

P R E F A C I O

Hace ya varios años que uno de los más destacados profesores mexicanos de historia del derecho —don Toribio Esquivel Obregón— puso de relieve la importancia de los estudios históricos jurídicos, afirmando su indudable valor para la formación del criterio que ha de servir como sustento al auténtico jurista.

La historia de las instituciones revela muchas veces la causa de las leyes vigentes, que sin ese antecedente pueden aparecer como el solo producto de la mente del legislador, incontrolada por la realidad, como un mundo de abstracciones y de meras creaciones mentales, independientes de toda objetividad.

No es vano que una escuela de jurisprudencia, encabezada por un genial autor —Federico Carlos von Savigny— haya sostenido, tal vez con exceso que el derecho es producto de la historia, y que un ilustre romanista —inolvidable por su certero análisis de la historia de la legislación romana y por su explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano— Ortolán, haya afirmado que todo jurista debería ser historiador.

La historia de nuestras leyes, de las que eran nuestras, es decir, de las que eran la consecuencia lógica de nuestra propia naturaleza, no sólo es un paso en pro de la aplicación de la ley de la casualidad en el campo jurídico, sino una labor inspirada en el más puro patriotismo, para reivindicar el honor de lo nuestro.

Las raíces de una institución la nutren, la vigorizan y la sostienen, haciendo que por su presencia secular forme parte de la cultura de un pueblo.

Tal vez sea el notariado una de las instituciones jurídicas actuales que con mayor profundidad están enraizadas en el pasado. Desde los tiempos más remotos se encuentran vestigios de su presencia, que revelan hasta qué punto han sido necesarios en toda sociedad los encargados de dejar una constancia fehaciente del acontecer jurídico, de los tratos entre los particulares, y muchas veces, de los hechos que han formado la historia.

Es por esto que la obra que hoy nos presenta Bernardo Pérez

Fernández del Castillo reviste un particular interés. En ella encontramos la reseña de la evolución del notariado desde sus más remotos orígenes europeos y americanos hasta nuestros días. Entre las fuentes europeas el autor destaca las menciones contenidas en el Corpus Iuris Civilis y en especial en la glosa medieval de Rolandino Passaggeri, la célebre Aurora, punto seguro de partida en los estudios notariales. Los orígenes americanos del notariado los encuentra el profesor Pérez Fernández del Castillo en los tlacuilos, a quienes “la práctica en la redacción de contratos, relación de hechos y sus conocimientos legales, los habilitaba para confeccionar documentos y asesorar a los contratantes cuando se necesitaba concertar una operación...”

Al consumarse la conquista, en el siglo XVI, se aplican en el territorio de la Nueva España las leyes castellanas y entre ellas las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Leyes de Toro y más tarde las recopilaciones de Castilla, así como las disposiciones dictadas ex profeso para la América Española, que constituyen las Leyes de Indias. Durante tres siglos hubieron de aplicarse en nuestro territorio estas leyes, que con el tiempo formaron parte de la cultura nacional y de nuestra tradición jurídica.

Particularmente interesante es el estudio que Bernardo Pérez Fernández del Castillo realiza de los protocolos existentes en el Archivo General de Notarías, en donde figuran como los más antiguos, los usados en el siglo XVI por don Juan Fernández del Castillo, tal vez remoto antepasado de nuestro autor. “A través del estudio de los protocolos antiguos —afirma Pérez Fernández del Castillo— los investigadores han dado valiosas aportaciones en el campo del saber humano”.

Los registros notariales proporcionan datos biográficos de personajes, genealogía, lugar de origen, estado civil, ocupación, acontecimientos y circunstancias que los rodearon. El estudio de estos instrumentos nos permite colocarnos espaciotemporalmente, como si fuésemos testigos presenciales, lo que nos da elementos para analizar críticamente el pasado. Especial importancia tienen los testamentos en donde los testadores declaraban y hacían asentar datos que de otra forma hubiesen permanecido ocultos.

Los filólogos, al revisar los protocolos, observan claramente la evolución del lenguaje; analizan el significado que tenían las palabras en otras épocas y su transformación; el estilo y sintaxis de los textos; signos, abreviaturas, caligrafía, etcétera.

El economista obtiene información sobre la circulación y distri-

bución de la riqueza, el intercambio de bienes y servicios; valor de las construcciones; cuáles eran las instituciones y organizaciones sociales económicamente activas; tipo de instituciones que congelaban o activaban la economía; circulación y respaldo de la moneda, etcétera.

El sociólogo encuentra datos sobre forma de organización de la familia y la sociedad; el mayorazgo, la esclavitud y los contratos de trabajo; órganos de poder y medios de presión política, etcétera.

En el aspecto jurídico, el aprovechamiento es considerable. El investigador logra saber cómo se aplicaba el derecho indiano y las leyes castellananas en la Nueva España; cómo funcionaban las instituciones administrativas y judiciales; cuáles eran las leyes aplicables en las épocas de la Colonia e Independencia; evolución de los contratos, en cuanto a la forma del consentimiento, objeto, causa de invalidez, capacidad de las partes; instituciones que existían y que actualmente son anacrónicas, pero que sirvieron de antecedentes a las contemporáneas, por ejemplo, censos, anticresis, dote, etcétera.

Con acuciosidad se examinan en la obra de Bernardo Pérez Fernández del Castillo las disposiciones que reglamentaron al notariado después de la independencia; primero en forma incidental y fragmentaria y después ya orgánicamente, sujetándolo a las disposiciones de las leyes expedidas para el arreglo de la administración de justicia, particularmente la de 16 de diciembre de 1853 dictada por el gobierno del general Santa Anna y la de 29 de noviembre de 1858 promulgada durante la administración del presidente Zuloaga.

A nadie se oculta la precaria situación y las graves deficiencias que durante los primeros años que siguieron a la independencia afligieron a todos los curiales y entre ellos a los escribanos. La lectura de las Memorias presentadas por los ministros de Justicia al Congreso de la Unión, nos pone de relieve la difícil situación por la que atravesó el notariado en esa época. Desde la primera, presentada por don Pablo de la Llave en el año de 1822, hasta la que en 1867 entregó don Antonio Martínez de Castro, contienen un constante lamento del estado en el que se encontraban los escribanos. Sólo al expedirse la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal de 29 de diciembre de 1867, se puso fin a tan impropia situación que Martínez de Castro describió ciertamente en esta forma: "No se había cuidado de darles a los escribanos la menor instrucción y se había permitido imprudente-

mente que adoptara esa carrera todo el que quería, sin más requisito que el de haber estado cierto tiempo de dependiente de algún escribano, trayendo y llevando autos o sirviendo de amanuense en el protocolo. Si a pesar de esto hay algunos escribanos verdaderamente instruidos, es porque ellos mismos se han formado, pero son muchos los que carecen de esa circunstancia, tan necesaria como la de honradez para el desempeño de su honorífica, respetable y delicada profesión.”

Efectivamente, es con la ley de 1867 cuando en verdad se inicia el proceso de dignificación del notariado. Aun cuando en la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano de 30 de diciembre de 1865 el emperador Maximiliano sentó bases para un correcto ejercicio de la función notarial, su efímera vigencia y las difíciles condiciones políticas y sociales del momento, impidieron ver logrados los fines perseguidos en ella, y no es hasta 1867, una vez restaurada la República, cuando en forma definitiva se aborda, con criterios acertados, la reglamentación del notariado. La acción de la Ley del presidente Juárez quedó complementada con la expedición, casi simultánea, de la Ley de Instrucción Pública del Distrito Federal de 2 de diciembre de 1867, que señaló los estudios que deberían cursar los escribanos para poder desempeñar el cargo, dando así mayor seguridad sobre su competencia y preparación. Las leyes posteriores, de 19 de diciembre de 1901, 9 de enero de 1932 y 31 de diciembre de 1945, continuaron el proceso. Deben destacarse: la ley de 1901 que exigió el título de abogado para poder ejercer el notariado, y la última de las señaladas, la de 1945 que al establecer el sistema de oposición como único medio de acceso al notariado aseguró eficientemente el buen nivel de los conocimientos con que debe contar el notario y terminó con las corruptelas que en la práctica permitían la venta o herencia de las notarías.

El análisis —somero y claro— de estas leyes, así como de la que actualmente está en vigor, de 8 de enero de 1980, lo realiza Bernardo Pérez Fernández del Castillo en las páginas de la obra que prologamos. El estudio constituye una nueva versión, amplia, refundida y mejorada, de las notas que en el año de 1979 publicó el autor bajo los auspicios de la “Asociación Nacional del Notariado Mexicano”, A. C., y que obtuvieron en su fecha, una muy favorable acogida del notariado nacional e internacional, al presentarse en las reuniones celebradas en la ciudad de Querétaro y en la república de Guatemala.

Significa la obra un importante avance para el estudio de la historia del notariado mexicano, a la que han dedicado esfuerzos fructíferos, en otras ocasiones, don Felipe Carrasco Zanini, en 1929, al publicar su: Ensayo histórico del notariado, don Francisco Vázquez Pérez y don Mario Monroy Estrada en 1962, con su Ensayo sobre el notariado mexicano; don Luis Carral y de Teresa, en 1965, al salir a la luz la primera edición de su Derecho notarial y derecho registral; y un numeroso y destacado grupo de notarios que con conocimientos y precisión informaron sobre la evolución del notariado en los diversos estados que integran la Federación, al celebrarse el año de 1962 en la ciudad de Puebla, el Cuarto Congreso Nacional del Notariado Mexicano.

No quiero terminar estas líneas introductorias sin decir siquiera unas cuantas palabras sobre el autor.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo reúne en su persona los atributos del notario y del historiador, heredados ambos de sus ancestros. Por la línea paterna es hijo y nieto de notarios y por la materna, nieto de don Francisco Fernández del Castillo, a quien tanto debe la investigación histórica. Preocupado desde hace varios años por las materias histórico-jurídicas ha publicado: Apuntes para la historia del notariado en México, Los documentos notariales del Archivo de Notarías como fuente de investigación histórica y Apuntes para la historia del Registro Público de la Propiedad. Su inquietud por los temas jurídicos, en especial notariales, lo ha llevado a escribir numerosos ensayos entre los que destacan: Las capitulaciones matrimoniales y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, La transmisión de propiedad en el contrato de compraventa, Aspectos jurídicos y civiles de la tarjeta de crédito, La forma en los actos jurídicos y en los contratos, Responsabilidad notarial, El examen de oposición como forma de ingreso al notariado, y Es el Estado o el presidente de la República el titular de la fe pública notarial, y sobre todo su Derecho notarial publicado en 1981, única obra que comenta, íntegramente, las disposiciones de la Ley del Notariado actualmente vigente en el Distrito Federal.

Asombra la tenacidad con que acomete la labor académica, sin que sea obstáculo para ello el agobiante trabajo de la notaría. Sin menoscabo de su desempeño profesional, celosamente cumplido con probidad y eficiencia, se da tiempo para desarrollar una incansable actividad docente y de investigación. Su servicio en la cátedra y su participación constante en las reuniones y congresos,

nacionales e internacionales, celebrados por el notariado, le han dado una amplia reputación, y sus estudios y comentarios son siempre recibidos con interés en el medio notarial. Pero entre todas sus virtudes destaca —inigualable— su calidad humana, que se trasluce en un deseo de servicio poco común, en una lealtad inquebrantables y en una amistad, cordial, sincera y comprensiva, de la que nos enorgullecemos todos los que tenemos la fortuna de ser sus amigos.

Manuel BORJA MARTÍNEZ