sólo sería responsable el Notario si hubiere ejercido presión o si el consejo dado constituyera una falta grave, o dolosa, o de mala fé (26).

Nótese que cualquiera que sea la definición que del Notario den las leyes en los países latinos, siempre imponen como obligación de aquel Funcionario autorizar los actos y hechos que se sometan a su consideración "conforme a las leyes", lo que necesariamente presupone que es preciso que el Notario las conozca; y de esta manera lo invisten, quíerase que no, del carácter de Profesional del Derecho. Se ve, así, que aunque la ley no calificara al Notario de Profesor en Derecho, no por eso podría evitarse que deba ser perito en esa materia; siendo claro que sin el conocimiento de las leyes se correría el peligro de recoger en los instrumentos errores, contradicciones y aún immoralidades, lo que sólo se traduciría en una fuente inagotable de pleitos e injusticias.

En su obra ya citada (27), BELLVER CANO, con esa precisión que lo caracteriza y que evidencia su erudición en materia de Derecho Comparado, dice que se conserva con muy pronunciado empeño en el Notariado Latino, el carácter profesional y privado que supone el aconsejamiento particular, fundamento de la función redactora; carácter que adopta matices diversos según los

- (24) MARCEL PLANIOL y GEORGES RIPERT. "Traité Pratique de Droit Civil Français", París, 1930. T. VI, Nos. 531 y 529.
ALBERT AMIAUD. "Traité Formulaire Général Alphabétique et Raisonné du Notariat", París, 1923, T. II, Pág. 666.
- (25) DEMOLOMBE, T. 31, No. 535 (citado por AMIAUD).
AUBRY ET RAU, T. 1, Pág. 635 (citado por AMIAUD).
AMIAUD, Op. loc. cit., No. 192.
- (26) Op. loc. cit., No. 192.
- (27) Página 23.

países, los funcionarios y las personas de los otorgantes o requerentes (28).

Y ¿Qué Notario latino no sentirá que están siendo definido cuando RUIZ GOMEZ (29) enumera entre las funciones del Notario: dirigir conductas, prever y advertir lo pertinente, calificar los títulos, exponer su opinión, resolver dudas, aconsejar, impedir captaciones, conciliar pretensiones, evitar simulaciones, etc.? De modo semejante, el Notario latino encontrará expresada de una manera clara y precisa su actuación cotidiana, cuando OTERO Y VALENTIN (30) afirma que lo primordial en el Notario es la asistencia científica y que tiene a su cargo un oficio de jurisconsulto y como tal ha de ser apto para responder preguntas, (ad respondendum); para patrocinar y dirigir, persuadir y exponer (ad agendum); para calificar el valor y efecto del acto y de sus elementos (ad appretiare); y citando a LAVANDERA dice que la ley actúa por un juicio lógico cuya premisa mayor es el precepto, la menor el caso concreto que debe regir, y la conclusión los efectos jurídicos que se deducen de su aplicación, pudiendo el Notario calificar adversamente el acto y negarse a intervenir en él así como proponer uno nuevo, comprensivo de los deseos requeridos, recogiendo, completando, modificando o reduciendo, simplificando y fijando las manifestaciones de voluntad en el período preparatorio de la actuación de la función. Esa labor que es docente o de guía, que hace al Notario maestro, y que es un género de justicia, es la parte más noble del Notariado y que obliga a aquel al conocimiento perfecto y fundamental del Derecho Profesional, y a interpretarlo y a aplicarlo sin vacilar, teniendo siempre presentes los casos prohibidos. Si faltan normas específicas, no debe infringir el sis-

(28) SANAHUJA habla de la labor de dirección y ajuste que emprende el Notario al asistir a la génesis y desarrollo del negocio jurídico, y la denomina de "configuración jurídica". Le atribuye un valor decisivo y distingue sus aspectos: a) No es papel del Notario conciliar contrarios intereses ni zanjar dificultades o antagonismos; es presupuesto de su labor el interés acorde de las partes, admitiéndose la discordia sólo en aspectos secundarios; b) Debe el Notario poder al acto de todo lo que fuere contrario a la Ley, a las buenas costumbres o al orden público; c) Debe dotarlo de un valor específico para que engendre no cualesquier efectos sino precisamente los previstos, y encajarlo, de ser posible, dentro de uno de los modelos legales, para así simplificar la forma externa y dejar que la ley hable sola; d) El acto debe caber dentro de los límites de las titularidades precedentes de la relación jurídica matriz; e) Si el acto no tiene modelo en la ley, se pone a prueba la pericia del Notario como artífice de la relación jurídica, creando las cláusulas adecuadas que logren el fin a alcanzar. El Notario, como Profesor de Derecho debe, pues, dirigir la voluntad de las partes, asegurarse de la legalidad de facto, cerciorarse de su legitimidad y, como elemento básico, aconsejar a los interesados (Página 57 y siguientes).

(29) J. EUGENIO RUIZ GOMEZ. "La Notaría según la Legislación y la Ciencia", T. I, Madrid, 1879, cit. por OTERO Y VALENTIN. (Pág. 42).

(30) Páginas 301 y 302.

tema a que obedece la Legislación, y si se trata de casos nuevos, no debe autorizar lo que resulte contra el interés público, las buenas costumbres o el interés de tercero (31).

CASTAN, aceptando en principio la división que **VAZQUEZ CAMPO** hace de la Función Notarial, la analiza en sus tres aspectos más destacados: I.—**Directiva**.—El Notario es consejero, asesor jurídico y avenidor; instruye con su autoridad de jurisconsulto, y concilia y coordina las pretensiones de las partes en una labor de asistencia técnica y cooperación amigable, que aunque se refiera al período preparatorio de la actuación notarial, no por ello es de secundaria importancia. Por esto los tratadistas españoles de Derecho Notarial llaman al Notario, Profesor de Derecho, llegando a plantear el problema de si será esta nota la que deba estimarse como predominante en el carácter de la institución notarial; lo que nosotros contestamos afirmativamente, aunque a **CASTAN** lo parezca exagerado, ya que si es verdad que son igualmente esenciales y destacadas la labor de asesoramiento y la facultad autenticadora, si no fuera porque el Notario es un Funcionario del Derecho no habría sido exaltada la profesión al alto nivel en que ahora se encuentra, lo que fué posible sólo gracias al prestigio de juristas de que disfrutaban con sobrado derecho los que ejercen la función; lo que no impide, es verdad, que si falta la segunda, el Notario, en vez de ser tal, será un abogado, y si se le priva de la primera, quedará convertido en un Funcionario administrativo (32). Pero nada importa en definitiva, que la función de consejo no sea teóricamente esencial al Notariado ni exclusiva de la actividad notarial, pues es lo cierto que en la práctica va ligada a la función calificadora como su secuela natural, y con notorios beneficios. II.—**Moldeadora**.—Esta actividad del Notario no crea o constituye el acto, pero sí lo modela, dotándole de forma o armonización jurídica. Dentro de esa facultad se agrupan: la **calificadora** de la naturaleza y legalidad del acto; la de **admisión** de éste a la legitimación, consecuencia de la anterior y por la cual el Notario se tiene por requerido si encuentra ajustado el acto a la ley, o se niega a prestar su intervención si la calificación es adversa; y la función de **redacción** o **formulación** que ejerce con libertad omnímoda, sin más condición o limitación que la de encajar la voluntad de las partes dentro de las normas del Derecho positivo y observar las prescripciones de la Ley del Notariado (33). III.—**Constatadora** o **autenticadora**.—Estamos de acuerdo con **NAVARRO AZPÉTTIA** cuando afirma que es esta la función de mayor

(31) *Ibid.* Páginas 299 y 300.

(32) **POU**, citada por **CASTAN**, *Op. cit.* Pág. 51.

(33) **CASTAN**, *Op. cit.* Pág. 52 y 53.

trascendencia pública, pero no cuando dice que es causa u origen de todas las demás ya que, como se ha visto al analizar someramente el origen del Notariado, en las épocas tempranas de la vida social existieron peritos en la contratación que asesoraban a las partes, y no fué sino mucho más tarde cuando el Estado aquilató la necesidad de otorgar a tales personas el Poder de dar fe, previo el cumplimiento de diversos requisitos legales. Consiste esta función autenticadora, llamada también documental, en investir los actos en que el Notario interviene, de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas y para ser impuestos, por su propia virtualidad, por el poder coactivo del Estado (34). Es tal función la que responde al origen histórico y al concepto clásico del instrumento público ligado a la teoría de la prueba preconstituida y la que con mayor grado de generalidad se manifiesta en todas las actuaciones notariales. Agrega CASTAN que por eso opina AZPITARTE que si en las escrituras (35) están casi equilibrados en el Notario el consejero técnico, el plasmador de formas jurídicas legales y el fedante, en las actas aparece exclusivamente el fiel narrador de lo que observan sus sentidos. Aquí advierte nuestro autor que no hay que dar a esta función esa pretendida primacía y exagerado predominio sobre la función formativa a la que va normalmente unida como una consecuencia propia (36).

El artículo primero de la Ley Orgánica española es criticado por GIMENEZ ARNAU (37) por desconocer la función jurídico-técnica y profesional del Notario, y hace hincapié el autor de la Introducción, en que la producción del instrumento público resume la significación y alcance de la Función Notarial, aunque subraya que no por eso le niega al Notario el carácter de Profesional. Y para no seguir citando más autores, que con levísimas excepciones destacan todos la importancia del carácter Profesional del Derecho del Notario, sólo mencionaremos que a MENGUAL (38) le parece evidente la cualidad de Profesor de Derecho que se ha atribuido al Notario, por el solo hecho de obligarlo a dar fe "conforme a las leyes", lo que necesariamente significa la competencia científica que debe tener para que el instrumento no adolezca de la falta de algún requisito necesario conforme a Derecho; y explica: luego, en

(34) Citaço por CASTAN, páginas 53 y 54.

(35) La Ley del Notariado de México define las escrituras y actas como sigue: "Art. 32. Escritura es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un acto jurídico y que tiene la firma y sello del notario"; "Art. 53. Acta notarial es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un hecho jurídico y que tiene la firma y el sello del Notario".

(36) Op. ioc. cit.

(37) Página 45.

(38) Op. T. cit., Pág. 60.

cuanto instruye y enseña lo que debe hacer el hombre, es el Notario un verdadero Profesor, más práctico que teórico; y en cuanto autentica aquello que primero enseñó, es un Funcionario Público del Estado, revestido de competente autoridad.

IV.—EL NOTARIO COMO FUNCIONARIO PÚBLICO

Pero si el Notario es un Profesional del Derecho, es también y a la vez, un Funcionario Público, pues si por una parte instruye y aconseja a las partes ajustando su voluntad a la ley, también tiene la potestad jurídica de elevar el documento en que interviene al rango de instrumento público; y si no fuera por esa facultad no prevendría ni evitaría litigios, ya que el solo hecho de que el acto esté ordenado conforme a la ley, no basta, sino que es indispensable atribuirle una autenticidad que esté por encima de los ataques de quien no quiera cumplir, y que refuerce al documento con una presunción de veracidad que únicamente puede destruirse con la fuerza contundente de una prueba en contrario que convenza al Juezador, quien dirá la última palabra.

La actividad notarial como Profesión del Derecho se destaca al aconsejar a las partes dirigiendo su voluntad para hacerla entrar dentro del carril de la norma jurídica; y en cambio, la labor del Notario como Funcionario Público predomina y se evidencia al autentificar el acto. Sin embargo, ello no significa que el Notario a veces ejerza de Funcionario y otras de Profesor, pues ambos caracteres se hallan involucrados en él, determinando su naturaleza constituida por un complejo orgánico y funcional que impide incluirlo nítidamente ya sea dentro del Derecho Público o del Privado (39). La libertad del Notario como Profesional se subordina por la función pública que desempeña, a diversos preceptos que resultan de la ley fundamental y de las disposiciones complementarias (40).

Al definir GIMENEZ ARNAU al Notario, afirma que la institución nace con el fin de probar el acto o hecho jurídico y de darle solemnidad; y que el Notario ejerce su función por delegación que el Estado reglamenta, por lo que debe considerársele como Funcionario Público, como pública es la función (41). Y es que si el Notario no fuese Funcionario Público existiría una verdadera imposibilidad de que el documento fuere auténtico, pues (42) la autenticidad del documento exige que el Notario sea un Funcionario Público; y es claro que de no ser así haría falta la ulterior inter-

(39) SANAHUJA, Página 243.

(40) AZPÉTTIA, página 26.

(41) Página 44.

(42) Página 42.

vención de algún órgano representativo del Estado que le atribuyera ese carácter.

Sabemos ya que además de social, la Función Notarial es estatal, en cuanto que el Estado la regula mediante normas que rigen su funcionamiento. Pues bien, todas las legislaciones buscan la finalidad de producir a través del Notariado un documento auténtico, lo que no puede lograrse por el Estado si —como dice FERNANDEZ CASADO— el documento no es expedido, en cierto modo, por él mismo. He aquí la razón por la cual el Poder gubernamental tiene que crear personas jurídicas de Derecho Público, como sujetos de funciones públicas cuya constitución está regulada por disposiciones del Derecho (43).

¡El Estado, dice Del Vecchio, al emitir el Derecho, puede establecer relaciones entre sujeto y sujeto igualmente subordinados a él, o bien entrar como parte en la relación. En este último caso, el Derecho es Público, no porque dimana del Estado, sino porque existiendo interés público muy calificado, el Estado regula su propia actividad, y como los efectos de la fé pública notarial se producen erga omnes, precisa que el Estado intervenga en la relación, mediante sus órganos adecuados (44).

Con rarísimas excepciones, todos los autores españoles afirman que el Notario es Funcionario Público; y al respecto con razón dice MENGUAL que la función del Estado supone una actividad continua y ordenada para cumplir su fin, que es el Derecho; y como es el Notario el que tiene la misión de aplicar la Ley en su vida normal, es inconcuso que dicho Funcionario realiza actos del Poder Ejecutivo y, por lo mismo, ante la Ley, tiene la consideración de Funcionario Público; y agrega que puede decirse que todo aquél, a quien el Estado le señala una función, tiene la consideración de Funcionario Público, y que como al Notario se le señala una función propia y exclusiva, no cabe duda de que es un Funcionario Público (45). En Francia, Bélgica, Argentina y casi todos los países latinos, también se le atribuye tal carácter (46).

Al indagar cuál sea la etimología de la palabra "función", DE LA HERRAN afirma que deriva de "fungor", que significa hacer, cumplir, ejercitar, y que a su vez deriva de "finis". De ahí concluye que la función siempre significará toda actuación por

(43) LUDWIG ENNECOERUS. "Tratado de Derecho Civil", Barcelona, 1943 T. I. Pág. 536.

(44) SANAHUJA. Pág. 238.

(45) Tomo citado, páginas 63 y 62.

(46) PLANIOL Y RIPERT, T. 7, No. 1438; T. 6, No. 530. CARPENTIER, T. 28, pág. 604. No. 143; AMIAUD, T. 2, página 594. No. 2. DUBAS, página 10 ALFRED SCHICKS. "Traité-Formulaire de la Pratique Notariale". Lovain, 1924, T. 2, página 28. SALVAT, T. cit. No. 2104.

razón del fin jurídico en su doble esfera de privado y público. Por consiguiente, Función Notarial significará toda actuación por razón del fin jurídico para el que está constituido el Notariado (47). Dada la explicación que de la palabra autenticidad da FERNANDEZ CASADO y que hemos aceptado, nos parece mejor adoptar lo que este autor nos relata en las páginas 141 y 142 de su TRATADO, sobre el origen de la palabra "funcionario": deriva de fungor, es decir, desempeñar, representar, sustituir, hacer las veces de; o sea, la persona que representa a otra; y tras de hacernos ver lo que significa la palabra "público", concluye que "funcionario público" es el que representa o sustituye al Poder central en algún acto que exige la intervención de éste. La palabra "autorizado" la hace derivar de "autos", el mismo, y del verbo "reor", correr, y significa "lo que fluye de sí mismo", dando a entender que las facultades concedidas al funcionario son emanación del Poder Central, y dondequiera que se halle aquél en el ejercicio de su ministerio, allí está el Poder central, representado por el mismo funcionario.

Hay que admitir, pues, con SANAHUJA (48) y demás autores, que el Notario es un Funcionario Público.

V.—TIPO DE LA FUNCION

Determinado ya que el Notario de tipo latino es un Funcionario Público, resta sólo fijar cuál sea la especie de la función que desempeña; distinción que no es ociosa ya que el carácter de Funcionario de Estado o Administrativo se opone por muchas razones a que el Notario continúe siendo un libre Profesional del Derecho, y esto llevaría a la conclusión de que debieran repartirse forzosamente los negocios jurídicos al negarse a los particulares la facultad de elegir al Notario que mejor les parezca. Ya no se desenvuelve el Derecho en una forma relativamente simple como antaño, en que era posible reunir en un solo cuerpo legislativo toda clase de preceptos, fueran constitucionales, penales o civiles, sustantivos o adjetivos, de derecho público o privado. La complejidad y número de las relaciones jurídicas han impuesto al hombre la necesidad de distinguir, dividir y clasificar, y de inventar nombres y adjetivos adecuados para hacer posible el estudio de las normas e instituciones modernas. El mismo concepto sobre la propiedad ha adoptado un carácter de función social; ya no es civil lo mercantil, ni sustantivo lo adjetivo, ni constitucional lo admi-

(47) "Derecho Notarial", Madrid, 1946, página 20.

(48) Página 239. En la página 243 escribe que sobre que el Notario es Funcionario Público no caben opiniones de ninguna especie en Derecho positivo.

nistrativo. Hace siglos no existía el Notariado; después se habló de *Notarías* y de *Notarios*, y ahora ya se menciona en los tratados, el Derecho Notarial, pero no como integrante de una de las ramas existentes y clásicas, sino constituyendo por sí mismo una nueva bifurcación dentro de la clasificación general: empieza a destacarse como una de las ramificaciones del Derecho Público, con carácter adjetivo, contornos propios y abundante doctrina. Pero es que esta caracterización del Derecho Notarial responde ni más ni menos que al tipo de la función que regula; y como el Notario es, por una parte, un Profesional del Derecho y por otra, un Funcionario Público con atribuciones, facultades y deberes peculiares, pues no son comunes a los demás tipos de funcionarios que se conocen, resulta que siempre se llegará a conclusiones sofisticadas si se persiste en el empeño de estudiar y clasificar la función que nos ocupa dentro de los lineamientos tradicionales del Derecho Administrativo o bien si se insiste en encajar la propia función dentro de las jurisdiccionales. Nosotros, pues, sin perjuicio de distinguir someramente la función notarial de otras funciones, nos esforzaremos en tener siempre presentes sus caracteres específicos y distintivos.

El Notario es Funcionario Público con relación a su misión y por disciplina al Gobierno; pero ello no significa que pertenezca a una rama de la administración del Estado, o de otro organismo, ni se opone a que el Notario, como custodio del protocolo, se halle sometido a preceptos y conductas de índole exclusivamente administrativa; y así como no le es aplicable el concepto de servicio administrativo, tampoco puede estudiársele como si fuera un órgano jurídico, porque ejerce una función exclusiva, sin interdependencia burocrática. Su misión no es la de servicio, sino de aplicación del Derecho, y en ella el Estado ni directa ni indirectamente responde de nada (49).

MENGUAL escribe que la diferencia entre el Notario y otros Funcionarios Públicos estriba en el carácter técnico pacifista de aquel cargo; y GIMENEZ ARNAU, que si bien la autenticidad del documento exige —como ya dijimos— que el Notario sea un Funcionario Público, no exige, en cambio, que sea un Funcionario del Estado. El ejercicio privado de la función pública notarial y su misión social niega el carácter de Funcionario del Estado. Por lo demás, todo Funcionario del Estado es un Funcionario Público, pero no viceversa (50).

Un Funcionario Administrativo, frente a los particulares, no

(49) OTERO Y VALENTIN, páginas 422, 425 y 427. Este autor distingue (pág. 22), entre las funciones del Estado, la notarial (o sea la autorizante instrumental, pág. 30) al lado de la judicial, la ejecutiva, la fiscal, la social y la legislativa.

(50) Op. cit. Pág. 53.

tiene como función defender a éstos, sino al Estado; en cambio aunque representa al Estado que le confirió la función, el Notario a la vez que Funcionario, es defensor de los intereses privados que se le encomiendan, por lo que debe considerársele como un Profesor del Derecho.

El Notario es un Oficial Público en el sentido de ser un delegado directo y especial del Gobierno para hacer respetar los actos y contratos, mas se diferencia de otros oficiales públicos, porque el Estado no lo retribuye y porque la responsabilidad de sus actos no recae sobre el Estado. Es libre Profesional en cuanto desempeña un oficio propio que organiza como mejor cree y que ejerce bajo su exclusivo riesgo, sin que el ciudadano esté obligado a someterse a determinado Notario, sino que elige al que le merece mayor crédito, y lo remunera directamente (51).

También CASTAN opina que la labor de asistencia técnica y cooperación amigable aparta a la institución notarial del cuadro de los organismos y funcionarios administrativos (52); y en el prólogo de su "FUNCION NOTARIAL..." asienta que la igualdad substancial entre la actividad judicial y la notarial, en la función de realizar el Derecho e infundir vida a las normas, no excluye que cada una de dichas actividades tenga matices peculiares. En las páginas 19 y siguientes del mismo libro señala las indudables semejanzas que se advierten entre la función propiamente judicial y la notarial, en correspondencia con las que se dan entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria: tienen un objeto común, que es la aplicación o actuación del Derecho. Comprenden la facultad para declararlo, ya cuando nace, por la voluntad de las partes, ya cuando es desconocido, obligando a reconocerlo. Requieren el mismo arte para ligar la voluntad a la Ley, y son funciones de justicia. Pero también existen grandes diferencias: el Notario actúa cuando se adhieren las voluntades libremente a la ley, y el Juez, sólo cuando una de las voluntades quiere desconocer o vulnerar el derecho del otro. El Notario interviene en forma preventiva y el Juez reintegradoramente. El Notario interviene para intereses aislados o enlazados, y el Juez, para intereses contrapuestos. Además, la sentencia lleva en sí plenamente la autoridad de la cosa juzgada y el acto notarial, únicamente una presunción juris tantum de legitimidad y autenticidad, estando subordinada la declaración notarial a la definitiva decisión judicial. Lo que realmente interesaría saber, es si la función notarial encaja en el cuadro de la llamada jurisdicción voluntaria y si ésta es verdadera y propia jurisdicción.

(51) AZPETA, pág. 28. En el mismo sentido ALBERTO DE VELASCO, "Derecho Notarial", Madrid, 1941, pág. 12.

(52) Página 50.

Sin embargo, un pensador de talla, BELLVER CANO, partiendo de que todas las declaraciones del Estado son declarativas del Derecho, llega a la conclusión de que la declaración de la función notarial, que se impone erga omnes, es de naturaleza judicial y se hace respecto de voluntades sumisas y de otras ajenas al acto jurídico propuesto; agregando que la más amplia jurisdicción del Estado pertenece al Notariado y es la declaración constataadora y cierta: la jurisdicción voluntaria en su más recto sentido y cuyas finalidades especiales son, al declarar la regla, hacerla aplicable al acto, recoger la voluntad de los sujetos, por sí y erga omnes, y fijar las consecuencias y derivaciones de aquél (53).

Al afirmar RUIZ DEL CASTILLO (54) que la función jurisdiccional no consiste sólo en resolver litigios, sino en deslindar zonas jurídicas mediante la declaración concreta del Derecho o en preservar, en interés de la seguridad, las relaciones jurídicas, se ve en el caso de incluir dentro de aquélla la actividad notarial.

Al colaborar el Notario en la producción del negocio jurídico, de su intervención resulta un instrumento a modo de sentencia sin fuerza ejecutoria, ya que si uno de los firmantes se desdice, hay que ir a buscar el imperio judicial para hacerla cumplir. Por ello, algunos autores comparan la jurisdicción notarial con la judicial y al Notario con el Juez. Para lo cual es menester que el Notario conozca la ley y la sepa interpretar, y que "sepa hacerla", ya que si se puede considerar al instrumento público como "la ley del caso concreto", el Notario, como redactor de esa ley privada, es a todas luces un colaborador del Estado en el cumplimiento del Derecho en la vía normal; pero no por ello es Juez, pues carece de "imperium" (55).

Nos parece que es SANAHUJA uno de los que con más acierto explica el carácter de la Función Notarial. Dice que la labor de "configuración jurídica" que desempeña el Notario al buscar como finalidad el interés de las partes, es un factor que desvirtúa el carácter público de la función, la cual, por otra parte, es una función social, no teniendo equivalencia en ninguna otra función pública; en cuanto el Notario contrasta la relación jurídica con la norma se asemeja al Juez; pero al paso que el Juez aprecia el hecho a través de su reconstitución mediante la prueba, el Notario lo toma por percepción y conocimiento directos. Aquél indaga el hecho por pruebas, y éste lo acepta, salvo excepciones, por evidencia (56). El Poder de dar fe es un poder independiente porque, frente a sus superiores jerárquicos, el Notario tiene atribuciones conferidas por la ley, no

(53) Página 17.

(54) Lo cita CASTAN en la página 19.

(55) Página 53 de la Introducción de Giménez Arnau.

(56) T. I, pág. 69 y siguientes.

delegadas de aquellos, los que, por tanto, no pueden intervenir en el uso de su poder ni suspender, revocar o reformar sus actos positivos; y porque es también independiente frente a los órganos de la administración y de la justicia (57). Después de analizar las opiniones de Merkl, Gierke, Kelsen y Fernández Casado, concluye que son otros tantos puntos de referencia desde los cuales puede apreciarse una institución que como la notarial tiene múltiples facetas. El Notariado tiene carácter público y privado a la vez, y el Notario es Funcionario Público y Profesional del Derecho; un Funcionario del Estado y un Funcionario de los particulares; todo a la vez. Está de acuerdo con NÚÑEZ MORENO en que se aprecia claramente la distinción entre Funcionario Público, como un concepto genérico, y Funcionario del Estado, que tiene un carácter específico. La aparente antítesis la convierte en una síntesis doctrinal teniendo en cuenta: a) Que el Notario es un órgano del Estado que ha de merecer la confianza de la comunidad social a quien sirve; y b). Que es un órgano de la comunidad social y ha de merecer la confianza del Estado que lo nombra (58).

La función directiva del Notario se halla condicionada a la confianza que inspire a sus clientes; y en este aspecto es diametralmente opuesta a las funciones jurídicas del Estado en general en cuanto éstas son poderes de manda encaminadas a un acto coactivo. Esta consecuencia es atribución de la autoridad. Por lo que hace al carácter no jurisdiccional de la función, afirma que el Juez puede substituir a las partes en las consecuencias del negocio jurídico; pero que no cabe tal substitución en su otorgamiento (59).

Es, pues, justo concluir, que el Notario de tipo latino es un funcionario público "sui generis", porque no encaja dentro de ningún otro tipo funcional de los conocidos. De una parte, es innegable que siendo un Funcionario Público que se distingue fundamentalmente de los del Estado y de los Jurisdiccionales, de hecho y de derecho, ejerce una misión pública que está reconocida por medio de múltiples disposiciones legales dictadas por el Poder Público; tal misión consiste en legalizar, legitimar, autenticar y exteriorizar actos y hechos jurídicos. De otra parte, presenta caracteres específicos como son: el sistema de su retribución; la responsabilidad de sus actos que recaen exclusivamente sobre él y nunca sobre el Estado; es un libre profesional con oficio propio e independiente y que se ejerce en interés de los particulares, —los que gozan del derecho de elección—, y no de cosas públicas; previamente; no recibe órdenes de los órganos administrativos que su-

(57) Página 239.

(58) Páginas 243 a 249.

(59) Página 64.

pervisan su actuación; tiene por única misión la de velar por la aplicación de la Ley; y debe merecer la confianza tanto del Estado como de los particulares.

La concurrencia de todas esas características de la función, es imprescindible para que el Notario pueda llenar la misión a que está llamado en la sociedad en que vive, pues la experiencia ha demostrado que sólo así le es posible actuar como Profesional del Derecho. Tal concurrencia ha sido el motivo por el cual el Notariado ha podido lograr su grado de perfección actual.

VII.—REFLEXION

Es para el Notariado de tipo latino un timbre de gloria el que haya sido el preclaro ingenio de un civilista español, don JOSE CASTAN TOBEÑAS, quien de modo tan señalado ha contribuido a exaltar la trascendencia, la nobleza y la bondad de nuestra institución. Estoy seguro de que la lectura de su ya famoso libro "FUNCIÓN NOTARIAL Y ELABORACION NOTARIAL DEL DERECHO" abrió horizontes nuevos aún a los más destacados Notarios; aquéllos que no son simples autenticadores, sino que tienen siempre presente su responsabilidad de Profesionales del Derecho, y dedican los momentos que su diaria labor les deja libres, a hurgar en los libros y publicaciones de la especialidad y a ahondar a conciencia los problemas que surgen en la práctica de su misión, con lo cual dignifican al Notariado. Los que, en cambio, han relegado al olvido estas obligaciones y se han limitado a ejecutar una práctica rutinaria, ajenos a la trascendencia de su misión, quedarían sorprendidos, a la par que avergonzados, al descubrir la alta categoría de la función que han desatendido.

"Hay motivos justos para asustarse cuando se piensa en lo mucho que se necesita saber para ejercer bien la profesión de Notario" (60).

VIII.—DEFINICION LEGAL

Dejamos para otra oportunidad, el análisis de la Función Notarial tal y como se desprende de la "Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales" de la República Mexicana, de 31 de diciembre de 1945 (examen que estaba destinado a formar parte de este estudio) y nos limitaremos a extraer de sus dos primeros artículos la definición que del Notario, a nuestro juicio, puede considerarse como la legal:

"NOTARIO ES EL PROFESIONAL DEL DERECHO INVESTIDO

(60) MENGUAL, Op. T. cit. Pág. 55.

DE FE PUBLICA, Y QUE POR DELEGACION DEL PODER EJECUTIVO TIENE LA MISION DE EJERCER LA FUNCION DE ORDEN PUBLICO CONSISTENTE EN INTERVENIR EN LOS ACTOS Y HECHOS JURIDICOS A LOS QUE LOS INTERESADOS DEBAN O QUIERAN DAR, CONFORME A LAS LEYES, AUTENTICIDAD, SOLEMNIDAD Y FORMA LEGALES". De acuerdo con lo que establece el Art. 3o. del mismo ordenamiento, podría agregarse: "ADEMAS, TIENE A SU CARGO LA GUARDA DEL PROTOCOLO, QUE CONTIENE LOS INSTRUMENTOS QUE AUTORIZA, Y DE SUS ANEXOS, Y EXPIDE LOS TESTIMONIOS O COPIAS QUE LEGALMENTE PUEDAN DARSE".

Baste decir que brillan en estas disposiciones legales, la erudición y la ciencia de los autores de la Ley, los que demuestran por el vocabulario que emplean y por los elementos que mencionan al definir al Notario, que conocen la excelencia y gravedad de la misión de éste, y que son estudiosos del Derecho Notarial. No en vano dijo BELLER CANO (refiriéndose a la Ley de 1901) que México tiene reguladas las facultades de aconsejamiento, redacción, constatación y autenticación con gran acierto, alcanzando su régimen los más altos desenvolvimientos (61). El señor licenciado don MANUEL BORJA SORIANO, distinguido Notario mexicano y principal autor de nuestra ley vigente, en su importante y erudita obra "Teoría General de las Obligaciones", (México, 1939) tomo primero, páginas 289 y siguientes, dedica el Capítulo Primero del Apéndice al Título Quinto (que trata de la forma del consentimiento) al estudio de "las escrituras públicas y minutas"; y ahí hace la afirmación (62) de que el Notario, al desempeñar su función pública, ejerce asimismo una profesión con el carácter de perito en Derecho, por lo cual, la ley exige que sea abogado con título legalmente reconocido. Al definir al Notario, la ley comentada por ese autor (del año de 1932), no mencionaba el carácter de Profesional del Derecho, aunque sí obligaba a dicho Funcionario, a autorizar los instrumentos "conforme a las leyes"; y en el Art. 13 lo hacía responsable por la violación del secreto PROFESIONAL.

CONCLUSIONES

I.—El Notario de tipo latino es y debe ser, a la vez un Profesional del Derecho y un Funcionario Público.

II.—El carácter de Profesional del Derecho con todas las facultades y deberes que entraña, es imprescindible para cumplir con

(61) Página 31.

(62) No. 303.

bal y debidamente la misión que el Notario está llamado a llenar en la comunidad social. La supresión de uno siquiera de los atributos que singularizan esta fase de la función, contribuirían inexorablemente a su descrédito y degradación.

III.—La función pública Notarial, se distingue de todas las demás conocidas, y si se la priva de algunos de los caracteres y efectos jurídicos que la particularizan, también se cimentaría su desdoro y desprestigio.

IV.—Debe abogarse porque tanto las leyes como los usos permitan al Notario ejercer orgullosamente su papel de Profesional del Derecho y de Funcionario independiente, coadyuvándose, así, a la mayor estima y respeto del Notariado.