

ILEGALIDAD DE LA EXISTENCIA DE LOS ACTUARIOS PARTICULARES.

¿Puede un Escribano que no forma parte de la organización de Tribunales, actuar legalmente en los juicios civiles?

Si debiéramos atender á la práctica, la cuestión se resuelve *prima facie*, afirmativamente, pues es un hecho que en nuestros Tribunales ejercen las funciones de Actuarios los Escribanos no adscritos á los Juzgados del ramo civil; pero en las cuestiones legales, en tanto es admisible la práctica, en cuanto que ella esté apoyada en los preceptos legales.

Me propongo, pues, examinar la cuestión bajo el punto de vista meramente jurídico.

En un principio las funciones del Escribano eran intervenir en los juicios como funcionarios ante quienes pasaban los hechos, á la vez que dar autenticidad á los contratos celebrados entre los particulares.

En efecto, bien sabido es que entre los pueblos antiguos, ó por mejor decir, en los pueblos primitivos, los actos solemnes que necesitaban *algo* que los hiciera auténticos, se efectuaban bajo la fe de los testigos llamados al acaso, entre los transeuntes (cosa que en la actualidad pasa en el Africa); posteriormente y á medida que la civilización avanzó, estas costumbres tu-

viéron que desaparecer cuando la escritura vino á fijar indeleblemente las convenciones. Por eso en la antigua Egipto la instrucción en el arte de leer los geroglíficos llegó á ser un monopolio ejercido principalmente por los sacerdotes, en razón de ser la clase más instruida, en atención á que eran muy pocos los que sabían leer y escribir los geroglíficos; y al carácter de que aquellos estaban revestidos, se les dió la intervención en los contratos, llegando á ser en Grecia y Roma una verdadera profesión la ingerencia que, los que sabían leer y escribir, tenían en las convenciones para darles autenticidad.

Entre los Romanos se conocía con el nombre de Notario, ó una especie de Secretario que asistía al Senado y *notaba* ó escribía (Escribano) con la mayor velocidad y por medio de cifras y abreviaturas, todo cuanto hablaban los Padres Conscriptos ó recitaban los abogados. (Escriche).

Entre los Romanos el cargo de Tabela ó encargado de certificar los actos que ante él pasaban, en el ejercicio de sus funciones, fué un cargo público.

Como se ve, entre los pueblos antiguos había funcionarios encargados de autenticar las convenciones de los particulares, á la vez que de asistir á los Tribunales para determinadas funciones (notar). Este doble carácter lo conservaron en la edad media, hasta que se intentó definir las funciones que debían ejercer los que hoy llamamos Notarios y Actuarios. Se intentó hacerlo por Luis IX, Carlo Magno y Francisco I, quien en la Ordenanza de Villiers-Cotterets estableció: que fueran sesenta únicamente los notarios que debían ejercer en la Capital de su reino y prohibió á escribanos de justicia (cargo que estableció) la usurpación hasta entonces tolerada de las atribuciones notariales.

Enrique III dividió á los funcionarios de que me ocupo: I. En Notarios propiamente dichos. II. En Guarda-notas. III. En oficiales encargados de dar testimonio de las minutas y protocolos de los Notarios; y IV. En Notarios Señoriales, Reales y Apostólicos. Las tres primeras clases de las menciona-

das, ejercían funciones de Notarios, y la última, las que ejercen en la actualidad los funcionarios que conocemos con el nombre de actuarios.

Enrique IV ordenó se reunieran las diversas funciones que se habían señalado á varios funcionarios, en una sola persona; pero esta reunión no llegó á ser un hecho por haberlo impedido el puñal de Ravallac. Luis XIV intentó terminar á este respecto la obra iniciada por Enrique IV; pero la fusión de funciones á que aludo, la estableció de una manera definitiva la ley de 6 de Octubre de 1791, reconcentrando en una sola personalidad, las funciones que antes estaban encomendadas á varias.

La Revolución Francesa que modificó en un todo el régimen antiguo, no podía pasar inadvertida la institución de que me ocupo, no obstante que un escritor de la época dice: "Es (el Escribano) una institución preciosa que sola ella resistió al torrente de destrucción que ahogó, partiendo del 89, tantas antiguas tradiciones." Este aserto no es exacto, pues la ley de 25 Ventoso del año XI, estableció la diferencia que debe existir entre las funciones de los Notarios y Actuarios, fijando las bases que hoy sirven de piedra angular á la institución del Notariado tal como se le conoce en los pueblos modernos.

De la ligera reseña histórica que precede, se deduce que los Escribanos han tenido á veces reunidas las dos funciones de autorizar convenciones é intervenir en las contiendas y, á veces, sólo han podido ejercer las primeras ó las segundas funciones y no ambas; sucediendo en esto lo que en todo ramo del saber humano: en un principio las funciones son múltiples y complejas; pero el perfeccionamiento de la humanidad con su inexorable ley de la división del trabajo, hace que esas funciones se definan y simplifiquen.

Entre nosotros deben, los que hoy conocemos con el nombre de Notarios, su existencia legal á las leyes Españolas reflejadas en las disposiciones patrias que adelante mencionaré.

En cuanto á los llamados Actuarios, deben su existencia legal á la ley de 15 de Noviembre de 1867.

Esta ley, que fué expedida por D. Benito Juárez, desempeñando la cartera de justicia el Lic. D. Antonio Martínez de Castro, suprimió las plazas de Secretarios y Escribientes que antes existían en los Juzgados de lo Civil y estableció cuatro Escribanos que con el nombre de *Actuarios* debían intervenir en las contiendas judiciales, en la forma y términos que determinó esta ley, la que debe considerarse como una preparación de la ley Orgánica de Notarios y Actuarios de 29 de Noviembre del mismo año de 1867, en la cual se encuentran perfectamente definidas las atribuciones de los Escribanos, al intervenir ya en los contratos celebrados entre particulares, ya en las actuaciones judiciales.

El artículo 1.º de esta última ley estableció que los Escribanos se dividan en Notarios y Actuarios, definió las funciones de cada uno de estos funcionarios, diciendo: (art. 2.º) que "Notario es el funcionario establecido para reducir á instrumento público los actos, los contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevengan ó lo permitan," y (art. 3.º) que "Actuario es el funcionario público destinado para autorizar los decretos de los Jueces, de los árbitros y arbitradores y practicar las diligencias que les ordenen en los juicios civiles ó criminales y en los actos de jurisdicción voluntaria."

Especificó las atribuciones de unos y otros al decir que los primeros (Notarios) debían autorizar en sus protocolos, con total arreglo á las leyes, toda clase de instrumentos públicos, y los segundos (Actuarios) debían: I. Intervenir en los juicios en los términos que mandaba lo hicieran el decreto de 15 de Noviembre de 1867. II. Practicar y autorizar las diligencias en los juicios arbitrales. III. Asistir á los inventarios extrajudiciales cuando las partes lo quisieren; y IV. Intervenir en todos los actos y diligencias de jurisdicción voluntaria y en el bastanteo de poderes ultramarinos.

Por esta ley se prohíbe á los Actuarios cobrar honorarios

por su intervención en las actuaciones judiciales con arreglo á la primera fracción, autorizándolos para cobrarlos conforme al Arancel vigente en el ejercicio de las que les confieren las fracciones II, III y IV.

Esta ley impuso á los Escribanos de la primera clase (Notarios), la obligación de permanecer en sus Notarías durante siete horas de cada día no feriado, sin perjuicio de la obligación que impuso á los mismos Notarios de despachar á cualquiera hora del día ó de la noche, cuando alguna persona necesite de su ministerio para casos urgentes.

De las disposiciones legales que acabo de citar, se desprende: que entre nosotros se ha reglamentado el ejercicio de la profesión de Escribano, y se han declarado incompatibles el ejercicio del notariado con el ejercicio de las funciones de los Actuarios (Art. 4.º de la ley de 29 de Noviembre de 1867).

Ahora bien; ¿en qué se fundan los que sostienen que un Escribano, á la vez que puede intervenir en los actos que la ley le encomienda, como depositario de la fe pública, puede intervenir como actuario en un juicio? En la ley de 27 de Mayo de 1875, expedida por D. Sebastián Lerdo de Tejada, siendo Secretario de Justicia el Lic. D. J. Díaz Covarrubias. Dicho decreto á la letra dice: "El Congreso de la Unión decreta: Entre tanto se expide la Ley Orgánica del artículo 4.º de la Constitución, la profesión de Escribano es libre para poderse ejercer separada ó simultáneamente en el Notariado y en las actuaciones judiciales. No ejercen el Notariado los Escribanos que, según lo que disponga la Ley Orgánica de Tribunales, queden adscritos á éstos con sueldo del Erario para que en este servicio la justicia sea gratuita. El actor en juicio que elija á un Escribano no adscrito, pagará todos los honorarios de las actuaciones promovidas por él ó por los demás litigantes."

No existe, al menos que yo sepa, otra disposición legal que funde la opinión de los que sostienen la legal intervención de los Escribanos no adscritos á los Juzgados en las funciones

de los Actuarios; y si se reflexiona que, esta ley fué dada cuando nuestros Tribunales ni tenían la organización que actualmente tienen, ni se habían expedido las leyes de Procedimientos que ahora nos rigen, se vendrá en conocimiento de que esta ley de 27 de Mayo de 1875, se presenta á nuestro estudio bajo el punto de vista de su vigencia ó derogación ante la actual legislación.

En efecto, dadas las disposiciones que en materia de procedimientos se han dictado con anterioridad á esta ley, ¿puede conceptuarse vigente ésta aún, no obstante los puntos que la hacen incompatible con las leyes de enjuiciamiento que nos rigen?

Tal es la cuestión principal que se presenta para la resolución de este caso y que me atrevo á resolver en el sentido de que aquella ley debe conceptuarse derogada, siguiendo el principio jurídico de que las leyes posteriores derogan á las anteriores en todos los puntos en que las modifican.

Se hace necesario, pues, fijar la atención en los preceptos de la Legislación vigente que están en abierta pugna con la ley mencionada, en cuanto á las funciones de los Actuarios no adscritos á los Juzgados ó Tribunales.

Son varios los puntos de incompatibilidad que nacen de la simple comparación de la ley de 27 de Mayo de 1875 con las leyes posteriores.

Desde luego comparemos el artículo 61 de la ley de 29 de Noviembre de 1867, orgánica de los Notarios, con los artículos 81 y relativos del Código de Procedimientos vigente.

El primero establece que "las Notarías permanecerán abiertas durante siete horas de cada día no feriado," de lo que se deriva que los Notarios deben permanecer en ellas esas siete horas. El artículo 81 del Código citado establece que "los Escribanos harán personalmente á los interesados ó sus productores cuando éstos ocurran al *Tribunal ó Juzgado* respectivo, las notificaciones relativas, de las diez de la mañana á la una de la tarde, en unos casos; de las ocho de la mañana á

la una de la tarde en otros; por último, hasta antes de las doce de la mañana en otros." Por consiguiente, resulta: que al mismo tiempo que los Notarios deben permanecer en sus *Notarías* durante siete horas diarias, que no deben ser las de la noche, deben permanecer asimismo en los *Juzgados*, de las ocho de la mañana á la una de la tarde, con el fin de hacer las notificaciones á los litigantes; y como no pueden bilocarse resulta que: ó cumplen con el artículo 61 de la ley de 29 de Noviembre de 1867, ó cumplen con el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles. Y como tal autorización, para infringir una ú otra ley, no puede estimarse que se haya dado á los funcionarios denominados Notarios, debemos, en consecuencia, concluir con la afirmación de que son incompatibles las funciones de los Notarios con las funciones de los Actuarios.

Pudiera objetarse que los Notarios recogen de los Tribunales los autos, los cuales pueden conservar en sus *Notarías*, y con tal hecho, desaparece la infracción del artículo 61 de la ley de 29 de Noviembre de 1867; pero tal proceder viola evidentemente las prevenciones del Código de Procedimientos Civiles en materia de notificaciones. Previene éste en su artículo 81, que si los interesados ó sus procuradores ocurren al *Tribunal ó Juzgado* respectivo (nótese bien que la obligación de los litigantes es ocurrir al *Tribunal ó Juzgado* respectivo y no á las *Notarías*). Los Escribanos *personalmente* les harán las notificaciones, y en el artículo 83 repite todavía, que si las partes no ocurren al *Tribunal ó Juzgado*, la notificación se dará por hecha y surtirá sus efectos, asentándose la razón en los autos. De cuyos preceptos se desprende: 1º Que el Escribano debe hacer *personalmente* las notificaciones. 2º Que deben hacerse en el *Tribunal ó Juzgado* respectivo; y 3º Que la notificación se dará por hecha, sólo cuando las partes no ocurran al *Tribunal ó Juzgado*.

En consecuencia, es incuestionable que los Notarios tienen la obligación de permanecer en el *Tribunal ó Juzgado* respec-

tivo, desde las ocho de la mañana hasta la una de la tarde, y no es, por lo mismo, potestativo, en ellos, el dejar de permanecer en los Tribunales ó Juzgados.

En resumen, por las disposiciones de la ley de 1867 *deben permanecer* en sus *Notarías*. Por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles deben permanecer en el *Tribunal ó Juzgado*, casi á las mismas horas; y como el cumplimiento de ambas disposiciones es imposible, una de ellas tiene que conceptuarse derogada.

Surge, además, otro conflicto: los Notarios que tengan varios negocios radicados en diversos Juzgados y aun en el Tribunal Superior, para cumplir con el precepto terminante del artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles, *deben permanecer* en todos y cada uno de los Juzgados y en todas y cada una de las Salas en donde estén radicados los litigios; y ¿cómo podrán encontrarse al *mismo tiempo* que en un Juzgado, en otro, y otro y otro, y aun en el Tribunal Superior, si es imposible bilocarse ó hallarse al mismo tiempo en dos ó más lugares? . . . Evidentemente que los Notarios sólo pueden encontrarse en *un solo Juzgado*, y si tienen negocios en los otros y en el Tribunal, ¿cómo podrán permanecer en estos últimos?

La imposibilidad es absoluta, y, por lo tanto, brota otra dificultad con todos los caracteres de un delito de falsedad.

Dice el artículo 83 del Código de Procedimientos citado: "Si las partes ó sus procuradores no concurren al Tribunal ó Juzgado, la notificación *se dará por hecha* y surtirá sus efectos."

Así, pues, los Escribanos deben estar en el Tribunal ó Juzgado *respectivo*, como dice el artículo 81, para hacer las notificaciones, si ocurren los litigantes, ó *para cerciorarse y dar fe de que no han ocurrido*, con el fin de poder asentar la razón relativa á la no comparencia.

Ahora bien, si el Notario se encuentra, por ejemplo, en el Juzgado 2º de lo Civil, ¿cómo podrán asentar en los autos radia-

cados en el Juzgado 5º ó en alguna de las Salas, que los litigantes *no han ocurrido* á aquellos lugares, sin incurrir en el delito de falsedad?

De dos una: ó los Notarios cumplen con el deber de hallarse precisamente y al mismo tiempo en *todos* los locales de los Juzgados y Tribunales, lo que les es físicamente imposible, ó se les autoriza para que cometan el delito de falsedad. No cabe término medio en este dilema.

Podría decirse, no obstante, que sabiendo los litigantes que tal ó cual Notario actúa en sus negocios, acudieran á la oficina del mismo Notario, para el efecto de que se les notifique; pero á esto se opone la ley, según veremos adelante.

El artículo 97 del mencionado Código de Procedimientos, establece: "que las notificaciones que se hicieren en distinta forma de la prevenida en el cap. V, tit. I, lib. I del mismo Código, serán nulas; y como uno de los elementos de la forma lo constituye el precepto del artículo 81, es evidente que, si este precepto no se cumple, la notificación tiene que ser nula."

De este último precepto se desprende que no queda al arbitrio de los Notarios, ni al arbitrio de las partes, el elegir formas distintas para las notificaciones que deben hacerse en todo juicio, pues la sanción de nulidad que establece la ley es absoluta, según es de verse en su propio texto; de manera que no se puede obligar á los litigantes, ni á que concurran á las Notarías, ni á ser notificados en otro lugar que no sea el Juzgado ó Tribunal respectivo; ni menos se les puede dar por notificados en ningún caso por no haber ocurrido á las Notarías. Tampoco los Notarios están facultados para asentar la falsedad de que por no haber ocurrido los litigantes á ser notificados, no se da por hecha la notificación. Todas estas irregularidades están evidentemente fuera de la forma establecida por el título de las notificaciones contenido en el Código de Procedimientos Civiles, y por consiguiente, debe prosperar y prospera el incidente de nulidad que se promueva para obtener la nulidad de las notificaciones que adolecen de semejante

vicio. Y si esto es así, ¿cómo podrá sostenerse que es legal la intervención de los Notarios en las funciones de los Actuarios?

Además, no puede decirse que todas estas irregularidades se subsanen con el hecho de que los Notarios hagan á domicilio las notificaciones, porque la ley establece los casos *únicos* en los cuales deben hacerse personalmente las notificaciones á los interesados, y el Escribano no puede generalizar esos casos de excepción sin apartarse de la *forma*; es decir, sin dejar la puerta abierta á los incidentes de nulidad de notificaciones.

Desde el momento en que surgen tales irregularidades, vicios en el procedimiento, nulidades, violaciones de derechos y perjuicios irreparables con la observancia de una ley, no habrá quien vacile en declarar ésta derogada, si resulta, como no puede menos de resultar, incompatible su observancia ante los preceptos de la legislación vigente.

Mas ¿cuáles son los medios jurídicos para destruir la vigencia de la ley de 27 de Mayo de 1875? . . . Sólo he encontrado dos: I. El incidente de nulidad creado por el artículo 97 del Código de Procedimientos Civiles. II. El recurso de casación, en sus casos, con arreglo al artículo 714 del propio Código.

Evidentemente, pudiendo los litigantes demostrar que el Notario no ha permanecido en el local del Juzgado desde las ocho de la mañana hasta la una de la tarde, pudiendo demostrar que ha ocurrido al Tribunal ó Juzgado, sin que allí se encontraran ni los autos ni el Notario, pudiendo demostrar, en fin, cualquiera otra irregularidad en la forma, debe obtener y obtendrá la declaración de la nulidad de la notificación de que se trate; y si no la obtiene en ese incidente de que habla el artículo 97 citado, la podrá obtener con la nulidad de todo lo actuado en el recurso de casación por violación de las leyes que rigen el procedimiento.

En las anteriores consideraciones me he concretado á asen-

tar las irregularidades que resultan ante la legislación vigente con la observancia de la ley de 27 de Mayo de 1875; pero hay otras consideraciones filosóficas y de moralidad que repugnan la observancia de la misma ley.

El principio inolvidable de que "NON LICET ACTORI QUOD REOLICITUM NOT EXISTIT" está indicando que no puede concederse al actor la elección de un Notario para que actúe en su negocio, si no se le concede igual derecho á la parte demandada, está indicando también que no puede prohibirsele á la parte demandada el derecho de rechazar á un Notario que no le inspire confianza, otorgándose en cambio al actor amplitud completa para elegir al Notario que mejor le plazca.

El mismo principio repugna que el actor sea gravado con los honorarios que devengue el Notario particular, no gravándose de igual modo á la parte demandada.

Las circunstancias en que está colocado el actor que tiene el derecho de elegir Notario, son, además, notoriamente ventajosas en relación con las del demandado: 1.º Por la gratitud que debe el Notario á la persona que lo elige. 2.º Por ser natural que el Notario se incline á favor de aquel que le ha de retribuir sus trabajos. 3.º Porque el actor es el único que puede removerlo, y tales circunstancias pueden llegar hasta el extremo de que en un litigio se cometan abusos que no sean de fácil reparación y que concluyan por una injusticia.

Mucho podría agregar á estas consideraciones; pero creo que con lo expuesto basta para persuadirse de estas verdades:

PRIMERA. Que la ley de 27 de Mayo de 1875 está en pugna con los preceptos de nuestra actual legislación sobre enjuiciamiento civil.

SEGUNDA. Que esa misma ley puede quedar sin efecto por medio del incidente de nulidad y del recurso de casación establecidos por el Código de Procedimientos Civiles, y

TERCERA. Que la observancia de esa misma ley es inmoral y conduce al abuso.

México, Febrero 23 de 1895.

IGNACIO OLMEDO.

LAS PERSONAS MORALES.

AL SR. LIC. FRANCISCO ARTIGAS.—DISCURSO PRONUNCIADO POR EL LIC. J. PALLARES, EN LA ACADEMIA MEXICANA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

SEÑORES ACADÉMICOS:

I

Interesante en sumo grado es la cuestión sometida al estudio de vuestro altísimo criterio, menos por las relaciones accidentales que ella tiene con esa anómala y excepcionalísima institución de nuestro derecho público, llamada recurso de amparo, que por la inmensidad de los problemas históricos, económicos y jurídicos que ella evoca al tocar, como forzosamente tenía que tocar, aunque sea de paso, el debate secular sobre los derechos que las llamadas *personas morales* pueden reclamar ante la historia, ante los dogmas novísimos de libertad social y ante el Tribunal mismo de la lógica jurídica.

No es, Señores, un pedantesco prurito de erudición el que me impulsa á elevar este estudio á la región de los principios generales; es que la solución que buscáis para un caso concreto y particular, tiene forzosamente que conducirnos á investigaciones más vastas y á más radicales y comprensivas conclusiones.