BERNARDO PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO

DERECHO NOTARIAL

EDITORIAL
PORRÚA

BERNARDO PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO

DERECHO NOTARIAL

DECIMONOVENA EDICIÓN

EDITORIAL PORRÚA
AV. REPÚBLICA ARGENTINA, 15
MÉXICO, 2015

PRÓLOGO XXV

CAPÍTULO I

HISTORIA DEL NOTARIADO

I. Evolución del notariado 3
II. Evolución del notariado en México 10
1. Época precolonial 10
2. Descubrimiento y conquista 12
3. México colonial 15
Clasificación de los escribanos 20
Las Siete Partidas 20
Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas y Real Colegio de Escribanos de México 21
Oficio de Hipotecas 22
4. México independiente 24
Decreto sobre Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones 25
Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano 26
Decreto de noviembre 13 de 1828 26
Circular de la Secretaría de justicia de 1° de agosto de 1831 . 26
Decreto de 30 de noviembre de 1834 26
Constitución de 1836 27
Reglamento para el Gobierno Interior de los Tribunales Superiores, formado por la Suprema Corte de justicia, 1838 .. 27
Circular de 27 de octubre de 1841 29
Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843 29
Decreto de 17 de julio de 1846 29
Decreto de 22 de agosto de 1846 29
Decreto de gobierno de octubre de 1846 29
Decreto de 30 de noviembre de 1846 30
Decreto de 19 de diciembre de 1846 31
Decreto de 14 de julio de 1848 32
Decreto de 16 de agosto de 1848 32
Orden de 29 de diciembre de 1849 32
Decreto de 28 de agosto de 1851 32

Decreto de 26 de agosto de 1852 32
Comunicación del Ministro de justicia de 30 de junio de 1853 32
Ley para el Arreglo de la Administración de justicia en los Tribunales y juzgados del Fuero Común de 1853 32
Decreto de 4 de febrero de 1854 35
Decreto de 21 de febrero de 1854 36
Decreto de julio 14 de 1854 36
Bases de 2 de noviembre de 1854 36
Decreto de 12 de junio de 1855 36
Determinación de 3 de diciembre de 1855 36
Autorización de 5 de julio de 1856 36
Leyes de Reforma. Desamortización y nacionalización de los bienes eclesiásticos 36
Ley de 12 de julio de 1859 36
Constitución de 1857 37
Orden de 19 de septiembre de 1861 37
Reglamento de la Corte de justicia de 29 de julio de 1862 .. 37
Época de la regencia 37
Decreto de 10 de febrero de 1864 38
Segundo imperio, 1864-1867 39
Proyecto de Ley para el Arreglo de Escribanos de 1864 40
Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano de 21 de diciembre de 1865 40
Decreto "6081" del 20 de agosto de 1867 43
Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal de 29 de noviembre de 1867 43
Ley de Instrucción Pública del Distrito Federal de 1867 46
Ley de 15 de mayo de 1869 46
Ley de 5 de diciembre de 1867 47
Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos de 1870 47
Decreto de 28 de mayo de 1875 50
Decreto núm. 12 de 12 de noviembre de 1875 51
Decreto de 3 de noviembre de 1879 51
Decreto de 31 de mayo de 1884 51
Decreto núm. 33 de julio de 1887 y Ley núm. 43 del 14 de octubre de 1887 51
Decreto núm. 44 de 8 de octubre de 1888 52
5. México contemporáneo 52
Ley del Notariado de 1901 52
Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales de 1932 57

Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945 57
Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980 64
Ley del Notariado para el Distrito Federal de 30 de diciembre de 1999 64

Capítulo II

LA FORMA Y LOS FORMALISMOS

I. La forma en los actos jurídicos y en los contratos 67
II. Los formalismos en los actos jurídicos 73
Distinción entre forma y publicidad 74
III. Clasificación de los contratos por sus formalismos 75
Solemnes 75
Reales 76
Consensuales 77
Formales 77
IV. Evolución de los formalismos o formalidades en los Códigos Civiles del Distrito Federal 78
Formalismos en el Código Civil de 1870 78
Formalismos en el Código Civil de 1884 79
Formalismos en el Código Civil de 1928 82
Formalismos para la enajenación de inmuebles en la Ley del Notariado para el D. F. de 1999 84
V. Sanción por la falta de formalismos 86
VI. Acción proforma 86
VII. Otras cuestiones derivadas de los artículos 1833 y 2232 del Código Civil 88

Capítulo III

INSTRUMENTO NOTARIAL

I. El instrumento público 91
Documento público 91
a) Valor probatorio 93
b) Fuerza Ejecutiva 94
c) Legalización de documentos públicos 94
a) Documento otorgado en el Distrito Federal o en cualquier Estado para surtir efectos jurídicos en otra entidad federativa de la República Mexicana 96
b) Documento otorgado en la República para causar efectos en el extranjero 97

c) Documento otorgado en el extranjero para ejercerse en la República 99
d) Documento otorgado en el extranjero ante el cónsul mexicano, para tener efectos en el país 99
Instrumentos notariales 99
Elementos notariales 100
Protocolo 100
Protocolo ordinario 102
Razón de apertura 104
Razón de sustitución 104
Razón de cierre 105
Razón de clausura 105
Notas complementarias 105
Protocolos especiales 106
a) Libro de Registro de Cotejos 106
b) Protocolo del Patrimonio Inmobiliario Federal 108
c) Protocolo consular 112
Apéndice 114
a) Documentos que se agregan al apéndice como parte del acta o de la escritura 114
b) Documentos que se agregan al apéndice como complemento del acta o de la escritura 115
c) Documentos que se agregan al apéndice por relacionarse con el acta o la escritura 115
Índice 116
Guía 117
Sello 117
Notaría 119
Oficina 120
Rótulo 121
Archivo 121
II. Documento notarial 122
Escritura pública 122
Acta notarial 123
Firma de la escritura 123
Adición, variación y testado a la escritura 123
Revocación, rescisión, modificación o rectificación de la escritura 124
III. Distinción entre escritura pública y acta notarial 124
1. Ley del Notariado 124
2. Doctrina 124
IV. La escritura pública que eleva el contrato a la forma debida ... 128

V. Doctrina relativa a la naturaleza jurídica de la escritura que da forma a un acto jurídico informal 130
1. El instrumento público como medio de prueba 130
2. La *renovatio contractus* 130
3. Doctrina ecléctica 131
4. Un solo contrato con doble forma 131
5. Contrato de fijación jurídica 132
6. Doctrina de Rafael Núñez Lagos 133
7. Opinión del autor del libro 133
VI. Testimonio. Copias certificadas. Copias simples. Minutas 135
1. Testimonio 135
Naturaleza jurídica del testimonio 137
Efectos del testimonio 137
2. Copias certificadas 137
3. Copias certificadas electrónicas 138
4. Copias simples 139
5. Certificaciones 139
6. Minutas 140
VII. Ineficacia e invalidez de los instrumentos notariales y sus testimonios 140
a) La inexistencia y nulidad de los negocios y actos jurídicos ... 141
b) Las nulidades del instrumento notarial 142
Nulidad total 142
Nulidad parcial 144
Convalidación 145
Ineficacia parcial 145
c) Nulidad de los testimonios 145
d) Modificación de los testimonios 146

APÉNDICE AL CAPÍTULO III

TRAMITACIÓN DE SUCESIONES ANTE NOTARIO

Introducción 147
I. Supuestos legislativos de tramitación o continuación de tramitación de sucesión ante notario 149
1. Sucesión testamentaria cuando todos los herederos sean mayores de edad y estén de acuerdo 149
Primera escritura 151
Publicaciones 151
Segunda escritura 151

2. Sucesión intestamentaria cuando todos los herederos sean mayores de edad y estén de acuerdo 152
Primera escritura 152
Publicaciones 153
Segunda escritura 153
3. Continuación de sucesión testamentaria o intestamentaria ante notario, iniciados en un juzgado cuando los herederos nombrados sean mayores de edad y estén de acuerdo 154
II. Naturaleza jurídica de la tramitación de las sucesiones ante notario 154
1. Primera posición 156
2. Segunda posición 159
III. Registro de testamentos 163
Registro nacional de testamentos 164

Capítulo IV

EL NOTARIO

I. El notario conforme a la ley 167
Actividad del notario 167
Escuchar 168
Interpretar 168
Aconsejar 168
Preparar 168
Redactar 169
Certificar 169
Autorizar 170
Conservar y reproducir 170
II. Naturaleza jurídica de la función notarial 171
1. ¿Es el notario un funcionario o servidor público? 171
El funcionario o servidor público conforme a la Constitución . 174
Distinción entre funcionario y empleado público 175
Los empleados públicos 177
2. El notario como profesional 177
3. El notario, persona investida de fe pública 180
Fe pública 180
Fe pública notarial 181
4. El notario está facultado para conferir autenticidad y certeza jurídicas 181
5. El notario actúa a petición de parte 182

6. El notario como auxiliar de la administración de justicia 182
III. Funciones del notario 182
1. Función de orden e interés público 182
2. Función de prestación de un servicio público 183
3. Función en materia electoral 184
IV. Intervención del Poder Ejecutivo en el notariado 185
1. Jefe de Gobierno del Distrito Federal 185
2. Consejería jurídica y de servicios legales y dirección general jurídica y de estudios legislativos 186
V. Requisitos para ser notario 187
1. Los diferentes sistemas de la historia 187
A) Venta de notarías 188
B) Nombramiento político 190
C) Por título profesional 191
D) Por adscripción 191
E) Por oposición 192
a) Oposiciones cerradas 192
b) Oposiciones abiertas 192
2. Carrera notarial 192
3. Los exámenes de aspirante y de oposición en el Distrito Federal 193
A) Patente de aspirante al notariado 193
B) Patente de notario 196
C) Vacancia de notaría 200
D) Recepción de una notaría 200
VI. Actuación del notario 200
1. Actuación personal 200
2. Requisitos para que el notario pueda actuar 201
3. Inicio de funciones 202
4. Comunicación de inicio de funciones 202
5. Lugar de ejercicio del notariado 202
VII. Atribuciones y facultades; obligaciones y prohibiciones 202
1. Atribuciones y facultades 202
2. Obligaciones 203
3. Prohibiciones 206
VIII. Excusa del notario 208
IX. Compatibilidad e incompatibilidad con la función notarial 208
X. Permuta, suplencia y asociación del notario 209
1. Permuta 209
2. Suplencia 210
3. Asociaciones 210

XI. Ausencia del notario 211
1. Ausencia por treinta días 211
2. Ausencia por un año 211
3. Ausencia por licencia. Indefinida 212
XII. Suspensión temporal del notario 212
1. Suspensión temporal por sanción o incapacidad 212
2. Suspensión por un año, proveniente de una sanción 213
XIII. Cesación definitiva de funciones 214
1. Muerte 214
2. Renuncia 214
3. Remoción 214
XIV. Vigilancia e inspección de la notaría 216
1. Facultad de vigilancia 216
2. Personas a quienes corresponde la inspección 217
3. Diferentes visitas 217
4. Procedimiento para llevar a cabo una inspección 217
XV. Instituciones que apoyan a la función notarial 219
1. Archivo general de notarías 219
2. Colegio de Notarios del D. F 225
3. El Decanato del Notariado del D.F. 230
XVI. Deontología notarial 232

CÓDIGO DE ÉTICA DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL. Principios rectores de la actuación del Notariado. Descripción y calificación de algunas conductas reprobables. Aplicación del Código de Ética. 233

CÓDIGO DE ÉTICA DE LA ASOCIACIÓN DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C., COLEGIO NOTARIAL 2010 243

CAPÍTULO V

ESCRITURA PÚBLICA

Estructura de la escritura pública 245
I. Proemio 246
1. Lugar 247
a) Lugar de otorgamiento de la escritura 247
b) Lugar de cumplimiento de las obligaciones consignadas en la escritura 252
c) Legislación aplicable a la forma notarial 252
2. Fecha 253

a) Fecha del instrumento 254
b) Fecha de firma 254
c) Fecha de autorización preventiva 255
d) Fecha de autorización definitiva 255

3. Personas que intervienen 257
4. Calificación del contenido del instrumento 258
II. Antecedentes 259
1. Descripción jurídica 261
a) Título de propiedad en sentido material 261
b) Título de propiedad en sentido formal 262
2. Descripción física 264
a) Descripción general 264
b) Otras descripciones 266
3. Otros documentos que deben relacionarse en la escritura ... 267
a) Permisos previos 267
b) Documentos previos 270
III. Clausulado 278
1. Interpretación del clausulado 280
2. El clausulado en los contratos innominados 281
3. Clasificación de las cláusulas 282
A) Cláusulas esenciales 282
B) Cláusulas naturales 283
C) Cláusulas accidentales 284
D) Cláusulas irrenunciables que se imponen al contrato 285
E) Cláusulas de estilo 285
4. El orden de las cláusulas en el contrato de compraventa 286
IV. Representación 286
1. Representación y asistencia 287
2. Representación y legitimación 287
3. Representación y personalidad 288
4. Representación y procura 288
5. Clasificación de la representación 289
6. Representación voluntaria 290
Poder 290
Mandato 292
Distinción entre mandato y poder 293
Distinción entre mandato y prestación de servicios 293
Especies de mandato 293
Representativo y no representativo 293
General y especial 294

Patrimonio de derecho común 296
Patrimonio de explotación 298
Patrimonio de liquidación 299
Revocable e irrevocable 300
Judicial 302
La gestión de negocios ratificada o mandato retroactivo ... 305
Extinción del mandato 306
A) Revocación 306
B) Muerte 307
C) Interdicción 307
D) Ausencia 307
E) Vencimiento del plazo 308
Representación aparente 308
7. Representación legal 310
A) Representación de menores 310
a) Patria potestad 310
b) Tutela 311
B) Representación de la sucesión 314
C) Representación en la quiebra y el concurso 314
D) Representación de condóminos 315
E) Representación en el ejido 315
F) Representación en caso de ausencia 316
8. Representación orgánica 317
A) Representación de personas morales 318
B) Representación de los órganos del Estado 318
C) Representación de las personas morales privadas 319
1) Representación en las sociedades y asociaciones civiles . 319
2) Representación de sociedades mercantiles 320
D) Representación de otras personas morales 322
9. Obligaciones del notario y requisitos de la escritura 322
V. Generales 323
1. Nombre y apellidos 325
2. Fecha y lugar de nacimiento 326
3. Estado civil 327
A) Matrimonio 328
Legislación en materia de regímenes matrimoniales 328
a) Códigos civiles de 1870 y 1884 329
Sociedad conyugal 329
Sociedad voluntaria 329
Sociedad legal 329
Separación de bienes 331

b) Ley de Relaciones Familiares 331
c) Código Civil de 1928 331
Capitulaciones matrimoniales 332
Sociedad conyugal 334
Separación de bienes 335
4. Nacionalidad 336
5. Ocupación 340
6. Domicilio 341
VI. Certificaciones 341
Contenido de la certificación 342
A) El artículo 102 en su fracción XX desarrolla el alcance de la certificación 342
B) Otras certificaciones que el notario debe hacer constar 350
VII. Autorización 351
1. Formalidades de la autorización 351
2. Autorización preventiva 352
A) Procedimiento de la autorización 352
B) Consecuencias de la autorización preventiva 354
3. Autorización definitiva 354
A) Procedimiento de la autorización definitiva 355
B) Consecuencia de la autorización definitiva 355
4. Competencia en la autorización 355
A) Autorización preventivamente por el asociado o suplente .. 355
B) Autorización definitiva por el asociado o suplente 356
C) Regularización de autorización por el Archivo de Notarías . 356
5. Falta de autorización total o parcial 356
6. Autorización del testimonio 357
7. Nulidad de las escrituras por no estar debidamente autorizadas 357
8. Inscripción en el Registro Público de la Propiedad 357

Capítulo VI

ACTAS

I. Definición del acta notarial 359
II. Clasificación del acta notarial 359
1. Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos y otras diligencias en las que el notario intervenga conforme a otras leyes 360

A) Notificación 361
B) Requerimiento e interpelación 363
C) Protesto de documentos mercantiles 364
D) Entrega de documentos 366
2. La existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el notario 367
A) Fe de existencia 367
B) Fe de identidad 367
C) Fe de capacidad legal 368
D) Reconocimiento puestas de firmas 369
3. Hechos materiales 371
4. La existencia de planos, fotografías y otros documentos 371
5. Protocolización de documentos 371
6. Declaraciones que hagan una o más personas respecto de hechos que les consten, sean propios o de quien solicite la diligencia 375
7. En general, toda clase de hechos positivos o negativos, estados y situaciones, sean lícitos o no, que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciados objetivamente y relacionados por el notario 376
Cotejos o compulsas de documentos 376
III. Estructura del acta notarial 377
1. Proemio 377
2. Antecedentes 377
3. Representación 378
4. Generales 378
5. Certificaciones 378
6. Autorización 378
IV. Limitaciones del notario en materia de actas 379

Capítulo VII

RESPONSABILIDAD NOTARIAL

Responsabilidad notarial 381
I. Responsabilidad civil 382
Resarcimiento de daños y perjuicios 384
1. Responsabilidad por causar daños y perjuicios al abstenerse, sin causa justa, de autenticar por medio de un instrumento público un hecho o un acto jurídico 386

2. Responsabilidad por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial 386
3. Responsabilidad por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública 387
Inexistencia 387
Nulidad 388
Nulidad por falta de capacidad 388
Nulidad por vicios de la voluntad 389
Nulidad porque el objeto, motivo o fin del acto jurídico sea ilícito 389
Nulidad porque la voluntad no se haya manifestado en la forma establecida por la ley 390
4. Responsabilidad por originar daños y perjuicios al no inscribir o inscribir tardíamente en el Registro Público de la Propiedad o del Comercio, una escritura pública o acta cuando haya recibido de su cliente para tal efecto, los gastos y honorarios 391
5. Responsabilidad por el daño material y moral causado a la víctima o a su familia en la comisión de un delito 392
II. Responsabilidad administrativa 393
1. Responsabilidad del notario frente al Gobierno del Distrito Federal 393
2. Responsabilidad administrativa 393
Garantía del pago por responsabilidad administrativa 393
3. Sanciones administrativas al notario 394
Amonestación escrita 394
Multa de uno a doce meses de salario mínimo 395
Suspensión del ejercicio hasta por un año 396
Cesación del ejercicio de la función notarial 397
4. Visita de inspección y recurso de inconformidad 397
Visitas de inspección 397
Recurso de inconformidad 397
Plazo 397
Procedimiento del recurso 398
III. Responsabilidad fiscal 399
Código Fiscal de la Federación 401
Ley del Impuesto al Valor Agregado 403
Ley del Impuesto sobre la Renta 404
Código Fiscal del Distrito Federal 405

IV. Responsabilidad penal 408
Sanciones penales del notario 408
1. Orden común 408
a) Revelación de secretos 409
b) Falsificación de o en documentos públicos 410
c) Delito de abuso de confianza 412
d) Usurpación de profesión 412
2. Delitos fiscales 413
V. Responsabilidad colegial 414

APÉNDICE GENERAL: Ejecutorias y jurisprudencia definida de la Suprema Corte de justicia relacionadas con la actividad notarial 417

BIBLIOGRAFÍA 449

ÍNDICE de ejecutorias y jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia relacionadas con la actividad notarial 455

PRÓLOGO

Es para mí satisfacción prologar este *Curso de Derecho Notarial,* obra de un joven colega mexicano. Estas tres circunstancias del autor y también el tema, me hacen especialmente grata esa leve tarea.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo nació el 26 de agosto de 1941, se licenció en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, donde ha venido impartiendo desde 1969 enseñanza de diversos cursos de Derecho Civil, habiéndolo hecho también en la Universidad Iberoamericana. En el Instituto Panamericano de Humanidades ha enseñado Prácticas de Redacción de Contratos y Derecho Urbanístico.

Efectuó estudios especiales para el desempeño de la función notarial, sobre inversiones extranjeras, fideicomisos, didáctica para maestros y Derecho Indiano, del que es un notable conocedor.

Desde septiembre de 1974 es Notario Público y desde un año después Notario del Patrimonio Nacional. En el Colegio de Notarios del Distrito Federal ha impartido dos cursos sobre el tema de la Forma Notarial.

Es Académico de Número de la Academia Nacional de Historia y Geografía de México. Miembro Numerario de la Legión de Honor de la Academia Mexicana de Investigaciones Históricas y Maestro de Contratos de oposición en la Universidad Nacional Autónoma de México.

Sus trabajos de investigación y publicaciones abarcan un amplio campo: *Facultades del Presidente de la República Mexicana, Las capitulaciones matrimoniales y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, La transmisión de la propiedad en Derecho Mexicano* (Revista Jurídica de la Universidad Iberoamericana, núm. 6, julio, 1974). *Aspectos jurídicos y civiles de la tarjeta de crédito* (Revista de la Facultad de Derecho de México, núm. 109, enero-abril, 1978), *La forma en los actos jurídicos y en los contratos* (en "Libro del Cincuentenario del Código Civil", ed. por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1978), *Responsabilidad*

Notarial (Ponencia al X Congreso Panamericano del Notario Latino, Quebec, Canadá), *Libro de Apuntes para la Historia del Notariado en México. El examen de oposición como forma de ingreso en el Notariado* (Revista de Derecho Notarial, núm. 75, junio, 1979). *Los documentos notariales del Archivo de Notarías como fuentes de investigación histórica* (Revista de Derecho Notarial, núm. 76, septiembre, 1979) y, ahora, este *Curso de Derecho Notarial* que tengo el gusto de prologar.

* * *

La labor notarial puede enfocarse desde diversas perspectivas.

Histórica, con un panorama del que tenemos unas líneas generales, que aún necesitan una profundización con una serie labor de investigación documental que requerirá muchos años de plena dedicación especializada. Es la tarea que están realizando en Italia, bajo el patrocinio del Consiglio Nazionale del Notariato Italiano, y que ya ha proporcionado obras tan notables como las de los profesores Mario Amelotti y Giorgio Costamagna sobre los orígenes del Notariado, y los del segundo sobre el de Génova, de Abondanza acerca del de Peruggia, de Scarazzini del de Bergamo. En España, también esta labor ha comenzado a producir frutos. El primer tomo de la obra de José Bono, *Historia del Derecho Notarial Español,* referente a la Edad Media y que abarca la visión preliminar y las fuentes, y, también, el Curso de Conferencias 1978-1979 de la Academia Matritense del Notariado, en homenaje a Rafael Núñez Lagos, que integra con otros estudios el primer volumen del libro, en su honor, de estudios históricos, en la que intervinieron el profesor Alfonso García Gallo, y los notarios Vicente Florez de Quiñones, Raimundo Noguera de Guzmán, Juan García Granero, José Bono Huerta y Luis Fifa Faura, han significado muy valiosas aportaciones para el conocimiento de la historia de las fuentes, documentos y formularios notariales en España, que permitirán a los notarialistas muchas clarificaciones y precisiones y, también, algunas rectificaciones históricas.

Comparatista, en la que se progresa día a día con la colaboración de los órganos de la Unión Internacional del Notariado Latino.

Sociología, con una perspectiva de la seguridad jurídica que incide en la organización social y bordea el Derecho Administrativo.

Exegética de los textos legales de cada Estado.

Científica, de análisis, síntesis y conceptualización, en una labor en la cual Rafael Núñez Lagos ha sido el gran impulsor e indiscu-

tido maestro y en la que se ha alcanzado un elevado nivel, tanto en Europa como en la América de Notariado Latino.

Y artística, que tiene una profunda perspectiva histórica en el clásico *Ars Notariae,* o arte notarial, que siempre ha buscado el encaje de nuestra actividad en las cuestiones, no sólo de forma sino también de fondo, en las que tratamos de hallar y formular soluciones justas, que resuelvan la problemática en que constantemente se halla inmerso el mundo de las relaciones jurídicas.

Este libro de Bernardo Pérez Fernández del Castillo no olvida ninguna de estas perspectivas, aun cuando está pensado por su autor para ser utilizado como texto para estudiantes universitarios. De ahí su orientación informativa y didáctica, que llena con estilo claro y preciso, como se requiere de la prosa de un notario y también de un maestro. Por eso, tiene una completa exégesis de la novísima Ley del Notariado para el Distrito Federal de México, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 8 de enero de 1980, sin perjuicio de las ilustraciones, doctrinales y prácticas convenientes para la formación de los estudiosos a quienes está dirigida la obra.

Su composición se divide en siete capítulos. I. Historia del Notariado. II. La forma y los formalismos. III. Instrumento notarial. IV. El notario. V. Escritura pública. VI. Actas. VII. Responsabilidad del notariado. No es posible ni es del caso de un modesto prólogo hacer la cumplida reseña que cada uno merece. Me voy a limitar a unas pinceladas ilustrativas de lo que en su lectura más ha llamado mi atención.

La reseña histórica del Notariado contiene una doble perspectiva. General la primera, que arranca en las novelas XLV, XLVIII y LXXVI de Justiniano, recorre las Capitulares Carolingias, las disposiciones de Lotario I, la famosa Constitución 115 de León el Filósofo, las escuelas de Bolonia, con la *Aurora* de Rolandino y el *Ars Notariae* de Salatiel, las disposiciones del Rey de Castilla Alfonso el Sabio acerca de los escribanos, etc., etc. Y particular de México, la segunda, que abarca la época precolonial, la del descubrimiento y la conquista, México colonial y México independiente.

En este atractivo trayecto resulta interesante hacer un alto, antes del descubrimiento de América, en Tenochtitlán y observar el quehacer artesanal del *tlacuilo,* que por medio de signos ideográficos y pinturas aseguraba de manera creíble la memoria de acontecimientos.

Me resulta, en especial, muy grato detenerme en la Villa Rica de la Veracruz, el día 21 de abril de 1519, mientras el escribano Diego de Godoy levantaba acta de la constitución de su primer

Municipio, del que Hernán Cortés fue nombrado justicia mayor, alcalde y capitán. Es un momento que pudimos evocar al celebrarse su 450 aniversario, allí mismo en Veracruz, donde el Consejo Permanente de la Unión Internacional del Notariado Latino, tan bien presidido entonces por el inolvidable notario mexicano Francisco Vázquez Pérez, y a través suyo, hizo donación de una placa conmemorativa de dicha acta fundacional que, para su perenne recuerdo, quedó unida a la fachada del Ayuntamiento veracruzano.

* * *

El capítulo II distingue pulcramente *forma y formalismos*. Aquélla como necesaria expresión de la voluntad humana mediante la palabra oral, signos escritos o por acciones u omisiones en nuestra conducta. Y los *formalismos* o *formalidades,* como modos específicos de exteriorizar la voluntad exigidos por el ordenamiento jurídico para la validez del acto jurídico o del contrato de que se trate, que han variado a través de la historia desde el formalismo primitivo romano al espiritualismo canónico, recibido en el Ordenamiento de Alcalá. Pero que, en su expresión escrita y autorizada notarialmente, se mantienen, ya sea como formas del *ser* o *ab sustantiam* o como formas del *valer ab valorem* según la terminología de Rafael Núñez Lagos. Para el logro de finalidades prácticas que recuerda el autor:

1. Obtener claridad, tanto de las circunstancias de la conclusión del negocio (*v. gr.* fecha) como de su contenido.
2. Garantizar la prueba de su existencia.
3. Tutelar a las partes evitando precipitaciones y decisiones poco meditadas.
4. Servir de vehículo a su publicidad, con la que no debe confundirse la forma, que es requisito previo de ella respecto de terceros.
5. Evitar, mediante la intervención de técnicos, defectos o nulidades del negocio documentado.

* * *

El *instrumento notarial* es estudiado cuidadosamente en el capítulo III. En su útil recorrido nos hemos detenido en el tema doctrinal, pero de gran trascendencia práctica, de los documentos pú-

blicos precedidos de un convenio preliminar y consensual. El autor va mostrándonos las diversas tesis que se han formulado en torno a esta hipótesis. La *renovatio contractus* del procesalista alemán Degenkolb; la doctrina ecléctica del profesor Meyer; la doctrina de la *doble forma* expuesta por Carnelutti; el contrato de *fijación jurídica* de Siegel; la elaborada posición de Rafael Núñez Lagos, y la ponderada opinión del autor, que distingue diversos supuestos, según las circunstancias, de modo tal que en ocasiones funciona la teoría de la fijación del contrato y en otras la *renovatio contractus,* con apoyo en ambos supuestos de disposiciones del Derecho mexicano vigente.

* * *

El *notario* es la base y núcleo central de la seguridad jurídica contractual y testamentaria. No lo es el instrumento que no es sino su obra. Lo es él, como su autor. Si el notario no responde a su función, si carece de la moralidad, competencia jurídica y dedicación profesional debidas, el instrumento público padecerá las consecuencias imperfecciones.

La Unión Internacional del Notariado Latino, ya en su I Congreso celebrado en 1948 en Buenos Aires, definió: "El Notario latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido."

Sin embargo, como en el capítulo IV, titulado precisamente "El notario", escribe el autor, el artículo 10 de la vigente Ley del Notariado para el Distrito Federal, define al notario como "el funcionario público investido de fe pública".

La calificación de los notarios como *fonctionnaires publics* fue expresada en Francia en la Ley de Ventoso, pero, dada la inadecuación del calificativo, fue rectificado en la Ordenanza de 1945, que lo denominó *officiers publics,* pues los notarios, como ha dicho el ministro de Justicia Alain de Peyrefitte "combinan armoniosamente en su estatuto un aspecto liberal y un aspecto de autoridad pública", y, conforme ha precisado el Primer Ministro Raymond Barr "porque participa de la gran tradición de las profesiones liberales, el notario desempeña también una función de libertad, por el papel preciado de asesor, de árbitro y de conciliador que juega entre las partes"; por lo cual, y aunque sea "titular de una parcela del poder

público"; "el estatuto del notariado excluye toda idea de funcionarización".

Por eso mismo en Italia el notario es considerado como *pubblico ufficiale e libero professionista*, en cuanto desarrolla una función pública, sin actuar por el Estado en faceta pública.

La calificación impropia de funcionario público, ha quedado tanto en España —donde la vieja Ley Orgánica de 1861, así lo denomina, mientras el Reglamento viene calificándolo a la par de funcionario público y profesional de Derecho— como en México, más desfasada debido al cambio del concepto de las expresiones *empleado público* y de *funcionario público*, un siglo atrás claramente diferenciadas. La observación de esta circunstancia no escapa al autor del libro, que trata de precisarlas con rigor, y concluye su análisis con estas palabras: "Históricamente el nacimiento del notariado es anterior al del Estado moderno y a la actual organización burocrática, hecho histórico que doctrinalmente tiene indeterminada su situación dentro de la organización estatal contemporánea: depende del Estado, pero no está dentro de su organización administrativa, ni de la burocracia."

Como expuse en mi discurso en la apertura del Congreso de París, la función pública de dar fe ha sido conferida precisamente a los profesionales consultores, asesores y redactores de aquellos documentos que plasman el contenido de los contratos, de los testamentos y de los demás negocios jurídicos, porque aquella función pública sólo puede penetrar en la médula del negocio documentado si está fundida en esta función profesional. De lo contrario se quedaría en la superficie; no penetraría más allá de la corteza del conocimiento de firmas o, a lo más, de la formalidad de un otorgamiento más o menos ritual, prerredactado; y, así, la fe del notario no podría alcanzar el fondo de la voluntad de los otorgantes, ni de sus causas determinantes.

Media una diferencia fundamental entre la actuación del notariado y la de los cuerpos de funcionarios del Estado. André Lapeyre la ha destacado. El notariado "no ha optado por las técnicas descendentes, basadas en el temor, y constituidas por sujeciones, sanciones y ejemplaridades, sino que ha acudido a las técnicas ascendentes del 'interés' matizado y condicionado en función a la finalidad que debe atenderse". La *independencia*, por su deber de imparcialidad, y la *concurrencia*, por la necesaria libre elección fundada en la confianza en la fiel y buena gestión, son caracteres del notariado que le diferencian radicalmente de la burocracia administrativa.

Esta diferencia queda bien patentizada si observamos que el Estado no responde de los actos de los notarios en el ejercicio de

su función, mientras sí que responde por los actos de los funcionarios públicos en su ejercicio como tales.

* * *

Los capítulos V y VI se ocupan respectivamente de la *escritura pública* y de las *actas notariales*. Es en esta parte, donde la obra además del análisis y clasificación científica y de la exégesis de los textos legales, contiene más arte notarial, de segura guía práctica para notarios, y, especialmente, ilustrativa para aspirantes. Es explicado todo, no sólo tal como es, sino como se debe hacer y complementar

* * *

El VII y último capítulo se ocupa del tema crucial de la *responsabilidad del notario,* que cuidadosamente distingue en civil, administrativa, fiscal y penal, que subdivide según depende del fuero común o del fiscal.

Al tratar de la responsabilidad civil lleva implícita el resarcimiento de los daños y perjuicios debidos a abstenerse sin justa causa de autenticar; causados por su actuación morosa; por nulidad o inexistencia del documento judicialmente declarados, no inscripción o inscripción tardía del instrumento, o daño material o moral en la comisión de un delito.

La responsabilidad penal del notario por el fuero común, dimana de los delitos de revelación de secretos; falsificación de o en documentos públicos; fraude por simulación de un contrato o acto jurídico y abuso de confianza.

* * *

El libro está pulcramente escrito, con perspectiva histórica, finura conceptual, exégesis rigurosa y gran sentido práctico.

Felicitamos al autor y al notariado mexicano por esta valiosa aportación, que ha de ayudar considerablemente a la formación de los estudiantes que aspiren a integrarse en la profesión notarial.

JUAN VALLET DE GOYTISOLO,
Presidente honorario de la U.I.N.L.

CAPÍTULO I

HISTORIA DEL NOTARIADO

I. EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO

Este capítulo tiene el objetivo de mencionar los acontecimientos y legislaciones más destacados en el nacimiento y evolución del notariado latino.

El notariado como todas las instituciones de derecho, es producto de una evolución. En un principio los notarios eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, posteriormente se desarrolló su oficio y adquirió la fe pública; al inicio, en forma endeble, más tarde, consolidada y legislativamente aceptada.

Motivo de especulación para los notarialistas, es ubicar en el tiempo y lugar, el nacimiento de la fe pública. Esto no ha sido posible hasta ahora. Sin embargo, puede argumentarse que tal o cual legislación empieza a dar valor probatorio a lo redactado y hecho constar por algunos artesanos de la escritura.

Puede afirmarse que en siglo VI de la era cristiana, por primera vez existe una regulación positiva del notariado, debida a Justiniano que en su enorme obra de Compilación y Legislación, conocida como el *Corpus Juris Civilis,* dedica en las llamadas Constituciones o Novelas XLIV y LXXIII a regular la actividad del notario, entonces *Tabellio,* al protocolo, y otorga el carácter de fidedigno con cierto valor probatorio al documento por él redactado. Este personaje era un conocedor de las leyes. Redactaba en un protocolo, leía, autorizaba y entregaba copia del documento a las partes; su actuación era obligatoria y respondía ante las autoridades, si el documento por él confeccionado era nulificado por ilicitud.

El documento redactado por el *tabellio* podía ser atacado ante los tribunales, como actualmente puede serlo el notarial. No así el *ius actorum conficiendorum* (derecho de formar y autorizar expedien-

tes "autos"),[1] documento judicial con valor semejante a la sentencia que ha causado estado.

Esta idea no la comparte José Bono, quien considera que el documento redactado por el *tabellio*, en tiempo de Justiniano, no hacía fe pública.

Por ser plataforma desde donde se inicia el notariado de tipo latino, al considerar indubitable el documento redactado y autorizado por el *tabellio*, son interesantes los párrafos que a continuación transcribo, referentes a varios puntos. El *tabellio* tenía plaza reconocida por el Estado:

> Para prohibir, pues, todas estas cosas hemos escrito la presente ley, y queremos que de todos modos se guarden estas disposiciones por los notarios, ora estén en esta felicísima ciudad, ora en las provincias; teniendo entendido que, si contra esto hubieren hecho alguna cosa, perderán en absoluto las que se llaman plazas...

Se preveían fórmulas para iniciar y redactar los instrumentos:

> En el año tal del imperio de tal sacratísimo Augusto Emperador... Y comiéncese inmediatamente con el favor de Dios desde la corriente primera indicción, escribiéndose en cierto modo así: En el año undécimo del imperio del sacratísimo Augusto y Emperador Juniano, segundo año después del consulado de Flavio Belisario, muy esclarecido varón, en el día tantos de tales calendas...

Por lo que se refiere al valor probatorio del documento:

> ...mas si el mismo notario escribió por sí todo el instrumento, y lo perfeccionó, o si está presente el que lo escribió o por otra causa no puede él comparecer, atestigüe, sin embargo, bajo juramento su propia intervención, de suerte que no haya lugar al cotejo, y sean también así fidedignos los documentos; porque el testimonio prestado por voz del que lo perfeccionó y que tiene agregado juramento dio cierto valor al negocio.[2]

Respecto del protocolo:

> También añadimos a la presente ley que los notarios no escriban los documentos en papel en blanco, sino en el que al principio tenga

[1] Bono, José, *Historia del Derecho Notarial Español*, I, 1, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid.

[2] Allende, Ignacio M., *La Institución Notarial y el Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969, p. 33.

el nombre del que a la sazón sea gloriosísimo conde de nuestras sacras liberalidades, la fecha en que se hizo el documento y lo que en tales hojas se escribe, y que no corten el protocolo, sino que lo dejen unido. Porque hemos sabido que en tales documentos se probaron antes y ahora muchas falsedades, y por lo tanto, aunque haya alguna hoja de papel que no tenga el protocolo escrito de este modo, sino que lleve otra cualquiera escritura, o la admitan, como adulterada y no apta para tales cosas, sino escriban los documentos solamente en hoja de papel tal, como antes hemos dicho. Así, pues, queremos que lo que por nosotros ha sido decretado sobre la cualidad de tales hojas de papel, y sobre la separación de lo que se llama protocolo, esté en vigor solamente en esta felicísima ciudad, donde es ciertamente grande la muchedumbre de contratantes, y hay mucha abundancia de hojas de papel. Y sea lícito intervenir en el legal modo en los negocios, y no darles a algunos ocasión para cometer falsedad, de la cual demostrarán que son responsables los que contra esto se hubieren atrevido a hacer alguna cosa.

A partir del derecho justinianeo, el *tabellio* se convirtió en un factor muy importante en la evolución del derecho, con la aplicación consuetudinaria de las normas del *Corpus Juris Civilis,* adaptándolas a los lugares y cambios sociales por medio de la creación de fórmulas nuevas.

En la Edad Media con el impulso del comercio, el incremento de la banca, el nacimiento de las sociedades mercantiles y el progreso de las compañías de navegación, se desata un fuerte desarrollo en el derecho. Al regularse las nuevas actividades que surgían, en ocasiones se aceptaba o modificaba la legislación existente, y en otras, se creaban instituciones jurídicas nuevas; consecuentemente la forma notarial evolucionó y fue regulada de manera más precisa.

Al principio en el siglo IX, Carlomagno legisla en las "Capitulares", sobre la actividad notarial y establece entre otras disposiciones legales que el instrumento notarial tiene el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada. Más tarde, los longobardos acojen la legislación carolingia en el desarrollo de la actividad del *notarii.*

En la segunda mitad del siglo IX, el Emperador de Oriente León VI el Filósofo, continúa la obra de compilación de su padre Basilio I, y escribe la Constitución XXV,[3] en la que hace un estudio sistemático de los tabularis (antes tabelión ahora notario).

Este ordenamiento destaca: 1) La importancia del examen para el que pretende ingresar como *tabulari*; 2) Fija las cualidades físi-

[3] El conocimiento de esta legislación se debe al notario español, Félix María Falguera, en su libro *Estudios Históricos-Filosóficos Sobre el Notariado,* Barcelona, 1894. Citado por Mateo Azpetia, Esteban, *Derecho Notarial Extranjero.*

cas, jurídicas y morales de estos funcionarios; 3) Establece su colegiación obligatoria; 4) Fija un *numerus clausus*; 5) A cada uno les da una plaza; y 6) Impone aranceles.

Por ser realmente interesantes los preceptos estipulados en esta ley, a continuación transcribo algunos párrafos.

Respecto de las facultades morales:

> El que vaya a ser elegido notario debe serlo por votación a juicio del decano y de los demás notarios, de suerte que conozca y entienda de las leyes y se distinga por su caligrafía, no resulte locuaz, insolente, ni de vida corrompida, sino de porte serio e inteligencia despierta, docto, prudente, con facilidad de palabra y buena escritura, para que no se vea fácilmente desconcertado por las escrituras falsas y los signos engañosos.

En cuanto a sus conocimientos jurídicos:

> El candidato debe saber de memoria los cuarenta títulos del "Manual de la Ley y conocer los sesenta libros de los 'Basílicos'; debe haber estudiado también la Enciclopedia a fin de no cometer falta en la redacción o incurrir en error de lectura. Que se le dé tiempo suficiente para mostrar su capacidad intelectual y física. Prometa por escrito de su mano que no ha de ser negligente, y si falta, sea expulsado de su puesto que no se le promueva a aquel puesto por favor, recomendación, parentesco o amistad, sino por virtud, conocimiento y plena aptitud para todas sus funciones."

En relación al número de notarios y su adscripción:

> No debe sobrepasar el total de los notarios el número de veinte y cuatro, y no puede el prefecto que esté en funciones nombrar más de ese número so pretexto de que necesita más asesores. Si resultara haberlo hecho, pierda su cíngulo y su cargo, pues no debe haber más notarios que "estaciones".

Gran importancia tiene para el estudio del derecho notarial el siglo XIII. Entre los juristas glosadores de la escuela boloñesa, destacó la figura de Rolandino, catedrático de la Universidad de Bolonia, ya que hace hincapié en la importancia de la sistematización de los conocimientos notariales.

En el proemio de su obra conocida como *La Aurora*, se manifiesta como perspicaz conocedor del arte notarial, en los siguientes términos:

Mi papel, ciertamente, en este trabajo se asemeja al del agricultor respecto del árbol: 'porque ni el que planta ni el que riega saben algo; sólo Dios es quien vigoriza las plantas.' Con todo, es cierto que fui joven y casi ya soy viejo; durante toda mi vida escudriñé los misterios del arte notarial, ayudado de la divina gracia, leyendo, reflexionando y practicando sin descanso este ejercicio; mis manos examinaron en prolongadas y continuas prácticas este Arte, adquiriendo firmes pruebas de su importancia, tanto oyendo a otros como palpando y viendo sus resultados. Primeramente redacté la *Suma*; luego, tras muchos años de prácticas, adicioné el presente *Aparato.*

No creas que, como caballo desbocado, me lancé por el precipicio de un atrevimiento necio, enseñando lo desconocido y alardeando ante los alumnos de ser maestro sublime.[4]

Por lo que se refiere a las cualidades del notario:

...en cualquiera negocios humanos de cuya ordenación legal se ocupe el notariado, conviene advertir dos extremos, a saber: el *ius* y el *factum;* la cuestión de derecho y la de hecho; ambos se estudian minuciosamente en esta obra, que es como el lucero matutino del arte notarial.

En efecto, el *derecho* lleva de la mano al conocimiento del arte notarial; el *hecho,* a la facilidad en el ejercicio; se engaña quien, sin estos dos recursos, pretenda conocer el arte notarial de donde se deduce que han de armonizarse en un buen notario. De uno y otro surgirá cierta coyunda armoniosa para que, sin arte, no yerre como ciego en la aplicación de las leyes, ni resulte infructuoso por falta de habilidad en el ejercicio notarial.

Otras de las obras escritas por Rolandino Passaggeri son la *Summa Artis Notariae, Tractatus Notularum* y *Flos Testamentorum* o *Flos Ultimarum Voluntatum.*

Le correspondía a Pedro de Úrsula, quien fuera también notario de Bolonia, sustituir en la cátedra de *Ars Notariae.*

Uno de los juristas de esta época es Salatiel, quien en su obra *Ars Notariae,* da importancia a las cualidades físicas y morales del notario, entre las que subraya ser "varón de mente sana, vidente y oyente y constituido en íntegra fama y que tenga pleno conocimiento del arte notarial o tabelionato."

En España, en el mismo siglo XIII, al igual que en otro tiempo Justiniano hizo en Constantinopla, Alfonso X El Sabio, realiza una majestuosa obra de recopilación y legislación, primero con el *Fuero*

[4] Passaggeri, Rolandino, *La Aurora,* Editada por el Ilustre Colegio de Madrid, 1950, p. 3.

Real, después con el *Espéculo* y finalmente con las *Siete Partidas.* En la tercera, se regula en forma sistemática la actividad del escribano y lo describe como:

> Escriuano tanto quiere decir, como ome que es sabidor de escreuir; e son dos maneras dellos. Los vnos, que escriuen los preuillejos, e las cartas, los actos de casa del Rey e los otros, que son los Escriuanos publicos, que escriuen las cartas de las vendidas, de las compras, e los pleytos, e las posturas que los omes ponen entre si en las Cibdades, e en las Villas.

En esta legislación aparece que la facultad de nombrar a los fedatarios le corresponde al rey:

> Poner Escriuanos es cosa que pertenesce a Emperador o a Rey. E esto es, porque es tanto como vno de los ramos del Señorio del Reyno.

Los escribanos deben tener las siguientes cualidades:

> Leales e buenos e entendidos deuen ser los Escriuanos de la Corte del Rey, e que sepan bien escruir; de manera que las cartas que ellos fizieren, que bien semeje que de Corte del Rey salen, e que la fazen omes de buen entendimiento: ...E otrosi deuen ser sabidores de escreuir bien, e entendidos de la Arte de la Escriuania, de manera que sepan bien tomar las razones, o las posturas que los omes pusieren entre si ante ellos.

En esa época, otorgar a alguien la facultad para redactar y dar fe de las cartas de la Corte del Rey, de las villas y ciudades, era una alta investidura y significaba una gran confianza de parte del soberano y gran honor para el fedatario. El escribano debía responder a esa confianza con lealtad; al actuar deslealmente se le aplicaba una sanción, que según la ley era:

> Falsedad faziendo Escriuano de la Corte del Rey en carta, o en preuillejo, deue morir por ello. E si por auentura a sabiendas descubriere poridad, que el Rey lo ouiesse mandado guardar, a ome de quien le viniese estoruo, o daño, deuenle dar pena, qual entendiere que merece: e si el Escribano de Cibdad, o de Villa, fiziere alguna carta falsa, o fiziere alguna falsedad en juysio en los pleytos que le mandaren escreuir, deuenle cortar la mano, con que la fizo, e darle por malo, de manera que non pueda ser testigo, nin auer ninguna honrra mientras biuiere.

También tuvo gran importancia en el desarrollo de la forma y del notariado, el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, las Leyes del Toro, la Nueva Recopilación de Felipe II de 1567 y la Novísima Recopilación de 1805 de Carlos IV.

Entre tanto en Francia, Felipe el Hermoso, dictar la Ordenanza de Amiens de 1304, referente a la función notarial.

Por otro lado, en Austria en el siglo XVI, el emperador Maximiliano I, dicta su Constitución e incluye varios preceptos que regulan la actividad del notario. En general los principios son los mismos sustentados por la tradición boloñesa y española.

Respecto de los impedimentos para ser notario establece:

> En primer lugar, ordenamos que respecto de las personas que han de ser aprobadas o instituidas se tenga en cuenta su condición y cualidades, para no aprobar ni instituir las exceptuadas como los siervos domésticos, los infames, y los que no reúnen los requisitos de esta ordenanza y otros legales, los condenados con excomunión mayor, los bandidos, y, en suma, los que no pueden testificar según derecho.

Le otorgaba el carácter de funcionario público, en los siguientes términos:

> Siendo el Notario o Tabelión un servidor de la República, está obligado por virtud de su oficio a extender los instrumentos, al menos cuando sea requerido con ofrecimiento de pagarlos, si se trata de cosas lícitas y no prohibidas.

En los inicios de la época contemporánea, la Revolución Francesa, que hace desaparecer los Estados Generales: la Nobleza, el Clero y el Estado Llano, regula el notariado por la Ley del 25 Ventoso del año 11. Esta legislación contribuye históricamente, entre otras aportaciones con: 1) Conferir al notario la calidad de funcionario público; 2) Exigir la transcripción del título que acredite el derecho del enajenante y, 3) Establecer el requisito para ser notario de una práctica ininterrumpida de seis años.

En España, en el año de 1862, se expide en forma codificada la primera Ley Orgánica del Notariado Español, que sistemáticamente regula al notario, la función notarial, el instrumento público y la organización notarial. Gran importancia tiene para América Latina y en especial para México esta ley que fue seguida y adaptada por nuestro legislador. El término notario, sustituye al de escribano, le da la categoría de funcionario público y separa la actividad judicial de la notarial. Acaba con la prolífera y complicada

enumeración de escribanos que existía en la tradición española. Para ser notario, se exige haber triunfado en el examen de oposición, en el cual participaban los aspirantes que tuvieren una preparación técnica y especializada. Esta legislación sirvió de base a la mayoría de las leyes notariales de los países latinoamericanos.

II. EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO EN MÉXICO

1. Época precolonial

Algunos de los pueblos que habitaban América antes de 1492, participaban de la cosmovisión cultural común al género humano. Sus conocimientos astronómicos, arquitectónicos, agrícolas y comerciales; su capacidad escultórica y su habilidad artesanal, les permitió desarrollarse culturalmente, unos más que otros. No contaban con un alfabeto. Algunos pueblos tenían una escritura ideográfica, por medio de la cual hacían constar varios acontecimientos, como simples noticias, el pago de tributos y las operaciones contractuales.

Entre los pueblos que habitaban la región que hoy constituye la República Mexicana, destacaba el azteca que por ser uno de los más agresivos, conquistadores y dominadores, impuso parte de su sistema de vida, principalmente sus instituciones. Se asentó en Tenochtitlan, territorio que actualmente es el centro de la Ciudad de México.

En Tenochtitlan, antes del descubrimiento de América, no existieron en realidad notarios o escribanos en el sentido que se puede entender en la época contemporánea, funcionarios públicos que dieran fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del Estado, de tal manera que todo lo asentado por ellos, se considerara la verdad legal. Sin embargo había un funcionario, el *Tlacuilo,* que de alguna manera se parecía al escriba egipcio, representado, por cierto, en la estatua que existe en el museo del Cairo, y que data del siglo XXV antes de Cristo; a los escribanos en Israel a los mnemones en Grecia, todos ellos personajes hábiles para escribir. Su práctica en la redacción y en la relación de hechos y sus conocimientos legales, los habilitaban para confeccionar documentos y asesorar a los contratantes cuando se necesitaba concertar una operación, sin tener el carácter de funcionarios públicos, ni de fedatarios. Así, el *Tlacuilo,* por la actividad que desempeñaba, es el antepasado del escribano, coincidía por su ocupación con los Escribas, Tabularii, Chartularii y Tabeliones de otras épocas.

El *Tlacuilo,* era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellos de una manera creíble.

Con el nombre de *Tlacuilo,* se designaba tanto a los escritores como a los pintores. Ángel María Garibay en su *Historia de la Literatura Náhuatl,* se expresa así:

> Para el tlacuilo, que tiene que dar en pocos signos lo esencial de un hecho, natural es que el símbolo se reduzca a lo mínimo. Y que el traductor al alfabeto, cuando no halla más que los hechos, con nombres de lugares o personas, no haga más que transcribir, en la más escueta forma sus datos. Pero aun en esta sequedad cabe belleza literaria. La misma sencillez, la majestad y severidad con que la noticia se interpreta están a veces en armonía con la patética realidad expresada y no deja de tener un estremecimiento en las líneas que encierran el dato frío.

Cecilio Robelo en su *Diccionario de Aztequismos,* dice:

> *Tla-Cuilo*: "escriuano, ó pintor" —dice Molina. Derivado de Tlacuiloa, escribir, ó pintar. El que tenía por profesión pintar los jeroglíficos en que consistía la escritura de los indios. Este aztequismo sólo se usa en las Crónicas é Historias, al hablar de las pinturas de los indios.

Un ejemplo de documento confeccionado por un *Tlacuilo,* lo encontramos en la segunda parte del Códice Mendocino, denominado "Mapa de Tributos" o "Cordillera de los Pueblos, que antes de la Conquista pagaban tributo a el Emperador Moctezuma, y en que especie, y cantidad". En este documento se anotaban los impuestos o tributos que tenían que pagar los pueblos vencidos y subyugados por los aztecas. Don Francisco Antonio de Lorenzana,[5] quien fuera Arzobispo de México a finales del siglo XVII, lo describe en la siguiente forma:

> Esta en papel muy grueso de metl, o maguey, que le llaman pita en España.
>
> Los indios no sabían escribir en su gentilidad, y el modo de entenderse, era figurar, o pintar, lo que querían decir con varios caracteres y figuras; si eran guerras, ponían arroyos de sangre, para significar el estrago [...]

[5] Lorenzana, Francisco Antonio, *Historia de Nueva España escrita por su esclarecido Conquistador Hernán Cortés aumentada con otros documentos y notas por Francisco Antonio Lorenzana,* Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Edit. Miguel Ángel Porrúa, S. A., México, 1980.

> El modo de figurar, o escribir de los indios, según va dicho, era empezando desde abajo para arriba, y así lo primero que está en cada plana, es el pueblo principal, cabecera de todos los que están pintados en la orla, y estaban sujetos a su jurisdicción [...]
>
> está pintado con diversos colores, todos apropiados a el género de tributo que se pagaba: el algodón en su figura; las tilmas, mantas o huipiles, según las labores y colores que habían de tener. Los zurrones de grana con las manchas de ésta: los vestidos, o adornos militares, según habían de pagarse, y llevarse hechos a México, unos con cabeza y manchas de tigre, otros de lobo, coyote, otros de león, y otros animales, otros con plumajes, otros de pieles...

Se le da el nombre de Códice a los libros realizados a base de dibujo o manuscritos. En un tiempo se les denominó así, para distinguirlos de los realizados por medio de la imprenta.

Virginia Guzmán M. y Yolanda Mercader M.[6] sostienen que los códices trabajados por *tlacuilos,* son aproximadamente quinientos, de los cuales sólo dieciséis pertenecen a la época prehispánica.

La mayoría de los códices forman parte de colecciones particulares o se encuentran en museos europeos. La Biblioteca Nacional de Antropología e Historia de la Ciudad de México, tiene en custodia ciento cuarenta códices, uno de los cuales es anterior a la conquista, El Colombino.

2. Descubrimiento y conquista

Cristóbal Colón descubrió América el 12 de octubre de 1492. Tomó posesión en nombre de los Reyes Católicos de las tierras descubiertas, como se los anuncia en la carta del 5 de marzo de 1493, creyendo que había llegado a las Indias y a la Provincia de Catayo (China).

Portugal, que al igual que España había emprendido la aventura del descubrimiento de nuevas tierras, incursionó por varias partes de África y Asia y ocasionó con ello controversias con España sobre la propiedad de los territorios descubiertos.

El conflicto entre estos países se resolvió, por un lado, con la expedición de la bula *Inter Caetera* del Papa Alejandro VI, Rodrigo de Borja, del 4 de mayo de 1493, quien dio la propiedad de las tierras descubiertas a la corona española; 100 leguas hacia el occidente a partir de las islas de Cabo Verde.

---

[6] Guzmán M., Virginia y Mercader M. Yolanda, *Bibliografía de Códices, Mapas y Lienzos de México Prehispánico y Colonial*, t. I, Colección Científica Fuentes para la Historia, México, 1979.

Por otro lado, el Rey de Portugal, Juan II, se inconformó con esta división de bienes en propiedad, pues con anterioridad el Papa Nicolás V, en la bula *Romanus Pontifex,* expedida el 8 de junio de 1455, había otorgado derechos a su reino sobre las tierras que descubriesen navegando hasta la India.

Finalmente, el conflicto se resolvió con el tratado de *Tordesillas* de junio de 1494, que nulificó los anteriores tratados y fijó nuevos límites por medio de una línea imaginaria: a trescientas setenta leguas a partir de las islas de Cabo Verde hacia el occidente, de acuerdo con la propuesta hecha por el prestigiado cosmógrafo y cartógrafo de la corte de Portugal, Duarte Pacheco.

Es interesante para la historia del notariado latinoamericano:

a) La intervención que la bula *Inter Caetera* le dio al notario público, cuando dispone:

> Y porque sería dificultoso llevar las presentes letras a cada lugar donde fuere necesario llevarse, queremos, y con los mismos *motu* y ciencias mandamos, que a sus trasuntos, firmados de mano de Notario Público para ello requerido, y corroborados con sello de alguna persona constituida en Dignidad Eclesiástica, o de algún cabildo Eclesiástico, se les dé la misma fe en juicio, y fuera dél, y en otra qualquier parte, que se daría á las presentes si fuesen exhibidas, y mostradas...

b) Debemos recordar que entre los integrantes de la expedición realizada por Cristóbal Colón, se encontraba Rodrigo de Escobedo, escribano del consulado del mar, quien debía llevar el diario de la expedición, con el registro del tráfico de mercancías, hechos sobresalientes y actividad de la tripulación. Fue éste, el que dio fe y testimonio de la toma de posesión, en nombre de los Reyes Católicos, de la Isla de Guanahani. Colón al regresar a España, lo deja como tercer sucesor para ocupar el gobierno de la isla la Española, donde continuó ejerciendo sus funciones de escribano. La historia lo ha considerado como el primer escribano que ejerció en América.

c) Sabemos que durante la Conquista, los escribanos como fedatarios, dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, creación de instituciones, de los asuntos tratados en los cabildos y de otros hechos relevantes para la historia de esta época.

d) Singular relevancia tiene la figura de Hernán Cortés, en el desarrollo e importancia de la escribanía, por haber sido un jurista formado y adentrado en el conocimiento de las leyes, a través del trabajo que desempeñaba como ayudante de escribano, primero en Extremadura y después en Sevilla.

Más tarde, "En Santo Domingo solicita que se le nombre escribano del Rey; pero, como carecía de influencia, su solicitud es olvidada. Sin embargo, pronto se presenta una oportunidad: toma parte en una expedición militar para sofocar una rebelión de indios salvajes de Amacaona, el éxito de la campaña le valió como premio una encomienda de indios y la escribanía del Ayuntamiento de Azúa."[7]

Con posterioridad, "Al fundar Diego Velázquez Santiago de Baracoa, en 1512, Cortés tomó vecindad y obtuvo la escribanía de ese lugar. A partir de esa fecha hasta el año de 1519, Cortés alternó el oficio de escribano con actividades comerciales que hicieron aumentar en forma considerable su capital, que invierte, en unión de Diego Velázquez, en organizar la expedición que iba a culminar con la conquista de la Nueva España".[8]

A la parte continental, que después tomó el nombre de la Nueva España, llegó una primera expedición en 1517, encabezada por Francisco Hernández de Córdoba, quien tocó el punto denominado Cabo Catoche en Yucatán; una segunda, que desembarcó en San Juan de Ulúa en 1518, capitaneada por Juan de Grijalva; y una tercera, llegó a finales de 1518, bajo las órdenes de Hernán Cortés. Este, después de diversos incidentes suscitados en Yucatán, Campeche y Tabasco, desembarcó frente a las playas de Chalchiuhecan (Puerto de Veracruz), el 21 de abril de 1519.

Diego Velázquez, Gobernador de Cuba, había mandado a Cortés a expedicionar las costas del Golfo de México, con la prohibición expresa de conquistar territorio alguno. Este en un acto de rebeldía, fundó el Ayuntamiento de la Villa Rica de la Vera Cruz el 10 de julio de 1519.

> Moviendo en forma hábil a sus partidarios, logra que se le nombre Justicia Mayor y Capitán General, otorgándose ante el escribano del rey, Diego Godoy, los más amplios poderes para la dirección de la conquista, ganando así su primer batalla sobre sus adversarios por haberles arrebatado la bandera de la legalidad.[9]

Con esta maniobra dependió jurídicamente del Ayuntamiento recién fundado y se desligó de Cuba, liberándose así de la autori-

---

[7] Vázquez Pérez, Francisco y Monroy Estrada, Mario, *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, "Antecedentes, Evolución Histórica, Estado Actual y Tendencias del Notariado en cada Entidad de la Federación", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., Nº 19, México, 1962.

[8] Vázquez Pérez, Francisco y Monroy Estrada, Mario, *op. cit.*

[9] Ornelas K., Héctor, "Apuntes para la Historia del Derecho Notarial", *Revista Notarial*, Nº 21.

dad de Diego Velázquez pues las villas dependían directamente del Rey. Todo esto gracias a los conocimientos adquiridos en su práctica como escribano.

A su llegada, Cortés y los suyos recibieron embajadores de Moctezuma, quien gobernaba en la Gran Tenochtitlan, los cuales llevaban *tlacuilos* (pintores), que dibujaban en grandes mantas hombres, embarcaciones, trajes, caballos y armas, para darle al monarca indígena, una idea completa de los hispanos.

Más tarde, también intervino escribano público que "asentó por auto en forma", [...] "el llamamiento y congregación de todos los señores de las ciudades y tierras allí comarcanas" [...] que hizo Moctezuma para decirles que la profecía de Quetzalcoatl, según la cual un hombre barbado y blanco vendría y sería su señor, se cumplía en los conquistadores que habían llegado.

Entre los hechos consignados por Hernán Cortés, en sus *Cartas de Relación de la Conquista de México*, se encuentra entre otros, el requerimiento que, por medio del escribano Diego Godoy, hizo el conquistador a los indios mayas que se hallaban asentados en las márgenes del río Grijalva, a fin de que se sometieran.

> Y después de les haber requerido el dicho capitán tres veces, y pedídolo por testimonios al escribano de vuestras reales altezas que consigo llevaba, diciéndoles que no quería guerra [...] Y como el capitán de la artillería, que iba delante, hiciese ciertos requerimientos por ante escribano a los dichos indios de guerra que topó, dándoles a entender por los farautes y lenguas que allí iban con nosotros que no queríamos guerra, sino paz y amor con ellos.[10]

3. México colonial

La conquista culminó en 1521, con la captura de Cuauhtémoc, después del prolongado sitio de la entonces Tenochtitlan.

Cortés decidió llamar la "Nueva España", a las tierras por él conquistadas.

A este territorio relativamente pequeño, se le agregaron otras provincias, bajo la jurisdicción del virreinato de la Nueva España; por el norte hasta California, Arizona y Nuevo México y, por el sur, hasta Costa Rica. Lo que era Tenochtitlan se convirtió en la Ciudad de México.

---

[10] Cortés, Hernán, *Cartas de la Relación de la Conquista de México*, Madrid, Espasa-Calpe, 1970.

Durante la Colonia y principios de la Independencia, la legislación aplicable que se impuso a los súbditos de la Nueva España y demás tierras conquistadas en América, fue la vigente del reino de Castilla y no así la de los otros reinos y territorios de España, pues dichas tierras eran propiedad de los Reyes de Castilla y Aragón, de acuerdo con la bula *Inter Caetera*. Sin embargo, al principio se respetaron algunas instituciones indígenas que no contravenían al espíritu del sistema legal castellano.

El derecho de Castilla se adoptó por medio de cédulas, provisiones, ordenanzas e instrucciones reales, que iban resolviendo casos concretos, reunidos en la llamada *Recopilación de Indias*.

Al respecto José María Álvarez comentó:

> Con motivo de las grandes conquistas que se fueron haciendo desde el descubrimiento de ambas Américas septentrional y meridional, fue necesario que para el gobierno de los lugares conquistados y sujetos al dominio español, se fuesen despachando cédulas, provisiones, ordenanzas y otras instrucciones conforme a lo que pedian las circunstancias. Estas disposiciones dispersas y vagantes, con el discurso del tiempo llegaron á un número excesivo, causando confusión y dificultad en el despacho de los negocios: por cuyo motivo desde el año de 1552 se comenzó a tratar de recogerlas y ordenarlas: y en efecto el Sr. D. Felipe II, en el año de 1570, mandó se hiciese una recopilación de las leyes y provisiones dadas para el buen gobierno de las Indias, la que se comenzó y continuó por varios letrados, hasta que se concluyó el año de 1680, tiempo de Don Carlos II, quien dio a la colección llamada Recopilación de Indias toda la fuerza y autoridad necesaria, mandando que por sus leyes sean determinados todos los pleitos y negocios pertenecientes á la América, aunque sean contrarias á otras leyes y pragmáticas de los Reynos de Castilla, como todo consta por dos cédulas que se hallan al frente de dicha recopilación. Esta obra se compone de nueve libros divididos en títulos y leyes.[11]

El mencionado autor, considera que de acuerdo con la Recopilación de Indias, ley 2, tít. 1, lib. 2, y, la 1 de Toro; la jerarquía y orden de aplicación entre leyes, pragmáticas, reales cédulas, autos y reales provisiones, en la Nueva España, es:

> 1º Por las últimas reales órdenes y cédulas comunicadas á las autoridades respectivas por vía correspondiente. 2º Por la real Ordenanza publicada para el establecimiento de Intendentes en N. España y mandada observar en éste en lo adaptable. 3º Por las leyes de la

[11] Álvarez, José María, *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias*, reimpreso en Filadelfia, 1826, pp. 17, 18 y 19.

Recopilación de Indias. 4º Por las de la Castilla. 5º Por las del Fuero Real sin ser necesaria la prueba de su uso por no estar derogadas. 6º Por las de los Fueros municipales que tuviere cada ciudad, en la que fueren usados y guardados. 7º Por las de las siete Partidas; y habiendo en ellas oposición ó contrariedad, debe consultarse al Rey para que las interprete, declare ó enmiende según previene la ley 3. tít. 1, lib. 2. Recop. de Cast. Lo mismo se ha de practicar cuando en ninguno de los cuerpos de nuestro derecho se encuentre ley oportuna de donde se pueda sacar la decisión que se necesita, por no haber ya facultad para recurrir en estos casos á Bartolo, á Baldo, ni á Juan Andrés como mandaba una ley de Madrid, que se halla derogada por la citada ley. tít. 1, lib. 2. Recopilación de Castilla.[12]

Existieron también como leyes posteriores a la Recopilación de Indias, las Ordenanzas de Villar de 1757, la de Intendentes del 9 de diciembre de 1786 y la Recopilación de Autos Acordados de la Real Audiencia de la Sala del Crimen de 1787.

En los primeros momentos del México Colonial, los conquistadores se dedicaron a organizar la vida política, jurídica, religiosa y económica de la Nueva España. La primera acta del Cabildo de la Ciudad de México, corresponde a la sesión celebrada el 8 de marzo de 1524, de la que dio fe Francisco de Orduña, Escribano del Ayuntamiento, oriundo de Tordesillas, quien expresaba en dicho documento: "en las casas del magnífico señor Hernando Cortés, Gobernador y Capitán General de esta Nueva España [...] estando presentes los señores regidores de ella viendo y platicando las cosas de Ayuntamiento cumplideras al bien público" [...]

Entre las actas del Cabildo aparece la del 13 de mayo de 1524, por la que a Hernán Pérez, se le niega su petición de desempeñar el oficio de escribano, no obstante la provisión real que presentó, por considerar el Ayuntamiento que iba en perjuicio de la ciudad. Se encuentra también, la presentada por Pedro del Castillo para ejercer el cargo de Escribano Público y del Consejo de la Ciudad de México. Poco después en acta de 18 de junio del mismo año se hace constar que "se recibieron como escribanos a Hernán Pérez y a Pedro del Castillo por obediencia al rey, con la condición de que si el rey acepta que Nueva España elija sus propios funcionarios, ellos dejarán de ejercer sus respectivas funciones".[13]

Otra acta interesante para la historia del notariado en México, es la del 21 de julio de 1525, donde figura la solicitud de Hernán

[12] Álvarez, José María, *op. cit.*, pp. 20, 21 y 22.

[13] Departamento del D. F., *Guía de las Actas del Cabildo de la Ciudad de México*, siglo XVI, Edit. Fondo de la Cultura Económica, México, 1970, pp. 10, 11 y 18.

Pérez y de otros escribanos de la ciudad, para que se acepte a Juan Fernández del Castillo, como escribano público. El Cabildo aceptó la propuesta bajo la condición de que presentara la provisión real en un plazo de dos años. Esto es significativo, ya que pertenece a Juan Fernández del Castillo el protocolo más antiguo que se encuentra en el Archivo General de Notarías del Distrito Federal y corresponde al año de 1525.

Durante toda la Colonia, concernió al rey designar a los escribanos por ser una de las actividades del Estado. Así lo había establecido Alfonso X el Sabio en las Siete Partidas:

> Poner Escriuanos es cosa que pertenece a Emperador o a Rey. E esto es, porque es tanto como vno de los ramos del Señorio del Reyno.

En la práctica, los virreyes, gobernadores, alcaldes y los cabildos, designaban provisionalmente a los escribanos mientras eran confirmados por el rey. A este respecto afirma Pondé:

> Aun cuando la ley en su origen no lo permitiera, lo posibilitaba el mando; no había mayor consecuencia, puesto que la sede monárquica estaba muy lejos en distancia y en tiempo; y el juicio de residencia también.[14]

La función fedataria se ejerció en un principio, como en los demás virreinatos, por escribanos peninsulares y después paulatinamente, fueron sustituidos por criollos nacidos en las tierras conquistadas.

Una de las formas de ingreso a la escribanía, fue por medio de la compra de oficio.

Los monarcas españoles, para resolver sus apuros pecuniarios al encontrar sus arcas en estado precario, vendían los derechos para ocupar empleos o funciones públicas. Así como vendían fueros y mercedes a perpetuidad sobre rentas reales.

Las Leyes de Indias (Libro 8, Tít. 20), declararon vendibles y renunciables, susceptibles de propiedad privada, los oficios de escribanías, alférez mayores, depositarios generales, receptores de penas de cámaras, alguaciles mayores, regidores, talladores, ensayadores y guardas; correo mayor, procuradores y receptores de audiencias.

---

[14] Bautista Pondé, Eduardo, *Origen e Historia del Notariado*, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1945-1946, p. 71.

De acuerdo con las Partidas, Novísima Recopilación y Leyes de Indias, además de haber comprado el oficio, los requisitos para ser escribano eran: ser mayor de veinticinco años, lego, de buena fama, leal, cristiano, reservado, de buen entendimiento, conocedor del escribir y vecino del lugar.

Los escribanos tenían que hacer sus escrituras en papel sellado, con letra clara y en castellano, sin abreviaturas, ni guarismos y actuar personalmente. Una vez redactadas, tenían la obligación de leerlas íntegramente, dando fe del conocimiento y la firma de los otorgantes, con su firma y signo.

La escribanía era una actividad privada, realizada por un particular que tenía características públicas, tales como un nombramiento especial y el uso del signo otorgado por el rey; valor probatorio pleno de los instrumentos autorizados por el escribano y sobre todo, la prestación de un servicio público. El escribano era retribuido por sus clientes de acuerdo con un arancel de aplicación obligatoria.

El rey señalaba el signo que debía usar cada escribano. Si un instrumento público tenía la firma del escribano pero no así el signo, el documento no tenía valor probatorio alguno, pues le faltaba la autoridad del Estado que éste representaba.

La actividad del escribano fue muy importante durante la Colonia, pues no obstante la falta de estabilidad política y el cambio de funcionarios (alcaldes, regidores, etcétera), el escribano fue permanente y daba seguridad y continuidad en los negocios, constituía un factor muy valioso de recaudación fiscal, sin el cual las finanzas públicas no progresarían.

En cuanto a la forma de recopilar las actas de los escribanos de aquella época, según Millares Carlo y J. I. Mantecón,[15] en los siglos XVI y XVII, los protocolos se componían de "cuadernos sueltos" que posteriormente cosidos, eran encuadernados por los escribanos. Los cuadernos, normalmente, se inician con una portada en la que consta una fórmula de apertura, concebida en estos términos: 'Año. Registro de escrituras, testamentos, obligaciones y poderes otorgados ante mí (nombre del escribano), escribano real (o escribano público) en todo el año de'... Al final de los mismos se inserta una fórmula de cierre en la que el funcionario hace constar que los documentos registrados pasaron y fueron otorgados en su presencia, insertado a continuación su signo y firma." En las aperturas de protocolos del siglo XVIII aparece casi siempre la dedicatoria o

[15] A. Millares Carlo y J. I. Mantecón, *Índice y Extractos de Protocolos del Archivo de Notarios de México, D. F.*

advocación a la virgen o algún santo, y a veces se incluía la imagen de la virgen o del santo protector.

En la obra citada, Millares Carlos y J. I. Mantecón sostienen que en el Archivo de Notarías de la Ciudad de México, se encuentran registrados algunos protocolos de escribanos desconocidos pero otros fueron hechos por firmas reconocidas.

Clasificación de los escribanos. La distinción entre los diferentes tipos de escribanos siempre fue confusa debido a la diversidad de leyes, decretos, cédulas y demás disposiciones que hubo durante la Colonia; sin embargo, haré una descripción legislativa de los escribanos existentes en esa época.

Las *Siete Partidas,* señalaba dos clases de escribanos: los llamados de la Corte del Rey, que se encargaban de escribir y sellar las cartas y privilegios reales; y los escribanos públicos, que autorizaban las actas y contratos celebrados por particulares y hacían constar las diligencias judiciales promovidas ante un juez.

Las Leyes de Indias, determinaban tres categorías de escribanos: públicos, reales y del número.

Según Luján,[16] escribano real era quien tenía el *fiat* o autorización real para desempeñar el cargo en cualquier lugar de los dominios del rey de España, pero para el ejercicio de su función era necesario obtener algún otro cargo específico. Podían ejercer en todo el territorio menos donde hubiese numerarios: "parece ser que el compilador de las Leyes de Indias no deseó que los escribanos del número y los reales ejercieran juntos, en un mismo lugar". Así, por oposición escribano del número era el escribano real que sólo podía ejercer sus funciones dentro de una circunscripción determinada. Con frecuencia, la terminología, "escribano del número" y "escribano público" se usó indistintamente, para designar una u otra función. Se llamaban numerarios por estar dentro del número de escribanos señalados para determinado lugar, cuando había *numerus clausus.*

El término escribano público, se entendía en dos sentidos: uno se refería a su función pública y el otro a su cargo, por ejemplo: escribano público en los juzgados de provincia, escribano público y mayor de visitas, escribano público y de visitas, escribano público de real hacienda y registro y, escribano público del cabildo.

Los estatutos del Real Colegio de Escribanos de México, decían en su artículo tercero: "Que a este colegio no se admitan más que

[16] Luján Muñoz, Jorge, *Los Escribanos de las Indias Occidentales,* Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Guatemala, 1977, p. 19.

los que fueren escribanos de Cámaras, de Provincia, Públicos, Reales y Receptores, bien residan fuera o en esta corte."

Al lado de esos existían otros funcionarios que eran fedatarios única y exclusivamente en el desempeño de funciones específicas, por ejemplo: escribano de Cámara del Consejo Real de las Indias de la Casa de Contratación de Sevilla, Mayor de Armada, de Naos, de Gobernación, del Cabildo, de Ayuntamiento o del Consejo, de Minas y Registros, de Visitas, de Bienes de Difuntos en los Juzgados, de Entradas de las Cárceles, de los Consulados de Comercio y, de la Santa Hermandad.

En cambio, el significado de la palabra notario, se refería a los escribanos eclesiásticos. Estos tenían como jurisdicción los asuntos propios de la iglesia en los obispados y parroquias; se dividían en notarios mayores y ordinarios. Su designación quedó reglamentada en el capítulo X Sección 22 del Concilio Tridentino. Su nombramiento correspondía al Obispo; el designado debía sustentar examen de Escribano Real ante la autoridad civil, y obtener de ésta el *fiat* respectivo (Leyes I y II, Tít. 14, Libro 2º, Novísima Recopilación).[17]

Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas y Real Colegio de Escribanos de México. A principios de la Edad Media, en Italia, los artesanos, comerciantes, profesionistas, etcétera, se reunieron en gremios para ayudarse y defenderse. A estas agrupaciones se les dio el nombre de universidades, con el fin de apoyarse y procurar la superación gremial. Ya desde entonces, se practicaba el principio político de que la unidad hace la fuerza.

En el siglo XVI, año 1573, apenas terminada la conquista, se creó la primera organización de escribanos de la Nueva España, con sede en el convento Grande de Nuestro Padre San Agustín de la Ciudad de México, bajo el nombre de Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas, en ejercicio de la licencia del entonces Arzobispo de México, Pedro Moya de Contreras. La denominación de la cofradía, se debe a que los evangelistas dieron constancia de la vida y doctrina de Jesús, en El Nuevo Testamento.

Más tarde, el 2 de septiembre de 1573, el virrey Martín Enríquez, expide un decreto, concediendo la autorización necesaria para su funcionamiento. Estaba integrada por los escribanos de la Nueva España. Su finalidad consistía en auxiliar moral y económicamente a sus cofrades en forma de una incipiente mutualidad. Sus beneficios se extendían también en sus familiares en caso de indigencia

[17] Vázquez Arriola, Nicolás, *Revista de Derecho Notarial*, Nº 19, "El Notariado, su evolución histórica en el Estado de Puebla", ...

o muerte del escribano. Esta cofradía recibió beneficios por las bulas expedidas: la primera, el 8 de junio de 1588, por Sixto V; la segunda, por Pío VI de 24 de mayo de 1788, y la tercera, por Inocencio XIII.

Posteriormente, por cédula real otorgada por Carlos IV, el 19 de junio de 1792, se erigió el Real Colegio de Escribanos de México, a semejanza del establecido en la corte de Madrid y reino de Valencia, de acuerdo con la instancia dirigida al rey el 10 de junio de 1786, por los apoderados de los escribanos de la Ciudad de México, don José Mariano Villaseca, don Fernando Pinzón y don José Antonio Morales. Entre las finalidades propuestas se encontraban las siguientes:

> Se podrá conseguir, mediante las cualidades apreciables en las personas, el objeto propio del empleo que es la fe pública y exterminación de abusos, que deslustran la estimación de tan noble cargo, con grave detrimento de los que lo ejercen honoríficamente para lograr, se efectúe tan glorioso fin.

Las otras finalidades que se buscaban en dicha instancia fueron: colegiación obligatoria, vigilancia de sus agremiados, selección de aspirantes a la escribanía mediante el examen técnico e intelectual, calificación de las cualidades morales y continuar la ayuda económica en los términos establecidos en la Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas.

La cédula real, autorizó la constitución del colegio con el calificativo de Real, y le concedió los propósitos propuestos en la petición; el uso del sello con las armas reales y la concesión, prebendas y privilegios del Real Colegio de Escribanos de Madrid, bajo la protección del Consejo de Indias.

Fueron electos para dirigir por primera vez al colegio don José Mariano Villaseca, como rector; José Antonio Morales, como primer diputado; Mariano Cadena, segundo diputado; Ignacio María de Barrio, tercer diputado; Manuel Muñoz Morillón, tesorero; y José Antonio Burillo, secretario.

El 4 de enero de 1793, se creó la Academia de Pasantes y Aspirantes de Escribanos. Confería a quienes eran aprobados en sus estudios, un certificado de preparación técnica e intelectual que los habilitaba para ejercer el cargo de escribano, sin otorgarles el *fiat*, el cual como hemos dicho, sólo lo concedía el rey.

Oficio de hipotecas. El antecedente histórico del actual Registro Público de la Propiedad es el Oficio de Hipotecas.

A principios del siglo XVI, Carlos I, a petición de las cortes de Madrid de 1528, dictó la pragmática que da inicio al Oficio de Hipotecas en los siguientes términos:

> A esto vos respondemos que mandamos que las personas que de aquí adelante pusieren censos y tributos sobre sus casas y heredades y posesiones que tengan atributadas, ó encensuadas primero á otro, sean obligados de manifestar y declarar los censos y tributos que hasta entonces tuvieren cargados sobre las dichas de sus casas y heredades y posesiones, so pena que si assi no lo hizieren paguen con el dos tanto la cuantía que rescibieren por el censo que assi vendieren y cargaren de nuevo á la persona á quien vendieron el dicho censo.

Esta pragmática fue incluida posteriormente en la Novísima Recopilación Ley 2, Tít. XV Lib. X.

A partir de ese momento se inicia la evolución de esta institución. Se dictaron cédulas, leyes y decretos de los cuales sobresalen en el siglo XVI los de 1539, 1548 y 1558, en el XVII, los de 1617 y en el XVIII, los de 1715, 1768 y 1774. En esta última disposición se encarga al escribano público de ayuntamiento, el registro de hipotecas.

Estos fueron los antecedentes legislativos para las Reales Cédulas de 9 de mayo de 1778 y de 16 de abril de 1783. Al comentarlas Pedro Gómez de la Serna manifiesta:

> En ella se ordenó que en todos los dominios de Ultramar se anotaran indispensablemente en los oficios de hipotecas todas las escrituras que se otorgaran con hipotecas espresas y especiales sin escepcion alguna, como eran las de censos, bien fueran perpétuos ó al quitar, sus redenciones, los vínculos, mayorazgos y patronatos, las fianzas, cartas de pago de estas, empeños, desempeños, obligaciones, traspasos de bienes raíces, de censos ó juros y de otra cualquier hipoteca que procediera de ventas, cartas de dote, donaciones ó posesiones por herencia ó por sentencia. Otra Real cédula dada pocos años después, en 16 de abril de 1783, previno que se procediera inmediatamente al establecimiento de los oficios de hipotecas en todas las cabezas de partido, confiando á las Audiencias respectivas la designación de los pueblos, del tiempo para la presentación de escrituras proporcionado á las distancias, y de los derechos que debian pagarse por la toma de razón de documentos, bien fueran anteriores ó posteriores al establecimiento de los registros, Exagerando los mismos vicios que hemos notado en la metrópoli, se añadió que estos oficios serian vendibles y renunciables, y que se rematarian en el mejor postor con las formalidades de ley.

219. Estas disposiciones que emanaban del Gobierno, necesitaban, pues, según literalmente prevenian, ser completadas por las Audiencias. Así lo hizo la Pretorial de Méjico aprobando, á propuesta de su Fiscal de Hacienda D. Ramón de Posada, en 27 de septiembre de 1784, una instrucción compuesta de 25 artículos para la creación y funciones de los anotadores de hipotecas. En esta instrucción se asignaban los pueblos en que debian establecerse los oficios de hipoteca; se ordenaba el registro de todos los documentos que contuvieran hipoteca especial señalada y expresa; se proveía al servicio para los casos de vacantes ó suspensión de los anotadores, se prescribia que para cada pueblo se llevaran registros separados con toda distinción y claridad; se señalaba el término de seis dias para la presentación de las escrituras otorgadas donde residiera el contador, y el de un mes si lo eran en otro lugar bajo las mismas penas establecidas en la metrópoli, debiendo ser la primera copia de la escritura llamada original la que exhibiera; se copiaban las disposiciones establecidas en la pragmática de 1768 acerca de los deberes de los anotadores y custodia de los libros que en defecto de casas de ayuntamiento debian guardarse en las casas reales bajo la responsabilidad de los anotadores, de las justicias y ayuntamientos; se declaraba que los documentos no registrados en que hubiera hipoteca señalada especial y espresa de bienes raíces ó tenidos por tales no hicieran fé para el efecto de perseguir ó creer gravadas las fincas y por lo tanto que no estaban sujetas al registro las hipotecas generales ni los bienes semovientes; se estendia la obligación de registrar á las escrituras otorgadas anteriormente para presentarlas en juicio, guardando la preferencia por el órden de la fecha del registro y no pudiendo hacerse este después de presentada; se exigia que la toma de razon fuese cláusula general y precisa en todos los documentos sujetos á ella, y por último se señalaban los derechos que debian llevar los anotadores. Este auto acordado que fue aprobado y circulado por Real cédula de 25 de agosto de 1802 á provincias ultramarinas, si bien añadieron que solo se observara en lo que respectivamente les fuere aplicable, es, como se vé, un reflejo de la pragmática de 1768, si bien con las modificaciones que las circunstancias especiales del territorio de la Audiencia de Méjico hacian necesarias.[18]

4. México independiente

Una situación de descontrol político, favorable para el movimiento de Independencia de la Nueva España, se creó al ser España invadida por las tropas napoleónicas. Así el 15 de septiembre de 1810, el cura de Dolores, Miguel Hidalgo y Costilla declaró la Inde-

[18] Gómez de la Serna, Pedro, *La Ley Hipotecaria*, Imprenta de la Revista de Legislación, tomo I, Madrid, 1862, pp. 145 a 147.

pendencia. Posteriormente el movimiento tomó otros derroteros con el cura don José María Morelos y Pavón, quien firmó el 22 de octubre de 1814, el "Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana", con una idea clara y definida de independencia frente a España.

Cuando la consumó Agustín de Iturbide el 27 de septiembre de 1821, México se independiza con una acción iniciada en favor de España y terminada por los españoles en el Tratado de Córdoba, firmado el 24 de agosto de 1821 por Iturbide y Juan O'Donojú. Es por esta razón, que algunos historiadores dicen que la Independencia la hicieron los españoles y la Conquista los nativos. Esta última idea la sostiene Alfredo Chavero al decir: "En verdad, no fue un grupo de soldados europeos quien hizo la conquista, sino los mismos indios."

Mientras Fernando VII se encontraba cautivo en Francia, de 1808 a 1814, en España se reunieron las Cortes formadas por representantes de todo el reino, incluyendo las colonias. La obra fundamental de este órgano legislativo fue la Constitución de Cádiz del 18 de marzo de 1812. En América esta ley entró en vigor en forma precaria, por la situación política que provocó el incipiente movimiento de Independencia.

Más tarde, el 9 de octubre de 1812, las Cortes expidieron el *Decreto Sobre Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones,* y concedió a las audiencias algunas facultades en materia de exámenes y arancel para escribanos. En los artículos 13 y 23 establecía:

> ART. 13.—Las facultades de estas audiencias serán únicamente: [...] Séptima ecsaminar á los que pretenden ser escribanos en sus respectivos territorios, previos los requisitos establecidos ó que se establezcan por las leyes. Y los ecsaminados acudirán al rey ó á la regencia con el documento de su aprobación para obtener el correspondiente título.
>
> ART. 23.—También formará cada audiencia, de acuerdo con la diputación provincial respectiva, y lo remitirá a la regencia dentro del mismo término, un arancél, de los derechos que deban recibir así los dependientes del tribunal como los jueces de partido, alcaldes, escribanos y demás subalternos de los juzgados de su territorio; y la regencia, al tiempo de pasar estos arancéles á las cortés para su aprobación, propondrá lo que le parezca á fin de que cuando sea posible se igualen los derechos así en la península como en Ultramar respectivamente y proporcionalmente.

La legislación positiva española, las Leyes de Indias y demás decretos, provisiones, cédulas reales, etcétera, dados durante la Colonia, continuaron aplicándose en México Independiente. Así lo dispuso el *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano,* de 18 de diciembre de 1822. El primer párrafo del artículo 2º establecía:

> Quedan sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes, y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, ó que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia.

Sin embargo, se fueron dictando nuevas leyes y decretos que paulatinamente separaron el derecho mexicano del español.

A partir de la Independencia, el régimen político de la República Mexicana fluctuó entre el federalismo y el centralismo. Cuando el federalismo era el sistema establecido, la legislación notarial fue local; cuando el régimen fue centralista, las disposiciones notariales fueron generales, de aplicación en todo el territorio nacional.

Continuó la costumbre colonial de los oficios "públicos vendibles y renunciables" entre los cuales se encontraba la escribanía. Esta forma de ingreso a dicha función constituía una manera de proporcionar impuestos y derechos al erario.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1824, una vez derrocado el imperio y organizada la Nación en forma de República Federal, se dictaron algunas disposiciones aplicables a los escribanos. Menciono las siguientes entre otras:

Decreto de noviembre 13 de 1828. "Providencia de la Secretaría de justicia comunicada á la hacienda." En ella se pide "Que se dé noticia de los oficios de escribanos vendibles y renunciables con todos los pormenores que se expresan";

Circular de la Secretaría de justicia de 1º de agosto de 1831. "Requisitos para obtener título de escribano en el distrito federal y territorios";

Circular de la Secretaría de Justicia de 21 de mayo de 1832: "Prevenciones acerca de oficios públicos vendibles y renunciables que se sirvan interinamente";

Decreto de 30 de noviembre de 1834. Es una de las primeras disposiciones legales referentes al escribano. En este decreto se legisla sobre la "Organización de los Juzgados del Ramo Civil y del Criminal en el Distrito Federal." Pero en realidad continúa con las mismas características que la legislación castellana había dado al escri-

bano de diligencias, como un escribano público que trabajaba de secretario al mismo tiempo, en los tribunales civiles y los llamados del ramo criminal.

Constitución de 1836. El 30 de diciembre de 1836, se dictó una nueva constitución y se le dio el nombre de "Leyes Constitucionales", por estar dividida en siete secciones. Entró en vigor el 1º de enero de 1837 y estableció el centralismo como sistema de organización política. Esta legislación sobre escribanos era de aplicación nacional.

El 23 de mayo de 1837 se dictó "Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común." Esta ley fue explicada por el *Reglamento para el Gobierno Interior de los Tribunales Superiores, Formado por la Suprema Corte de Justicia,* del 15 de enero del año siguiente. En los artículos 21 y 22 establecía como forma de ingreso a la escribanía, aprobar un examen teórico y práctico, de la siguiente manera:

> El que pretendiere recibirse de escribano, presentará los documentos que acrediten tener los requisitos que exigen las leyes: calificados éstos por bastantes con la audiencia del fiscal, y previo el examen del colegio de escribanos donde lo hubiere, se señalará día para el del Tribunal, al que deberá llevar y leer una escritura e instrumentos sobre los puntos que el día anterior le hubiere señalado el Presidente del Tribunal, o de la sala examinadora; en seguida será examinado en la misma forma que los abogados, sobre las materias peculiares a la profesión a que aspira, y si fuere aprobado, se le dará la certificación correspondiente, para que ocurra por el fiat al Supremo Gobierno.
>
> Para los exámenes de que tratan los artículos anteriores, basta la mayoría absoluta de los ministros que deben componer el Tribunal o Sala respectiva.

El cobro de honorarios por la prestación de servicios de la función, estuvo sujeto al arancel expedido el 12 de febrero de 1840, bajo el rubro de "Aranceles de los honorarios y derechos judiciales que se han de cobrar en el departamento de México por sus secretarios y empleados de su superior tribunal [...] escribanos [...]"

Según el manual del litigante instruido,[19] publicado en México en 1843, los requisitos que se exigían a los escribanos eran:

---

[19] *El litigante instruido, o el Derecho puesto al alcance de todos.* Compendio de la obra del doctor don Juan Sala, que se enseña en las Universidades de España, impreso por Luis Mendiola, México, 1843, p. 266.

Saber escribir, tener autoridad pública, cristiano y de buena fama, hombre de secreto, entendedor en tomar las razones de lo que ha de escribir, vecino del pueblo, y hombre secular.

Para esta época existían tres clases de escribanos según la Curia Filípica Mexicana:[20] nacionales, públicos y de diligencias.

Los primeros son los que habiendo sido examinados y aprobados por la suprema corte de justicia en el Distrito ó por los tribunales superiores en los Estados, han obtenido el título correspondiente; antiguamente se les daba á éstos el epíteto de reales. Los públicos son aquellos que tienen oficio ó escribanía propia, en la que protocolan ó archivan los instrumentos que ante ellos se otorgan. Los escribanos de diligencias, son los que practican las notificaciones y demás diligencias judiciales.

A continuación la obra mencionada expresa:

451. Los requisitos necesarios para que alguna persona pueda obtener el empleo de escribano, son, la edad de veinticinco años cumplidos; sufrir el exámen y merecer la aprobación de la autoridad correspondiente, que en el Distrito Federal, como lo acabamos de decir, es la suprema corte de justicia en calidad de tribunal superior ordinario; sobre estos dos requisitos no puede haber dispensa; también se requiere el presentar una certificación que justifique haber asistido por cuatro años al oficio de un escribano y por seis meses á la academia del colegio, y una información de moralidad recibida con citación del síndico y del ayuntamiento y del rector del mismo colegio. Además del exámen y aprobación, se requiere el nombramiento ó título despachado por el presidente de la república, siendo ámbas cosas tan indispensables que se exigen aun cuando se provea en propiedad oficio público: por último, se necesita para poder actuar, haberse matriculado en el colegio de escribanos, erigido en México por cédula de 28 de enero de 1793.

Por otro lado, D. J. M. de Lacunza, respecto de la clasificación de los escribanos, se expresa en la siguiente forma:

Hoy no se conoce entre nosotros mas distinción entre los escribanos que la de nacionales y públicos. Del primer modo se llaman todos los que habiendo sido aprobados han obtenido el título de escribanos

[20] Rodríguez de San Miguel, Juan, *Curia Filípica Mejicana*, Librería General de Eugenio Maillefert y Cía., París y México, 1858, p. 110.

> y así se llaman también los que ántes se decian reales: y aunque ya se ha hecho presente al Congreso... [(Memoria del secretario de Justicia del año de 1829, pág. 40)] la duda de la propiedad con que se llaman nacionales todos los escribanos, y si podrán, como los reales, actuar en toda la Federación, existe sin resolver. Públicos se dicen aquellos que tienen oficio propio en el que protocolan y archivan los instrumentos que ante ellos se otorgan; estos son vendibles y renunciables, y sujetos en donde subsisten como tales, á las disposiciones de las leyes de la materia, y de ellos existen trece en el Distrito.[21]

Circular de 27 de octubre de 1841. Expedida por el Ministerio de Justicia. "Se dictan medidas sobre la conservación y seguridad de los protocolos de los escribanos, por interesarse en ellos las fortunas de los ciudadanos."

Bases Orgánicas de la República Mexicana. Siendo presidente de la República Antonio López de Santa Anna, fueron aprobadas en 1843, las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del 15 de junio de 1843, y publicadas por bando nacional el 14 del mismo. Adoptaron el sistema federal como forma de organización política, tal como se había establecido en la Constitución de 1824.

Decreto de 17 de julio de 1846. Sobre la forma de regular e impuestos que debían pagar los oficios públicos vendibles y renunciables de escribano.

Decreto de 22 de agosto de 1846. Basado en el "Plan de la Ciudadela", por el cual se restableció la constitución de 1824, este decreto volvía al sistema de organización federal por un lapso de 7 años. En este periodo, se dictaron los siguientes ordenamientos:

Decreto de gobierno de octubre de 1846. "Sobre cesación y costas en los tribunales y juzgados, y que la justicia se administre gratis en el Distrito y Territorios." En su artículo 9º establecía:

> Se nombrarán, con arreglo á las leyes vigentes, cinco escribanos públicos más para los juzgados de letras que hasta ahora han sido de lo civil, con el mismo sueldo que los escribanos de lo criminal. Podrá cada parte recusar sin causa, dos escribanos; para más recusaciones, será con expresión de causa; calificada por el juez, quien nombrará otro de los demás juzgados.

---

[21] De Lacunza, D. J. M., *Novísimo Sala Mexicano*, imprenta del Comercio de N. Chávez a cargo de J. Moreno, tomo II, 1870, pp. 338 y 339.

Decreto de 30 de noviembre de 1846. Esta disposición sobre la "Organización de los Juzgados del Ramo Civil y Criminal del Distrito Federal", al referirse a los escribanos públicos y escribanos de diligencias en materia civil, determinaba en su parte conducente, lo siguiente:

> 2. A cada uno de los juzgados de lo civil estarán invariablemente anexos dos oficios públicos, vendibles y renunciables, de los que existen legalmente en la capital, y estos serán servidos por los escribanos propietarios de ellos, o por tenientes o sustitutos en sus casos respectivos, conforme á lo establecido en las disposiciones de la materia.
>
> 5. En cada oficio habrá, además, un escribano de diligencias nombrado por el gobierno supremo, á propuesta del juez propietario respectivo, quien oirá previamente el informe del escribano público á quien corresponda.
>
> 6. Solamente los escribanos públicos, ó los que hagan sus veces, podrán actuar con los jueces de lo civil; pero de manera que los destinados á un juzgado no podrán actuar en otro, sino en los casos siguientes: [...]
>
> 7. Los escribanos de diligencias sólo podrán actuar en los que se les cometan por los jueces respectivos, ó por los dueños de los oficios á que dichos escribanos pertenezcan.
>
> 8. Los jueces arreglarán el despacho ordinario en hojas fijas, que anunciarán al público de la manera que sea mas conducente á la pronta y acertada espedición de los negocios. Al intento, los escribanos públicos darán cuenta con ellos, personalmente, bajo la pena de suspensión de oficio, hasta por un año; y solo en el caso de ocupación urgente, ó de impedimento grave (que se hará constar en los autos y el juez calificará de plano) podrán confiar el encargo precisamente á uno de sus escribanos de diligencias, á no ser que el impedimento ó ausencia sea de tiempo largo, en cuyo evento podran encargar el oficio á cualquiera que sea de su confianza, aunque sea de otro juzgado.
>
> 9. En los casos de inhibición legal del escribano público, originario del negocio, se pasarán los autos al de igual clase del mismo juzgado; y si fuere también inhibido, se pasarán aquellos al de otro juzgado que elija el actor.
>
> 11. En la suprema corte de justicia continuará el escribano de diligencias para las tres salas; y en el juzgado del circuito habrá uno, otro en el de distrito, dos en el tribunal mercantil, uno para cada sala, otro en el oficio de hipotecas para autorizar los libros de registro y los instrumentos que allí se espiden: finalmente, cada uno de los alcaldes constitucionales tendrá un escribano nombrado por el gobierno del Distrito á propuesta del ayuntamiento.
>
> 12. Todos los escribanos de diligencias de los juzgados de lo civil, tendrán sus protocolos en los oficios de los escribanos públicos respec-

tivos, quienes vigilarán y ordenarán los trabajos que allí se verifiquen. Los demás se sujetarán á las disposiciones de las leyes.

13. El escribano que no tenga su protocolo ordenado en la forma legal y el local correspondiente, ó que no lo reciba y entregue en su caso por riguroso inventario, sufrirá la pena de privación de oficio, sin perjuicio de lo demas que haya lugar.

Decreto de 19 de diciembre de 1846, Publicado por bando el 22 del mismo mes, este decreto estatuye:

ART. 1º—Los Oficios públicos vendibles y renunciables del Distrito Federal, cuya existencia no se ha derogado por la ley alguna, son los que se decian de provincia y actuaban con los Alcaldes que se llamaban de corte, los que lo hacian con los Alcaldes ordinarios, en el antiguo juzgado de naturales y el de entradas.

ART. 2º—Estos oficios quedan sujetos para lo sucesivo á lo que dispone la parte 7ª del art. 1 del referido decreto de 30 de noviembre. En consecuencia, la Suprema Corte de Justicia procederá á exijir á los individuos que hoy los sirven, los títulos en cuya virtud los poseen, á fin de que se tome razón, ó se les expidan á los propietarios que carezcan de ellos, y se proceda al remate de los que hayan caducado.

ART. 3º—El Oficio de hipotecas continuará conforme existe por su último Reglamento que no alteró el decreto de 30 de noviembre último.

ART. 4º—Continuarán actuando conforme á la Suprema Orden de 21 de Setiembre de 1840 los Escribanos que no teniendo Oficio vendible ó renunciable, tienen abierto despacho público con autorización legítima mientras vivan sus actuales poseedores, no los cierren, y los sirven personalmente. Al efecto presentarán á la Suprema Corte de Justicia sus títulos de Escribanos, y el documento que acredite la citada autorización.

ART. 5º—Los Escribanos de que habla el artículo anterior, que por tener título bastante y autorización legítima hayan de continuar actuando en adelante como si fueren públicos, están comprendidos en el minimum de las prestaciones á que se refiere, respecto de los encargados de los Oficios, la parte 7ª del art. 1º del expresado decreto de 30 de noviembre.

ART. 6º—Los Oficios de que habla el art. 4º de este reglamento, serán los que quedan invariablemente anexos á los Juzgados de letras de lo civil conforme al art. 2º del último decreto de su organización. También se distribuirán con la igualdad posible entre los mismos juzgados los Escribanos á que se contraen los artículos 4º y 5º según lo que para caso semejante previno la órden de 13 de setiembre de 1813.

Art. 7º—Conforme á las disposiciones legales existentes, no podrán en lo sucesivo los Escribanos que no tengan Oficio vendible y renunciable abrir despacho público.

> Art. 8º—Estando fijado por el decreto de 30 de noviembre último los Escribanos que debe haber en el Distrito, ninguno se examinará para funcionar en él, sino en caso de vacante.

En virtud de que no se dio cumplimiento al decreto de 30 de noviembre de 1846, el *14 de julio de 1848,* se dictó uno nuevo "Para que dentro de tres días den cumplimiento los jueces de lo civil, al 30 de noviembre de 1846, sobre el nombramiento y distribución de escribanos." Asimismo, el *16 de agosto de 1848,* se expidió otro decreto intitulado "Se declara que las leyes de 30 de noviembre 19 de diciembre de 1846, no sacaron su radicación los negocios pendientes en los oficios de los escribanos."

Orden de 29 de diciembre de 1849. Por esta disposición se impone a los escribanos la obligación de registrar su firma y signo para ser posible la certificación de los documentos por ellos autorizados.

Decreto de 28 de agosto de 1851. Reitera la necesidad de matricularse en el Colegio de Escribanos de México, creado por cédula real de 19 de junio de 1792, cuyo tenor es el siguiente:

> Que á fin de corregir el abuso que se había introducido de que algunos con solo el título de escribanos, y sin estar inscritos en la matrícula, contra lo dispuesto en el artículo 3º de sus estatutos mandamos observar por cédula de 19 de junio de 1792, en el que se previene que la inscripción ha de ser forzosa y no voluntaria, han funcionado en el distrito y territorios, he tenido á bien decretar lo siguiente [...]

Por no haberse cumplido esta orden, el Ministerio de Justicia, el *20 de noviembre de 1852,* insiste en la obligación que tienen los escribanos de matricularse en el Colegio, de Escribanos de México.

Decreto de 26 de agosto de 1852. Dispuso que los escribanos presenten a la Corte de Justicia, un inventario de sus protocolos y dio los lineamientos para su conservación y vigilancia.

Comunicación del Ministro de Justicia de 30 de junio de 1853. "Sobre que los escribanos practiquen por sí mismos las diligencias judiciales."

Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 1853. Durante la presidencia de Antonio López de Santanna, se expidió el 16 de diciembre de 1853, la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, que tuvo vigencia en todo el país.

Conforme a esta ley, los escribanos estaban integrados dentro del poder judicial y continuaron existiendo los oficios públicos vendibles y renunciables. En su artículo 1º, determinaba y clasifica-

ba la "jerarquía, carácter y denominación de los juzgados y tribunales", de la siguiente forma:

> Los jueces y tribunales del fuero común son los siguientes:
> I. Los jueces locales.
> II. Los jueces del partido.
> III. Los tribunales superiores.
> IV. El supremo tribunal de justicia.

En el capítulo XIV bajo el título "De los subalternos de los jueces y tribunales", integra a los escribanos adscritos a los juzgados.

> ART. 72.—En los tribunales superiores habrá un secretario letrado, un oficial y un portero para cada sala, un ministro ejecutor y un escribano de diligencias para todo el tribunal, y los abogados de pobres, escribientes y demas subalternos que expresarán su respectiva planta, los que disfrutarán el sueldo que en ella se designa.
>
> ART. 73.—En los juzgados criminales habrá un escribano, un escribiente y un comisario, que servirá asimismo de ministro ejecutor. Los mismos subalternos habrá en el juzgado del partido en que por ser un solo juez, reuna los dos ramos expresados.
>
> ART. 74.—En los juzgados civiles habrá un escribiente, un ministro ejecutor y un comisario.
>
> ART. 75.—En la ciudad de México se formarán los juzgados criminales, con un escribano, que lo será nato del tribunal, otro que se denominará de diligencias, dos escribientes, un ministro ejecutor y dos comisarios. Y los civiles tendrán un escribiente, un ministro ejecutor y un comisario.

Esta ley señalaba los requisitos para ser escribano:

> ART. 309.—Para ser escribano se requiere:
> I. Ser mayor de veinticuatro años.
> II. Haber estudiado, previo exámen de escritura de forma clara, gramática castellana y aritmética, dos años escolares, uno de las materias de derecho civil que tienen relación con el oficio de escribano, y otro de la práctica forense ó sustanciación civil y criminal y otorgamiento de documentos públicos.
> III. Haber practicado dos años, despues del exámen de segundo curso, en el oficio de algun escribano público matriculado, ó escritorio de algun secretario de tribunal superior, ó en el estudio de algun abogado incorporado, y haber cursado un año la academia del colegio de escribanos, los que hicieren su práctica en México.
> IV. Acreditar con información judicial, honradez, fidelidad, buena fama, y vida y costumbres.

V. Haber sido examinado y aprobado en México por el supremo tribunal, en los Departamentos por los tribunales superiores colegiados.

VI. Haber obtenido el título correspondiente del supremo gobierno.

Para ejercer el oficio de escribano era necesario recibirse y matricularse en el colegio de escribanos de México (Art. 310).

Recibirse significaba ser aprobado en dos exámenes. El primero presentado ante una comisión de tres abogados, nombrados por el respectivo tribunal (Art. 311); el segundo ante el tribunal superior (Art. 314).

En el primer examen el presidente de esa comisión, daba al pretendiente un tema "para que dentro del término de cuarenta y ocho horas traiga extendida una escritura, con todos los requisitos y solemnidades que exija la naturaleza del caso. En seguida, será examinado sobre la teórica del derecho y práctica del oficio de escribano, y el presidente distribuirá el tiempo del examen entre los sinodales, de manera que dure dos horas cuando menos" (Art. 312).

Si se aprobaba el primer examen se podía presentar al segundo:

ART. 314.—Los que no fueren aprobados por la comisión, no podrán pasar el examen del tribunal superior respectivo, y necesitan de nuevo exámen, que no se verificará ántes de seis meses, y en el cual deben ser aprobados, para que el tribunal los examine.

Una vez aprobados, el Supremo Gobierno extendía el título y los escribanos se debían incorporar al colegio de escribanos como uno de sus miembros (Art. 315).

Esta ley termina con la variedad de nombres que se empleaban para designar a los escribanos.

ART. 317.—Los escribanos recibidos é incorporados conforme a esta Ley o á las anteriores, no tendrán otra denominación que la de, escribanos públicos de la nación.

El número de escribanos se fijaba por el supremo tribunal (Art. 321). El fijado para la capital estaría sometido a ciertas circunstancias:

ART. 324.—El número de escribanos que fije la suprema corte en la capital, será el que basta para atender á los objetos siguientes:

A los juzgados del ramo criminal, en cada uno de los cuales deberán quedar un escribano actuario y otro de diligencias.

A los juzgados menores, para que según la ley de 17 de enero de 1853, puedan actuar con escribano.

A los juzgados del ramo civil, a cada uno de los cuales deben quedar, invariablemente anexos, dos oficios públicos, de los que declaró vendibles y renunciables el artículo 1º de la ley de 19 de diciembre de 1846.

Al oficio de hipotecas.

A las escribanías de diligencias que debe haber en cada oficio público vendible y renunciable, y en el tribunal supremo y tribunales mercantiles y de hacienda.

A las escribanías de guerra.

A los oficios públicos abiertos con autorización legítima, que conservó el artículo 4º de la citada ley de 19 de diciembre de 1846.

A los demás tribunales, juzgados especiales, oficinas y establecimientos en que deba haber escribanos conforme á las leyes.

Finalmente, como se dice al iniciar el estudio de esta ley, continuaron los oficios públicos, vendibles y renunciables.

ART. 325.—Quedan en toda su fuerza y vigor, en cuanto al arreglo de las escribanías, declaración y distribución de los oficios y manera de ejercer en el Distrito, las leyes de 30 de noviembre y 19 de diciembre de 1846, 14 de julio de 1848 y designación consiguiente, publicada en 24 de agosto de 1849, y se deroga el decreto de 31 de marzo último.

ART. 326.—En consecuencia, no podrán abrir despacio público en el Distrito los escribanos que no tengan oficio público vendible y renunciable. Los autorizados legalmente de que habla el artículo 4º de la ley de 19 de diciembre y los de diligencias de que habla el artículo 12 de la ley de 30 de noviembre, continuarán despachando como en ellos se previene. Todos los demás se limitarán única y exclusivamente á las funciones que les estén encomendadas, según el objeto de su aplicación.

El 4 de febrero de 1854, se dictó el decreto por el cual se establece como oficios vendibles y enajenables el de escribanía y de hipotecas, que debían estar establecidos en todas las cabeceras de Distrito. De los 22 artículos que contiene este decreto, a continuación transcribo los siguientes:

ART. 1º—Se establece una escribanía pública con calidad de vendible y renunciable, en todas las cabeceras del Distrito donde no la hubiere. A esta escribanía será anexo el oficio de hipotecas que establece el art. 337 de la ley de 16 de diciembre de 1853.

ART. 2º—Con la misma calidad se establece un oficio público de hipotecas en todas las cabeceras de partido donde no lo haya de esa clase.

Por *Decreto de 21 de febrero del mismo año,* se aclara el artículo 319 de la Ley de 16 de diciembre, diciendo que "La matrícula de los escribanos, comenzará á contarse desde el día en que el respectivo tribunal fije el número de aquellos y haga la adscripción respectiva."

El *Decreto de julio 14 de 1854,* expedido por el Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, impone a los escribanos la obligación de avisar a las autoridades políticas de los testamentos, una vez muerto el testador, cuando se promueva ante ellos un juicio de inventarios o se presenten para su protocolización.

El *2 de noviembre de 1854,* se dan las bases para llevar a cabo los avalúos de los oficios de escribanos y de anotador de hipotecas.

El *12 de junio de 1855* entró en vigor un decreto sobre la actividad de los escribanos y anotadores del oficio de hipotecas.

El *3 de diciembre de 1855,* por comunicación del Ministerio de Justicia, se determina que los escribanos pueden ser agentes de negocios.

El *5 de julio de 1856,* se autoriza a los escribanos actuarios de los juzgados de letras del ramo criminal, para que puedan abrir despacho público en que ejerzan su profesión.

Leyes de Reforma. Desamortización y Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos. El 25 de junio de 1856, siendo presidente sustituto de la República Ignacio Comonfort, se dictó la Ley de Desamortización de los Bienes Eclesiásticos. A partir de este ordenamiento, existieron varias disposiciones que obligaban a los notarios a la vigilancia y cumplimiento de esta ley y de las de nacionalización, entre las que se encuentran las de los artículos del 25 al 29.

Más tarde, por la *Ley de 12 de julio de 1859,* se declaran nacionalizados los bienes eclesiásticos. En los siguientes artículos disponía:

> ART. 22.—Es nula y de ningun valor toda enagenación que se haga de los bienes que se mencionan en esta ley, ya sea que se verifique por algún individuo del clero, ó por cualquiera persona que no haya recibido espresa autorización del gobierno constitucional. El comprador, sea nacional ó extrangero, queda obligado a reintegrar la cosa comprada o su valor, y satisfará además una multa de cinco por ciento regulado sobre el valor de aquella. El escribano que autorice el contrato será depuesto é inhabilitado perpetuamente en su ejercicio público, y los testigos, tanto de asistencia como instrumentales, sufrirán la pena de uno á cuatro años de presidio.
>
> ART. 36.—A fin de evitar las ocultaciones que, con fraude de todo lo dispuesto en esta ley, pudieran verificarse, todos los escribanos públicos y los registradores de hipotecas deberán presentar á la oficina de hacienda á quien corresponda, dentro de los veinte dias conta-

dos desde la publicación de esta ley, una noticia nominal de las imposiciones de capitales que consten en sus protocolos, correspondiente á los bienes que ella menciona. La falta de cumplimiento de esta disposición será motivo de suspensión de oficio por uno ó dos años, según la gravedad del caso.

Constitución de 1857. El 5 de febrero de 1857, fue aprobada esta Constitución. Establecía el sistema federal como organización política.

El *19 de septiembre de 1861* se expidió una orden recordando el decreto de 23 de enero de 1856, en los siguientes términos:

> Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público.—Habiendo llegado a noticia del Ciudadano Presidente de la República que varios instrumentos en que tiene *interés el fisco,* no se han otorgado en el Oficio público y de Hacienda, contraviniendo con esto á lo prevenido en el decreto de 23 de enero de 1856, se ha servido disponer, que las autoridades y demás funcionarios á quienes corresponda cuiden de que las Escrituras y demás instrumentos de los mencionados se otorguen en dicho oficio, con arreglo al citado decreto.

El *Reglamento de la Corte de Justicia de 29 de julio de 1862,* en su artículo 2º del capítulo 4º, estableció la vacante de dos escribanos cuyas funciones serían las de practicar las notificaciones y demás diligencias que fueran mandadas por el Tribunal pleno, por las Salas o por el Presidente o Ministros semaneros cuando actuasen solos y deberían de asistir diariamente a las Secretarías el tiempo que durase su despacho.

Época de la Regencia. Después de que en 1863, el ejército francés provocó la rendición de Puebla y la declaración de estado de sitio del Distrito Federal, Benito Juárez, entonces Presidente de la República, estableció en San Luis Potosí su gobierno provisional. Al entrar las tropas francomexicanas, el 10 de junio de 1863 a la capital de la República, al mando de Forey, éste dictó inmediatamente una proclama llamando a todos los mexicanos a la concordia y un decreto que daba origen al imperio.

En cumplimiento del decreto, se creó una Junta Superior de Gobierno, compuesta por treinta y cinco personas, que en ejercicio de sus funciones nombró a tres representantes y a dos suplentes para ejercer el Poder Ejecutivo y eligió a doscientos quince individuos que junto con los primeros, integraron la Asamblea de Notables. Esta Asamblea acordó:

1. Que la nación adoptara la monarquía moderada, hereditaria, con un príncipe católico.
2. Que el soberano tomaría el título de Emperador de México.
3. Que la corona imperial se ofrecería al príncipe Fernando Maximiliano, Archiduque de Austria, para sí y sus descendientes.
4. Que en el caso de que por circunstancias imposibles de preveer no llegase a tomar posesión del trono, la nación mexicana se remitiría a la benevolencia del emperador de los franceses para que le indicase otro príncipe católico.[22]

Para dar cumplimiento a este acuerdo, una comisión de la Asamblea, se trasladó a Europa para presentárselo al Archiduque Fernando Maximiliano de Habsburgo quien al aceptarlo se convirtió en Emperador.

Más tarde, la misma Asamblea acordó que el Poder Ejecutivo se denominaría la Regencia.

A consecuencia del avance de las tropas invasoras, Benito Juárez fue obligado a replegarse hacia el norte de la República y en consecuencia la Regencia aumentó su dominio a mayor número de Estados.

Maximiliano fue proclamado Emperador de México, el 10 de abril de 1864 en el castillo de Miramar, Juárez continuó en la Presidencia de la República.

La Regencia, en ejercicio de sus facultades, dictó el *Decreto de 1º de febrero de 1864,* firmado por Juan N. Almonte y José Mariano Salas, que regulaba el ejercicio del notariado. En éste destaca el empleo por primera vez del término notario para referirse al escribano.

ART. 1º—Los oficios públicos de escribanos que en la capital del Imperio existen hasta hoy legalmente con el nombre y carácter de vendibles y renunciables, se denominarán en lo sucesivo Notarías Públicas; y en ellas solamente podrán existir y llevarse protocolos ó registros, en que se estiendan los instrumentos públicos de cualquiera clase. Los dueños y encargados de las Notarías se llamarán Notarios públicos del Imperio, y en la manera de habilitarse y de desempeñar sus obligaciones respectivas, quedarán sujetos á lo que disponen ó dispusieran las leyes.

ART. 2º—De los escribanos restantes que pertenezcan al número de los de la capital, y estén legalmente hábiles para ejercer, se consignarán veinticinco á la práctica de cualesquiera diligencia que hicieren necesarias los juicios civiles; siendo aquellos los únicos habilitados

[22] El Colegio de México, *Historia General de México,* v. 3.

para desempeñarlas, con el nombre de escribanos y diligencias: para ello obtendrán el nombramiento respectivo de la Regencia del Imperio, por medio de la Secretaría del Despacho de Justicia, á la cual se presentarán las propuestas que para el efecto harán á los ochos dias de publicado este decreto, los jueces de lo civil de la capital, por conducto de la primera sala del Tribunal Supremo, quien con su informe las pasará á la expresada Secretaría. Los escribanos así nombrados, podrán ser destituidos con motivo suficiente por la Regencia del Imperio, previo informe del juez respectivo y de la primera sala del Tribunal Supremo.

ART. 3º—Los escribanos que sin poseer oficio propio, están hoy habilitados para tener el despacho abierto con el nombre de 'Casilla', quedan obligados á manifestar por escrito dentro de cinco días de publicado este decreto, al juez 1º de lo civil para que éste en el acto lo comunique a los demás, si quieren continuar como notarios ó como escribanos de diligencias: una vez hecha la elección, no podrá retractarse ni reformarse, y á este efecto el referido juzgado 1º participará desde luego esa elección, á la Secretaría de la primera sala del Tribunal y á la del Despacho de Justicia.

ART. 4º—Los escribanos que después de colocados, los de que hablan los artículos anteriores, quedaren sin ocupación, la obtendrán ellos solos en los diferentes empleos de la administración de justicia, que por las leyes exigen el carácter de escribano, siempre que merecieren la confianza de las autoridades que conforme á ellas deben nombrarlos. En lo sucesivo, cual lo tienen mandado diferentes leyes vigentes, ningun escribano podrá recibirse de nuevo, sino á título de vacante y consiguiente colocación en los casos marcados por esta ley. Dentro de los quince días de publicada, quedará en práctica el arreglo por ella establecido.

ART. 5º—Prévio informe de la Prefectura política y Tribunal Superior respectivo aprobado por la Secretaría del Despacho de Justicia, el arreglo hecho por esta ley, podrá adoptarse en las demás ciudades, cuyas circunstancias lo hicieren preciso ó conveniente.

El Subsecretario de Estado y del Despacho de Justicia queda encargado de la ejecución del presente decreto, haciéndolo publicar y circular á quienes corresponda. Dado en el Palacio Imperial de México, á 1º de febrero de 1864, *Juan N. Almonte, José Mariano Salas.*—Y lo comunico á v. para su inteligencia y fines consiguientes.

Segundo Imperio. 1864-1867. Maximiliano de Habsburgo y su esposa Carlota Amalia llegaron al Puerto de Veracruz el 28 de mayo y a la ciudad de México el 12 de junio de 1864.

Instalados los emperadores en el castillo de Chapultepec, se inició la vida del Imperio, la que terminó con la muerte de Maximiliano, quien fue fusilado el 19 de junio de 1867 en el Cerro

de las Campanas. Con este hecho y la entrada del presidente Benito Juárez a la capital el 15 de julio de ese mismo año, se restableció la república en nuestro país.

Ahora bien, sin estar de acuerdo con el establecimiento de un imperio extranjero, no se puede dejar de reconocer la importante labor legislativa y las ideas de liberalismo europeo que aportó Maximiliano, las cuales quedaron plasmadas principalmente en los dos primeros libros del proyecto del Código Civil, así como la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, de 30 de diciembre de 1865, la que comentare más adelante.

Proyecto de Ley para el Arreglo de Escribanos. En 1864 el emperador Maximiliano, por medio del ministro de Relaciones, licenciado Fernando Ramírez, comisionó al Colegio Imperial de Notarios —Escribanos— Públicos de México para elaborar este proyecto, concluido a principios de 1865. Una copia de él aparece en el libro 37, correspondiente a ese año, del Archivo de Actas del Colegio de Notarios del D. F. Tal proyecto se dividía en catorce capítulos denominados "De los Notarios-Escribanos-Públicos y cualidades para su ejercicio"; "Estudios de los Notarios-Escribanos-Públicos"; "De las Academias"; "De los Exámenes"; "De las Notarías"; "Del número de Notarios-Escribanos-Públicos y de su adscripción"; "De las instituciones y reemplazos de los Notarios-Escribanos-Públicos que tienen Notaría"; "De la situación de las Notarías Públicas y orden de los archivos"; "Disposiciones generales para los instrumentos públicos"; "De los Notarios-Escribanos-Públicos actuarios de los Juzgados"; "Del Colegio de Notarios-Escribanos-Públicos"; "De los Sellos"; "De las Prerrogativas de los Notarios-Escribanos-Públicos"; "Disposiciones generales".

Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, de 21 de diciembre de 1865, publicada en "El Diario del Imperio" nueve días más tarde. Por emanar de un gobierno centralista, esta ley estuvo vigente en toda la República hasta el 27 de mayo de 1867.

Consta de ochenta y dos artículos y se divide en dos secciones; la primera se integra por seis capítulos y la segunda de un capítulo único, los cuales se denominan, respectivamente: "Del oficio de notario"; "De las cualidades y requisitos para ejercer el oficio de notario"; "De las notarías"; "Disposiciones que han de observar los notarios en la autorización de instrumentos públicos"; "Del orden y arreglo de las notarías"; "Disposiciones generales"; y "Del oficio de escribano".

La anterior es la primera Ley Orgánica de Notarios, pues la actividad de éstos anteriormente se regulaba mediante la aplicación

de leyes comunes de la administración de justicia. Así también, tal ordenamiento asume ya, en la legislación mexicana, el nombre de notario, distinguiéndose su actividad con la de los secretarios y actuarios de juzgado, a los que denomina escribanos.

> ART. 1º—El Notario Público es un funcionario revestido por el Soberano de la fe pública para extender y autorizar las escrituras de los actos y contratos *inter vivos o morir causa.*
>
> ART. 76.—El Escribano es un funcionario revestido de la fe pública para autorizar, en los casos y forma que determine la ley, los actos y diligencias judiciales.

El oficio de notario era conferido por el emperador, en tanto que el de escribano "se necesita haber recibido del Gobierno el título correspondiente" (Art. 77).

Los notarios se limitaban a ejercer su oficio en el distrito de su nombramiento. Por su parte, los escribanos podían desempeñar su cargo en los tribunales y juzgados del Imperio e intervenir en éstos, como secretarios, en asuntos judiciales.

Las funciones de notario eran vitalicias, aunque se les permitía dejar de ejercerlas en forma temporal o definitiva; en el primer caso era necesaria una licencia expedida por el Tribunal Superior del Departamento, y en el segundo la renuncia debía ser admitida por el propio titular del gobierno.

Para obtener y desempeñar el cargo de notario se requería:

> 1º Ser ciudadano mexicano.
>
> 2º No haber sido condenado en juicio criminal, y el que lo hubiere sido no quedará hábil ni con la rehabilitación.
>
> 3º Haber cumplido la edad de veintiocho años.
>
> 4º Haber observado una conducta digna de la confianza del empleo. Esta circunstancia se acreditará con información judicial, de siete testigos cuando menos, con citación del representante del Ministerio público y del Rector del Colegio de Notarios, los que podrán rendir información en contrario. Recibida la información, será revisada por el Tribunal Superior del Departamento respectivo, con citación y audiencia del representante del Ministerio Público.
>
> 5º Haber sido aprobado en el examen de recepción, al cual ninguno será admitido sin acreditar los requisitos anteriores, y además: 1º haber concluido los estudios preparatorios que por la ley se requieren para la carrera del foro; 2º haber cursado en seguida dos años de estudios teóricos relativos al Notariado, y dos de práctica en el despacho de un Notario; y 3º haber estudiado con aprovechamiento la paleografía y acreditarlo así en el examen.

6º Obtener el título necesario según el artículo 2º, pagando la pensión que la ley determine, y depositando un ejemplar de su sello estampado a continuación de su firma, en el Ministerio de Justicia, en el Tribunal Superior de su Departamento y en la Prefectura.

7º Matricularse en el Colegio de Notarios con arreglo a sus Estatutos.

8º Dar una caución, que será de seis mil pesos en la capital del Imperio, de tres mil pesos en las capitales de los Departamentos donde haya Tribunal Superior, y de mil pesos en las demás capitales y en las cabeceras de Distrito. Siempre que por razón de las multas o pago de daños y perjuicios que se impusieren al Notario, quedare disminuida la caución, tiene la precisa obligación de integrarla en el término que se le señale, que no podrá exceder de seis meses (Art. 11).

Asimismo, esta ley estableció el sistema de *numerus clausus* (Art. 15). En caso de extinción de los "oficios públicos vendibles y renunciables" se les daría indemnización a los legítimos poseedores (Art. 16). No se podían nombrar nuevos notarios sino para cubrir las vacantes (Art. 18). El oficio de hipotecas estaba a cargo de un notario (Art. 22).

De acuerdo con el siguiente artículo la fe pública notarial era documental:

ART. 10.—La fe publica se dará a los Notarios solamente respecto de los actos que consten en sus protocolos.

Por lo que se refiere a la forma de redactar los instrumentos señalaba:

ART. 29.—Los Notarios extenderán los instrumentos públicos en idioma castellano, y observarán además las prevenciones siguientes:

1ª Escritura de letra clara, sin abreviaturas ni guarismos, y poniendo todas las cantidades por letra, aun cuando las hayan de poner también por guarismo, en operaciones aritmética que así lo requieran para su perfección y claridad.

2ª No se dejarán blancos o huecos ni entre el renglón, ni entre un instrumento y otro.

3ª No podrán hacerse enmendaduras, testaduras, ni entrerenglonaduras; cualquiera omisión o errata se salvará al fin del instrumento, haciendo las adiciones o rectificaciones necesarias, precisamente antes de la autorización y de las firmas.

4ª Los instrumentos no se sujetarán a formulario, ni se pondrán en ellos más cláusula que las convenidas por las partes, omitiéndose las que se llaman de estampilla.

En cuanto al protocolo éste era previamente encuadernado y los instrumentos debían asentarse en papel sellado como una forma de cubrir los impuestos que causaban los contratos (Art. 30). El cargo de notario era personal y la custodia de los protocolos no podía delegarse a nadie. En caso de que éstos salieran fuera de la notaría para recoger una firma, el notario tenía que hacerlo personalmente (Art. 56).

Se sustituyó el signo por el sello de autorizar, el cual debía llevar el Escudo de Armas del Imperio (Art. 58). Cuando un notario fallecía o renunciaba al cargo, los libros se depositaban en el Archivo Municipal (Art. 62).

Los notarios tenían que sujetarse a un arancel y en caso de cobro excesivo, tendrían que devolver el exceso y como multa se les aplicable el cuádruplo (art. 70).

La facultad disciplinaria correspondía a los jueces y tribunales, quienes cobraban al infractor multas desde 25 a 350 pesos y suspensión hasta de un año (art. 71).

El mismo día 30 de diciembre se publicó el "Arancel para los notarios y los escribanos públicos en el Departamento del Valle de México."

Decreto "6081" del 20 de agosto de 1867 del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública. Se refiere a la revalidación de los actos realizados por los notarios durante el imperio, al decir:

> ...aunque los funcionarios que actuaron dentro de los territorios intervenidos o gobernados por el llamado imperio... aunque en rigor de derecho sus actuaciones son nulas porque los funcionarios que las realizaron carecían de jurisdicción y porque a sus actas precedió la declaración que de nulidad se hizo en los decretos de 13 de diciembre de 1862 y 15 de octubre de 1863, es conveniente que, hasta donde el decoro de la Nación lo permita, se eviten los males sin número que se originarían de dejar como baldías y nugatorias las causas civiles y criminales ...y que serían de gran trascendencia los perjuicios que se seguirían si no se revalidaran los instrumentos, así públicos como privados, que se otorgaron durante el gobierno intruso; y, por último, que declarar hoy nulos todos esos instrumentos, equivaldría a pretender que no se debieron celebrar contratos ni extenderse testamentos, ni otorgarse otros muchos actos sin los cuales no puede existir ninguna sociedad...

Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal. Promulgada por Benito Juárez el 29 de noviembre de 1867, apenas dos años de expedida la Ley de Maximiliano. Se destacó por los siguientes avances: 1. Terminó con la venta de notarías. 2. Separó la actua-

ción del notario y la del secretario de juzgado. 3. Sustituyó el signo por el sello notarial.

En virtud de la proliferación de los escribanos que para esta época existía, se determinó que en México no se reconocerían "como notarías, más que los oficios públicos vendibles y renunciables, de que habla el artículo 1º del decreto de 19 de diciembre de 1846; publicado por bando en 22 del mismo mes; las escribanías que existían en esa fecha que tengan hoy los requisitos que para continuar abiertas exigía el artículo 4º de la citada ley; y los que por leyes posteriores se hayan permitido abrir con la calidad de vitalicios y sin condición alguna". Todas las demás se cerrarían (Art. 53).

Los requisitos más importantes para ejercer la escribanía, tanto para las existentes como para las de nueva creación, eran entre otros, la calidad moral y capacidad científica y técnica.

Distinguía dos tipos de escribanos: notarios y actuarios (Art. 1º), cargos que eran incompatibles (Art. 4º).

Establecía que el notario era un "funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, los contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevengan o lo permitan" (Art. 2º). Y al actuario como el funcionario que interviene en materia judicial, ya sea para autorizar las providencias de los jueces o arbitradores o para practicar las diligencias necesarias (Art. 3º). Ambos oficios debían ser practicados personalmente (Art. 20).

El signo que antiguamente otorgaba el rey se sustituye por el sello de autorizar (Art. 21).

Señaló como "atribución exclusiva de los notarios autorizar en sus protocolos, con total arreglo a las leyes, toda clase de instrumentos públicos" (Art. 5º). El protocolo es el único instrumento donde se podía dar fe originalmente (Art. 41).

El sistema del protocolo era abierto, porque se formaban "en cuadernos de cinco pliegos metidos estos unos dentro de otros y cosidos, y en papel del sello que demarque la ley" (Art. 26), pero el notario tenía la obligación de integrar el protocolo. "Todas las hojas del protocolo, comprendiéndose las de los documentos y diligencias que se les agregaren, tendrán el número de su foliatura en letra y guarismo, y además el sello y rúbrica del notario á quien pertenezca el protocolo" (Art. 27). El protocolo se cerraba al final de cada semestre, en junio y diciembre (Art. 28). Debía encuadernarse cada seis meses (Art. 36).

Tanto para el notario como para el actuario, se requería ser abogado, o haber hecho los cursos exigidos por la Ley de Instrucción Pública; ser mexicano por nacimiento; estar en el pleno ejer-

cicio de los derechos de ciudadano; haber cumplido veinticinco años; no tener impedimento físico habitual para ejercer la profesión; no haber sido condenado a pena corporal; tener buenas costumbres y "haber observado constantemente una conducta que inspire al público toda la confianza que la nación deposita en esta clase de funcionario" (Art. 7).

Estos requisitos se acreditaban con las certificaciones de los exámenes, "con la partida de nacimiento", con la información judicial de siete testigos. La información se recibía "con citación del presidente de la corporación de escribanos, quien podrá rendir prueba en contrario" (Art. 8).

El primer examen duraba dos horas y el segundo, una. Para tener derecho a presentar el primero, se requería entregar la documentación que acreditare haber satisfecho los requisitos de ley, ante el Tribunal Superior, que hacía la declaración de estar arreglado a las disposiciones de la ley y expedía la cédula de admisión para el examen (Art. 9).

Con la cédula se tenía derecho a comparecer ante la corporación de escribanos de la capital de la República y "sufrir el primer examen" y si era aprobado, se expedía una certificación que daba derecho a presentarse al Tribunal Superior para recibir fecha para el segundo examen. En éste se señalaba un caso que debía resolver en el término de cuarenta y ochos horas (Art. 10).

Aprobados en el segundo examen, el Tribunal Superior expedía "la correspondiente certificación para que ocurran con ella por su título al supremo gobierno para que les expida el *fiat*, previo el pago de ciento cincuenta pesos" (Art. 12). El *fiat*, actualmente sustituido por la patente de notario, significa en latín hágase.

Los notarios sólo podían ejercer su profesión en el Distrito Federal y "fuera de él no tienen fe pública, y los instrumentos que otorguen carecerán de valor" (Art. 22).

Obligaban a los escribanos las disposiciones de las leyes de papel sellado (Art. 23). Para el cobro de los derechos, los notarios debían sujetarse a los aranceles y leyes vigentes (Art. 24).

El notario para actuar, necesitaba estar asistido por "dos testigos sin tacha que sepan escribir, varones, mayores de diez y ocho años, y vecinos de la población en que se hace el otorgamiento" (Art. 41).

Los notarios que ejercían con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la ley, tenían que presentar sus títulos dentro de los ocho días de expedida la ley, bajo la pena de quedar cerrada la notaría hasta en tanto no se cumpliera con esa disposición, además de aplicárseles multa de cien a trescientos pesos. Recibidos los tí-

tulos, la Suprema Corte los examinaba en un plazo de quince días, mandaba tomar razón de los que fueren legítimos y daba cuenta del resultado al Ministerio de Justicia (Arts. 54 y 55). Por muerte del titular, como el erario había pagado una indemnización a los deudos con motivo de la muerte del dueño del oficio vendible y renunciable, se volvía socio, y al otorgar nuevamente la notaría, tenía derecho a recuperar su erogación, de tal forma que el nuevo notario, debía tomar para sí, tres quintas partes de los ingresos que recibiera, y entregar en la Tesorería General, las dos quintas partes restantes cada mes (Art. 58).

Las notarías debían estar abiertas "siete horas cada día no feriado", sin perjuicio de la obligación de los notarios, de despachar casos urgentes, como los testamentos, a cualquier hora del día o de la noche (Art. 61).

Mientras no se les designara un local a propósito en el Palacio de Justicia, los notarios podían tener sus despachos fuera de sus casas, en un lugar céntrico (Art. 62).

Ley de Instrucción Pública del Distrito Federal. Esta ley fue publicada el 2 de diciembre de 1867; señalaba los estudios que debían cursar los escribanos para poder desempeñar su cargo, dando así, seguridad sobre la competencia y preparación de estos funcionarios.

Establecía dentro de la escuela de Leyes del Distrito Federal, la carrera de escribano con un curso de bachillerato, llamado entonces, preparatoria, de dos años, más otros dos de estudios profesionales, en los que se impartían cátedras elementales de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 que decía:

> Para obtener el título de notario ó escribano se necesita haber sido examinado y aprobado en la misma forma ántes explicada, en los siguientes ramos: Español, francés, latín, paleografía, aritmética, elementos de álgebra, geografía, ideología, gramática general, lógica, metafísica, moral, principios de bellas artes sobre estilo, derecho patrio, derecho constitucional y administrativo, procedimientos, y haber practicado en el oficio de un notario y en juzgados civil y criminal.

Esta ley fue modificada y adicionada por la de *15 de mayo de 1869,* que en el artículo 23 establecía:

> Para obtener el título de Notario ó Escribano se necesita haber sido examinado y aprobado por un Jurado del Colegio de Escribanos y después por otro de Profesores de la Escuela de Jurisprudencia en los siguientes ramos: Español, aritmética, elementos de álgebra, ideología, gramática general, lógica y moral, principios de Derecho Cons-

titucional y administrativo procedimientos civiles y criminales, obligaciones y contratos, testamentos y toda clase de instrumentos públicos; haber practicado en el Oficio de un Notario y en Juzgados civiles y criminales.

La Ley de 5 de diciembre de 1867 expresaba lo siguiente:

Benito Juárez, Presidente... Sabed: Que en uso de las amplias facultades de que me hallo investido, y considerando: "Que como los poseedores de los Oficios vendibles y renunciables no han tenido nunca sino el dominio útil, por conservar siempre la Nación, el directo, con un derecho espectaticio de reversión á ella por causas diferentes que pudieran sobrevenir, segun está declarado en leyes vijentes, es inconcuso que no hay inconveniente legal en suprimirlos ó reformar las leyes que los rijen, y mucho menos en hacerlo respecto de los Oficios ó Escribanías que, por pura gracia y sin prestación alguna, se ha permitido abrir de algunos años á esta parte: que esas concesiones no han podido hacerse sino dejando intacta dicha facultad: que habiéndose visto al poner en ejecución la ley de 29 de noviembre próximo pasado, que las Escribanías de gracia son tantas, que dejándolas abiertas, resultaría no haber número bastante de Escribanos expeditos para ser Actuarios, y se paralizaría el despacho de los Juzgados de lo civil, con grave perjuicio del público; y por último, que habiéndose hecho presente al gobierno que es escasa la dotación que hoy tienen los actuarios, he venido en expedir el siguiente decreto:

ART. 1º—El art. 53 del decreto citado el 20 de noviembre último, se reforma en estos términos: "No se reconocen en México como Notarías, mas que los Oficios públicos vendibles y renunciables de que habla el art. 1º del Decreto de 19 de diciembre de 1846, publicado por bando en 22 del mismo mes, y las Escribanías que existian en esa fecha y tengan hoy los requisitos que para continuar abiertos exigia el art. 4º de la citada ley. Todas los demás quedarán cerradas, y sus archivos pasarán al del Ayuntamiento, entretanto se establece el judicial, donde deberán quedar depositados definitivamente.

ART. 2º—En vez de la dotación de ochocientos pesos anuales que el art. 2º del decreto de 15 de noviembre próximo pasado, concede á los actuarios de los Juzgados civiles de México, tendrán la de un mil pesos anuales cada uno.

Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos. El 14 de noviembre de 1870, se expidió este reglamento y la fundación del colegio se preveía en la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal. Modificó el nombre de Real Colegio de Escribanos, creado en 1792 y sustituyó los estatutos que hasta entonces habían regido.

Para situar en el tiempo este reglamento, es necesario recordar que entonces regía la ley de 1867, promulgada por Benito Juárez.

El Colegio se integró por los escribanos con matrícula, la cual era obligatoria para ejercer la profesión en el Distrito Federal. Para los escribanos foráneos era voluntaria (Art. 1).

La solicitud de ésta, debía acompañarse del título profesional expedido por el gobierno general y por el recibo del pago de veinticinco pesos de derechos por matrícula de la Tesorería del Colegio. Los foráneos acompañarían además, certificado de buena conducta y de estar en el ejercicio de la profesión (Art. 2).

La matriculación se realizaba ante el rector y secretario del Colegio. El solicitante debía actuar como miembro del mismo (Art. 3).

Para conocimiento de los miembros del Colegio, el signo o sello del recién matriculado, se hacía circular por medio de oficio (Art. 4).

Se dejaba de pertenecer al Colegio, en caso de mala conducta pública, según el juicio de la mayoría absoluta de la junta general (Art. 5).

El objetivo del Colegio se reducía a tres aspectos: 1) La instrucción de los aspirantes para la profesión de escribanos (Art. 6). Para tal efecto, se establecieron academias teórico-prácticas a las cuales concurrían los pasantes de la profesión. Estas se regulaban por su propio reglamento. 2) "El socorro inmediato a los escribanos que hubieren cumplido con las obligaciones del presente reglamento y que por enfermedad, ú otro motivo ó causa digna que les imposibilite trabajar, se hallaren necesitados" (Art. 8). Los medios de ayuda eran por cuenta de los fondos del Colegio (Art. 9). 3) La instrucción y mayores conocimientos de los escribanos matriculados, para cuyo efecto debía destinarse una cantidad para la formación de la biblioteca (Art. 10).

El Colegio tenía sus propios fondos, formados por los productos de sus capitales y éstos consistían en: la pensión mensual de un peso que pagaban los alumnos matriculados; los de los sellos a que se refería el artículo 11; la cuota de 25 pesos por derecho a examen y la de los derechos de matrícula (Art. 12). El tesorero era el responsable de los fondos y los tenía bajo su poder (Art. 13). Después de satisfacer las necesidades de la corporación, la cantidad resultante se dividía por mitad; la primera se distribuía entre las familias pobres de los escribanos ya fallecidos; la otra mitad "se reservará para que inmediatamente que se reunan mil pesos, se impongan á réditos con las debidas seguridades á juicio de la junta general" (Art. 14).

Los órganos del Colegio se formaban por la diputación, el rector, diputados, promotor, secretario, prosecretario, tesorero, bibliotecario y el nuncio.

La diputación se componía del rector, cuatro diputados, cuatro suplentes de diputados, un promotor, el bibliotecario, el tesorero, el secretario y el prosecretario; "todos serán nombrados en junta general que se celebrará el primer domingo del mes de diciembre" (Art. 15).

Los diputados tenían, entre otras obligaciones, la de suplir las faltas del rector, según el orden de sus nombramientos (Art. 21 frac. 2).

El cargo de promotor consistía en asistir a las juntas y promover lo que estimara conveniente: era "la voz de la corporación en los negocios judiciales del Colegio"; contestaba por escrito cuando se le pidiere opinión y desempeñaba todas las comisiones y encargos que tuvieran por objeto la defensa de los derechos del Colegio, de sus integrantes y de aquellos asuntos encomendados por las juntas (Art. 22).

El nuncio o dependiente recaudaba las pensiones de los escribanos matriculados, y las cantidades que le encargaba el tesorero por concepto de recibos o réditos; abría la sala del Colegio todos los días, salvo los festivos, de las nueve de la mañana a las dos de la tarde; desempeñaba los trabajos de escritura que el secretario le encomendara; hacía "las citaciones para las juntas particulares y generales"; preparaba "la sala y asistir á ellas permaneciendo fuera de la puerta para ocurrir cuando se le llama" (Art. 29).

El Reglamento normaba los exámenes para adquirir el título de notario.

En la Ley de 1867 se estableció que el Tribunal Superior debía expedir al aspirante la cédula de admisión al examen para que con ella se presentara a la Corporación de Escribanos y desde el Reglamento, al "Colegio Nacional de Escribanos" (Art. 9 de la Ley). El rector del Colegio, al recibir la cédula. señalaba día y hora para el examen; citaba a junta general para nombrar de entre sus miembros, cuatro sinodales propietarios y cuatro suplentes, y, daba el tema del examen con cuarenta y ocho horas de anticipación al pretendiente (Art. 35).

Los miembros de la junta general protestaban ante el rector, en el sentido de emitir su voto conforme a conciencia y en seguida se introducía al pretendiente al salón y se iniciaba el examen (Art. 36), que era público (Art. 37).

El examinado daba lectura a su trabajo y cada uno de los cuatro sinodales preguntaba sin exceder de media hora. Además de éstos, el rector y miembros de la junta presentes, podían interrogar; en este caso, la ley no fijaba tiempo, pero el límite mínimo del examen era de dos horas y media (Art. 38).

La votación era secreta, realizada sólo por los escribanos presentes, por medio de fichas marcadas con las letras A y R (Art. 38). Al rector se le concedía voto de calidad en caso de empate (Art. 39). Recogida la votación, en ningún caso podía repetirse (Art. 40). El aspirante en caso de obtener mayoría de votos, era declarado aprobado por el rector.

El Colegio de Escribanos actuaba por medio de juntas generales y menores. Se consideraba general cuando asistían por lo menos doce miembros incluyendo al rector (Art. 42). Sus atribuciones residían según el artículo 43 en elegir al rector y demás empleados (Frac. 1ª); hacer los exámenes de quienes deseaban ser escribanos (Frac. 2ª); reformar el reglamento (Frac. 3ª); acordar los gastos que pasaren de cien pesos (Frac. 4ª); resolver sobre las imposiciones que se hicieren de los capitales del Colegio (Frac. 5ª); resolver sobre asuntos graves de la corporación (Frac. 6ª).

Los miembros de la diputación debían concurrir a las juntas menores (de la interpretación del Reglamento se desprende que las juntas menores sólo se integraban por los diputados). Estas eran citadas por el rector (Art. 45). Para que funcionara la junta menor, era necesaria la presencia de cinco personas además del secretario; tres debían ser diputados o sus suplentes (Art. 46).

Entre las atribuciones de la junta menor o diputación, estaba la de cuidar la recaudación de la pensión mensual y del cobro de los créditos que hacia el nuncio; "Acordar el número de sello que deba imprimirse para las comprobaciones" (el Reglamento habla de las comprobaciones en estos términos: "El Colegio de escribanos usará, como hasta aquí, de un sello para comprobaciones, cuyo precio será el de un peso cincuenta centavos"). "No podrá comprobarse firma alguna sino se encuentra pagado el sello correspondiente" (Art. 11); "acordar los socorros á los escribanos enfermos é impedios"; intervenir conforme lo disponía la ley, en las academias para los pasantes de la profesión; resolver si por causa legítima algún escribano solicitare a junta general; y velar por el cumplimiento del Reglamento (Art. 47).

El *28 de mayo de 1875,* don Sebastián Lerdo de Tejada, Presidente de la República, promulgó un decreto del Congreso de la Unión que a la letra disponía:

ARTÍCULO ÚNICO.—Entretando se expide la Ley Orgánica del artículo IV de la Constitución, la profesión de escribano es libre en el Distrito Federal y Territorio de la Baja California para poderse ejercer separada o simultáneamente en el Notariado y en las actuaciones judiciales. No podrán ejercer el Notariado los escribanos que según lo disponga la Ley Orgánica de Tribunales, queden adscritos a éstos con el sueldo del Erario para que en este servicio la justicia sea gratuita. El actor que en juicio elija un escribano o adscrito, pagará todos los honorarios de las actuaciones promovidas por él a los demás litigantes. El Ejecutivo establecerá el Archivo General donde se llevarán todos los instrumentos públicos y a cuyo archivo pertenecerán, al fallecimiento de los escribanos, que por virtud de esta Ley, ejerzan el Notariado, los protocolos que hubiesen firmado.

Decreto Nº 12 de 12 de noviembre de 1875:

ARTÍCULO ÚNICO.—Se declara que la ley Nº 15 de 17 de julio de 1846, que estableció en el Estado el impuesto sobre oficios públicos vendibles y renunciables, no ha dejado de estar en todo su vigor, y debe, por lo mismo, surtir sus efectos legales.

Decreto de 3 de noviembre de 1879. Dice así:

El Congreso de la Unión decreta:

ART. 1º—Entre las Notarías que dejó subsistente la ley de 5 de diciembre de 1867, está comprendido el Oficio público de Hacienda, creado por el decreto de 23 de enero de 1856.

ART. 2º—El Escribano que deba servirlo, no podrá actuar sino únicamente autorizar instrumentos con arreglo al decreto citado y á la Ley de 29 de noviembre de 1867.

El citado decreto del 23 de enero de 1856, disponía:

Se concede al Escribano D. Agustín Perez de Lara, establecer en México con calidad de vendible y renunciable y sujeto á las leyes vigentes, un Oficio público de Hacienda, en el que se protocolizarán todos los autos é instrumentos del ramo, y los que se otorguen por el Supremo Gobierno ó sus Agentes en *favor de la Hacienda Pública,* pudiendo además radicarse en dicho Oficio asuntos de fuero común.

Decreto de 31 de mayo de 1884. Modificó el artículo 39 de la ley de 29 de noviembre de 1867.

Decreto Nº 33 de julio de 1887 y Ley Nº 43 del 14 de octubre de 1887. Ambos sobre el pago de derechos que debían satisfacer los notarios por el ejercicio de sus funciones.

Decreto Nº 44 del 8 de octubre de 1888.

ARTÍCULO ÚNICO.—Desde el día 1º de noviembre próximo, los Jueces de paz encargados de los protocolos en las poblaciones que no sean cabeceras de Cantón, quedan sujetos á las prevenciones de la ley número 33 de 1887, para satisfacer el 8 por ciento sobre los honorarios que devenguen autorizando instrumentos públicos, y, además el 25 por ciento adicional del impuesto para el erario de la Federación.

5. MÉXICO CONTEMPORÁNEO

El notariado en México a principios de siglo, se estructura y organiza en forma definitiva, a diferencia de los siglos anteriores en que la función notarial se regulaba conjuntamente con la judicial, razón por la cual, este apartado se denomina México contemporáneo.

El carácter de función pública, el uso del protocolo, la colegiación obligatoria, el examen de admisión, la creación del Archivo de Notarías, y en general la regulación sistemática de la función notarial se inicia con la Ley de 1901, que perfeccionada con la de 1932 y 1945, con pocas variantes, llega hasta la actual.

Al comienzo del presente siglo, la República Mexicana estuvo regulada por la Constitución de 1857, que establecía un sistema de organización federal y por lo mismo, el Distrito Federal y cada uno de los Estados que lo integraban, tenían su propia legislación notarial. Posteriormente en 1910, se inicia el movimiento de Revolución que trajo como consecuencia la actual Constitución, promulgada el 5 de febrero de 1917. Esta Ley fundamental continúa el sistema de República Federal.

Ley del Notariado de 1901. El Presidente de la República, Porfirio Díaz, promulgó el 19 de diciembre de 1901, la Ley del Notariado que entró en vigor el 1º de enero de 1902. Su ámbito de aplicación abarcó el Distrito y Territorios Federales (Art. 1º).

Dispuso que el ejercicio de la función notarial fuera de orden público, conferido por el Ejecutivo de la Unión (Art. 1º). La dirección del notariado estaba a cargo de éste a través de la Secretaría de Justicia (Art. 10). Más tarde, al extinguirse la Secretaría de Justicia, por Ley de 13 de abril de 1917, los asuntos del notariado fueron encomendados al gobierno del Distrito Federal.

Cuando no hubiese notario en el lugar, los jueces de Primera Instancia desempeñaban las funciones de notario por receptoría (Art. 5º).

El Ejecutivo podía autorizar a los jueces menores de los lugares donde no hubiere notaría, para que ejercieran las funciones de notario (Art. 6º).

Aunque el notariado se caracterizaba por ser una función pública, conferida por el Gobierno Federal, la prestación del servicio no ocasionaba un sueldo proveniente del erario. Los honorarios se pagaban por los interesados conforme a un arancel (Art. 8º). El Título Cuarto, contenía el arancel, que fue modificado por el promulgado por el Presidente de la República, Álvaro Obregón, el 31 de julio de 1921.

La ley de 1901 definía al notario así:

> ART. 12.—Notario es el funcionario que tiene fe pública para hacer constar, conforme a las leyes, los actos que según éstas deben ser autorizados por él; que deposita escritas y firmadas en el protocolo las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda o depósito presenten los interesados, y expide de aquélla y éstas las copias que legalmente puedan darse.

La función notarial era incompatible con otros cargos, empleos o comisiones públicos, excepto el de la enseñanza; con empleos o comisiones particulares bajo la dependencia de una persona privada; con el desempeño del mandato y el ejercicio de la profesión de abogado, comerciante, corredor, o agente de cambio y con el ministerio de cualquier culto. El notario designado para un cargo de elección popular, debía separarse del ejercicio de su profesión mientras durara tal desempeño (Art. 2º).

Además de notarios titulares, había notarios adscriptos, que suplían al titular en su ausencia (Art. 26) y lo asistían en su actuación. "El notario redactará por sí mismo las actas notariales o escrituras matrices, asentándolas en el libro que corresponda del protocolo, asistido por el adscripto o, cuando no haya, de dos testigos sin tacha, que sepan escribir y puedan firmar, varones, mayores de veintiún años y vecinos de la población en que se hace el otorgamiento" (Art. 49).

Los aspirantes a notarios podían trabajar con el titular, en calidad de adjuntos (Art. 3º), también denominados adscriptos (Art. 24).

Quien hubiera obtenido su patente de aspirante, podía estar adscripto a una notaría, a solicitud del notario titular presentada a la Secretaría de Justicia, que normalmente la concedía. "El acuerdo se comunicará al Registro Público de la Propiedad a que corresponda la notaría, al Consejo de Notarios, y se publicará en el *Diario*

Oficial de la Federación" (Art. 24). En cualquier tiempo, el titular podía separar de su notaría al adscripto y lo comunicaba a los mencionados organismos (Art. 24). El adscripto tenía derecho al sueldo u honorarios que conviniere con el titular (Art. 25). Actuaba en ausencia del titular, fuere por enfermedad, licencia u otra razón, en cuyo caso, su responsabilidad estaba asegurada con la fianza otorgada por el titular (Art. 26). En 1925 se reformó al respecto la ley, pues en caso de ausencia definitiva, sería cubierta la vacante por el aspirante más antiguo de la notaría (Art. 28).

Para tener la patente de aspirante al ejercicio del notariado, se requería practicar más de seis meses, en una notaría de la Ciudad de México, y ser aprobado en un examen práctico (Art. 18, fracs. III y IV). Sólo podían aspirar a este título, los mexicanos por nacimiento, en el ejercicio de los derechos de ciudadanos y perteneciente al estado seglar, además de "ser abogado recibido en escuela oficial" (Art. 18, fracs. I y II).

Quien deseaba presentar examen de aspirante, formulaba su solicitud a la Secretaría de Justicia, acompañada de las diligencias y documentos que comprobaban satisfacer los requisitos antes mencionados. Se señalaba fecha de examen para efectuarse dentro de los ochos días siguientes. El jurado se integraba por el Secretario de Justicia o su representante, el Presidente del Consejo de Notarios y tres notarios, nombrados por dicho Consejo. El examen consistía en una prueba práctica de redacción de un instrumento (Art. 22). La aprobación era por mayoría de votos (Art. 23). Los aspirantes podían estar adscriptos a una notaría, pero si no ejercían, podían actuar como abogados y desempeñar "los empleos judiciales para los cuales exija la ley la calidad de Abogado, Notario o Escribano Público" (Art. 24).

Cumplidos éstos, el Ejecutivo extendía a favor del interesado una patente de aspirante al ejercicio del notariado (Art. 20).

Para ser notario se requería haber cumplido veinticinco años, no tener enfermedad habitual que impidiera el ejercicio de la función, acreditar tener y haber tenido buena conducta (Art. 13, fracs. I, II y III); haber obtenido la patente como aspirante al ejercicio del notariado (Art. 13, frac. IV); estar vacante alguna de las notarías creadas por la ley (Art. 13, frac. V).

Una vez obtenido el nombramiento, para actuar era necesario dar una fianza por valor de cinco mil pesos, si el cargo debía desempeñarse en la Ciudad de México o de dos mil, fuera de la Ciudad (Art. 14, frac. 1); proveerse a su costa, en el Archivo General de Notarías del sello y libros del protocolo; registrar su firma y

sello (Art. 14, frac. I); otorgar la protesta legal ante la Secretaría de Justicia, en la forma que lo hacían los funcionarios públicos (Art. 14, frac. III); y protestar que establecería su domicilio y residencia en el lugar donde desempeñara su cargo (Art. 14, frac. IV). Cumplidos éstos, el nombramiento se registraba en la Secretaría del Consejo de Notarios, en el Archivo General de Notarías y en la Secretaría de Justicia. Esta última, mandaba publicar el nombramiento en el *Diario Oficial* de la Federación y en el Boletín Judicial (Art. 17). Una vez cumplidos éstos, al pie del nombramiento se ponía la palabra "requisitado".

Los instrumentos debían constar en su forma original en el protocolo, formado por uno o varios libros sin pasar de cinco. Para obtener más, se requería del acuerdo de la Secretaría de Justicia (Art. 36). La razón de cierre, la establecía el artículo 38 que en su parte conducente disponía:

> estos libros, encuadernados y empastados sólidamente, constarán de ciento cincuenta fojas cada uno, numerados por páginas, y una foja más, al principio y sin numeración, destinada al título del libro.

El notario no podía expedir "certificaciones de actos o hechos de cualquier género que no consten en su protocolo" (Art. 67). "Ningún contrato, incluso los de cesión o subrogación, la substitución de poderes, podrá extenderse a continuación del testimonio de otra escritura, sino en el protocolo, asentando la correspondiente razón en la matriz y en el testimonio de aquélla, sin perjuicio de expedir el testimonio de la nueva" (Art. 64).

Con el protocolo llevaba una carpeta llamada "apéndice", donde depositaba los documentos relacionados con las actas notariales (Art. 36).

Existía un libro especial denominado de "poderes", donde asentaba los contratos de mandato (Art. 36).

Además del protocolo, apéndices y libro de poderes, el notario llevaba un "libro de extractos" para asentar un resumen del instrumento con mención de su número (Art. 37) y tenía la obligación de formar un índice general de los instrumentos autorizados (Art. 47).

Preveía la ley la autorización de "actos que no sean contratos ni testamentos, como protestos, interpelaciones y demás que las leyes prescriban o permitan que autorice un notario, se extenderá en el protocolo con su número correspondiente, guardando los requisitos y forma que las mismas leyes prevengan" (Art. 55). El legislador no establecía distinción entre escritura y acta notarial.

No era obligatorio para el notario llevar "minutarios" o "borrador" de las escrituras, pero debía admitir las minutas presentadas por los interesados, dando fe de haber sido suscritas en su presencia (Art. 59). Preveía la expedición de uno o varios testimonios. "El notario expedirá con su firma y sello, previos los requisitos exigidos por la Ley General del Timbre y cubiertos que sean cualesquiera otros impuestos fiscales, la primera copia, anotando en la subscripción y al margen de la matriz [...] Cada hoja del testimonio será sellada por el Notario" (Art. 60). Le daba pleno valor probatorio al documento notarial (Art. 60).

Se estableció un Consejo de Notarios, compuesto por un Presidente, un Secretario y nueve vocales, electos por los notarios en ejercicio. Tenía como finalidad auxiliar a la Secretaría de Justicia, en la vigilancia del cumplimiento de la Ley del Notariado. Estaba facultado para proponer oficialmente a la Secretaría de Justicia, "todas las medidas que conduzcan al adelantamiento de la institución". El cargo de miembro del Consejo de Notarios era concejil (Art. 8º).

Establecía la responsabilidad de los notarios por delitos y faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones (Art. 85). La infracción de leyes penales constituía responsabilidad criminal (Art. 86). La administrativa surgía de "la infracción de algunos de los preceptos contenidos en esta ley, y que no esté prevista en la ley penal" (Art. 87). La Secretaría de Justicia estaba facultada para imponer sanciones disciplinarias que podían ser desde amonestación, hasta la destitución del cargo (Art. 89).

Esta ley, además de las escrituras y actas notariales, regulaba las minutas. Al respecto Manuel Borja Soriano dice:

> *Concepto de minuta.* La minuta es un documento preliminar, por decirlo así, en el que se consignan las bases de un contrato o acto que después ha de elevarse a escritura pública. Puede decirse que el contrato consignado en minuta tiene (o puede tener) sus elementos intrínsecos; pero le falta la forma. Es un contrato incompleto; y por eso no da derecho a ninguno de los contratantes a exigir las prestaciones propias del contrato. Así, por ejemplo, un contrato de compraventa en minuta no confiere al vendedor el derecho de exigir el precio, ni al comprador el de exigir la entrega de la cosa, sino que será necesario que primero se le revista con la forma de escritura pública, y hasta entonces será exigible su cumplimiento. A veces los contratantes, al firmar una minuta ejecutan total o parcialmente sus obligaciones, por ejemplo, el vendedor entrega la cosa y el comprador paga la totalidad o parte del precio. Sin embargo, el contrato continúa siendo

imperfecto, porque los interesados, al escoger, la forma de minuta, se colocan en la situación jurídica de no tener más derecho que el de exigir el otorgamiento de la escritura, o la indemnización de daños y perjuicios, cuando proceda. Por lo mismo, las prestaciones no cumplidas siguen siendo inexigibles hasta que no se otorga la escritura pública. Así, en el ejemplo anterior, la transmisión de propiedad de la cosa a favor del comprador no se opera sino hasta que se otorga y firma la escritura pública. ...*Supresión.* El artículo 82 de la Ley del Notariado de 1945 dice: 'Se suprimen las minutas. En consecuencia los notarios no autorizarán los documentos que con tal carácter les presenten los interesados'. La ley vigente no reproduce el precepto transcrito, pero tampoco reglamenta las minutas tal y como lo hacían las leyes de 1901 y 1932. En consecuencia y considerando que el notario debe actuar con apego a las disposiciones de la Ley del Notariado y sus Reglamentos, no tiene base para recibir minutas.[23]

Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales de 1932. El 20 de enero de 1932, siendo Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales que abrogó la de 1901. En cuanto a método y estructura, sigue las mismas de su predecesora. El protocolo, los requisitos para el otorgamiento de escrituras, la naturaleza jurídica del instrumento, las minutas, los requisitos e impedimentos para ser notario, siguen siendo los mismos. Sin embargo esta ley evolucionó los siguientes aspectos notariales: 1) Excluyó a los testigos de la actuación notarial. Por disposición del Código Civil, sólo subsisten los testigos instrumentales en el testamento; 2) Estableció el examen de aspirante a notario, con un jurado integrado por cuatro notarios y un representante del Departamento del Distrito Federal, y 3) Dio al Consejo de Notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945. Esta Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios, fue publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 23 de febrero de 1946, e inició su vigencia, según disposición del artículo 1º transitorio, treinta días después de su publicación. Dejó de ser aplicable en los Territorios Federales, al desaparecer éstos conforme a la reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta ley fue reformada en 1952, 1953 y 1966.

Se componía de ciento noventa y cuatro artículos, más catorce transitorios. Dividida en dos títulos, el primero constaba de ocho capítulos y el segundo de diez.

[23] Borja Soriano, Manuel, *op. cit.*, p. 212.

Establecía al notariado como una función de orden público, a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien a través del Departamento del Distrito Federal, la encomendaba a profesionales del derecho que obtuvieran la patente de Notario (Art. 1º). Al Departamento correspondía dictar todos los reglamentos necesarios para regular la actividad notarial (Art. 87).

Se refería al notario como "la persona, varón o mujer, investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada, para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales" (Art. 2º). Reconocía que el notario era un funcionario público y un profesional del derecho que ilustra a las partes en materia jurídica y tiene el deber de explicarles el valor y consecuencias legales de los actos que se otorgan ante él (Art. 11).

Siguiendo el principio de *locus regit actum*, el notario sólo podía actuar en el Distrito Federal, aunque los actos que autorizaba podían referirse a otro lugar (Art. 8º).

El avance más importante de esta ley consistió en el establecimiento del examen de oposición para obtener la patente de notario. Sólo podían participar aquellos que tuvieran la categoría de aspirante a notario.

Para ser aspirante era necesario aprobar un examen teórico y otro práctico. El práctico estribaba en la elaboración, en cinco horas, de una escritura sobre un tema práctico notarial escogido entre 20. Una vez terminado el plazo de cinco horas, el sustentante pasaba a presentar el teórico, ante un representante del Departamento del Distrito Federal y cuatro notarios, quienes interrogaban sobre cuestiones jurídicas relacionadas con el desarrollo del tema escrito. Si aprobaba ambos, tenía derecho a que se le expidiese la patente de aspirante y participaba en las oposiciones. Si era reprobado, no tenía oportunidad de volverse a presentar en el transcurso de un año.

Obtenida la categoría de aspirante, se necesitaba que existiese una vacante, ya fuera por fallecimiento, renuncia o destitución de un notario. Con la vacante se convocaba a examen de oposición que al igual que el de aspirante, era teórico y práctico, al que se presentaban todos los aspirantes que lo desearan. El práctico también consistía en la elaboración de una escritura, pero la Ley del Notariado establecía que los temas por sortearse entre los aspirantes, debían tratar puntos que entrañaran problemas de más difícil solución en la práctica notarial. En el teórico, los sinodales podían interrogar al sustentante sobre cualquier disciplina jurídica.

Tanto el aspirante como el notario debían registrar su patente respectiva en el Gobierno del Distrito Federal, en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, en el Archivo General de Notarías y en el Consejo de Notarios (Arts. 111 y 127).

Para poder actuar, el notario necesitaba otorgar fianza por veinte mil pesos, proveerse a su costa de sello y protocolo, registrar el sello y su firma en los mismos lugares que la patente, otorgar la protesta legal ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal en la misma forma que la daban los funcionarios públicos y protestar establecer su oficina dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la protesta (Art. 129). Al iniciar sus funciones, debía dar aviso al público por medio del *Diario Oficial* de la Federación, y comunicarlo al Jefe del Departamento del Distrito Federal, al Registro Público de la Propiedad, al Archivo General de Notarías y al Consejo de Notarios (Art. 132).

El notario era responsable por los delitos y faltas cometidas en ejercicio de su profesión, "en los mismos términos que los demás ciudadanos", por lo cual quedaban sujetos a la jurisdicción de las autoridades penales. De su responsabilidad civil conocían los tribunales civiles (Art. 83); la administrativa quedaba bajo el fuero del Gobierno Federal (Art. 84).

Las sanciones administrativas que aplicaba el Departamento del Distrito Federal por violación a la ley, eran: amonestación por oficio, multas de cinco a cinco mil pesos, suspensión del cargo hasta por un año y suspensión definitiva (Art. 85). Pero no se indicaba determinada sanción para determinada falta.

El notario, para desempeñar su función, se valía, como en la ley vigente, del protocolo, apéndice, índice, sello y guía.

El protocolo se constituía por los libros y volúmenes en los cuales el notario asentaba en forma original, las escrituras y actas notariales (Art. 14). Los libros del protocolo no podían ser más de diez (Art. 15). Debían tener ciertas características: estar encuadernados y empastados; constar de ciento cincuenta fojas o sea trescientas páginas y al principio una más sin numerar, destinada al título del libro. Las hojas debían medir treinta y cinco centímetros de largo por veinticuatro de ancho en su parte utilizable, con un margen, la tercera parte, para anotar las razones marginales; además debía dejarse una faja de un centímetro y medio de ancho por el lado del doblez del libro y otra igual a la orilla, para proteger lo escrito (Art. 16).

Los libros, para poder usarse, necesitaban contener en la primera hoja, la razón de autorización del Jefe del Departamento del

Distrito Federal y a continuación la de apertura del notario, y en la última la del Director del Archivo General de Notarías.

Cuando ya no pudieran caber más escrituras en el protocolo, éste se cerraba con la "razón de clausura" y se remitía al Archivo General de Notarías, cuyo director extendía certificación de ser exacta la razón de cierre de cada libro (Art. 23).

Al estar por concluirse el libro del protocolo o el juego de libros, el notario enviaba un nuevo juego al Gobierno del Distrito Federal para su autorización, quien lo remitía al Archivo General de Notarías, en donde los recogía el notario al entregar los libros que se habían terminado (Art. 24). Los libros cerrados sólo podían permanecer en poder del notario durante cinco años, plazo a partir del cual debían ser entregados al Archivo General de Notarías (Art. 26).

El protocolo sólo podía ser sacado de la notaría por el notario para recoger firmas dentro de su jurisdicción. En caso de inspección del protocolo por alguna autoridad, ésta debía hacerse en la oficina del notario (Art. 25).

El apéndice era una carpeta que se usaba por cada volumen del protocolo. Contenía los documentos relacionados con cada escritura o acta extendida (Art. 27). Debía estar encuadernado y empastado en volúmenes a más tardar dentro de los sesenta días siguientes al cierre del libro del protocolo a que pertenecieran (Art. 29). Los documentos integrantes del apéndice no podían desglosarse y debían entregarse al Archivo de Notarías con el protocolo correspondiente (Art. 30).

En el índice de instrumentos se enlistaban por orden alfabético los apellidos de los otorgantes y de sus representados; junto se anotaba el número de la escritura o acta, naturaleza del acto o hecho, página, volumen y fecha. Se entregaba al archivo junto con el protocolo y el apéndice (Art. 31).

El notario usaba el sello para autorizar las escrituras. Este tenía forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro el escudo nacional e inscrito en rededor el nombre y apellidos del notario, número de la notaría y el lugar de radicación (Art. 133).

Podía extender en su protocolo escrituras o actas. Como en la actualidad, se le denominaba escritura al instrumento que contuviera un acto jurídico y acta cuando se hacía constar un hecho jurídico o material (Arts. 32 y 58).

Se señalaban los requisitos para elaborar la escritura, que debía ser con letra clara, sin abreviaturas, sin blancos, huecos, enmen-

daduras ni raspaduras, debiendo salvarse las palabras testadas y entrerrenglonadas (Art. 33).

Para su redacción se observaban determinados formalismos: lugar, fecha, nombre y apellidos del notario, número de la notaría y hora cuando fuere necesario; la relación de los antecedentes y certificación de documentos indispensables para la formación de la escritura. En caso de inmuebles, la relación del último título de propiedad del bien o del derecho contenido en la escritura, el dato de inscripción en el Registro Público de la Propiedad o razón de su falta de inscripción. El nombre y número del notario ante quien se otorgó la escritura con que se hubiere acreditado el derecho; las cláusulas debían ser redactadas con claridad y concisión, y precisa la descripción del bien objeto de la escritura, su ubicación, colindancias o linderos y extensión superficial. En caso de que hubiera representación ésta se debía acreditar. Los documentos agregados al apéndice, se debían compulsar y expresar el legajo y letra que le correspondiera; se indicaba el nombre y apellidos, edad, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, ocupación y domicilio de quienes intervinieran en la escritura. Bajo su fe, el notario hacía constar el conocimiento y capacidad legal de los otorgantes, la lectura de la escritura, la explicación del valor y consecuencias legales del contenido de ésta, la manifestación del consentimiento y firma de quienes intervinieron, fecha o fechas de firma y hechos que hubiera presenciado el notario (Art. 34).

Las escrituras contenían dos autorizaciones: una preventiva y otra definitiva. La preventiva se ponía inmediatamente después de la firma de los otorgantes, el notario asentaba la razón "Ante mí" su firma y su sello (Art. 42). Se autorizaba .definitivamente después de satisfacer los requisitos fiscales y administrativos, asentando fecha y lugar en que se hiciere y la firma y sello del notario (Art. 43).

Si la escritura no se firmaba en el término de un mes, contado a partir de la fecha en que se extendía en el protocolo, el notario le ponía la razón de "No pasó" y su firma.

Entre los hechos que se podían consignar en actas, estaban las notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos; la existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas conocidas por el notario; hechos materiales como deterioro en una finca; cotejo y protocolización de documentos (Art. 60).

El notario, además de extender escrituras y actas, expedía testimonios. Estos consistían en la transcripción íntegra o parcial de una escritura o acta notarial y se anexaban los documentos que obraren en el apéndice (Art. 69).

Las escrituras, actas y sus testimonios, podían estar afectados de nulidad si el notario: no tenía expedito el ejercicio de sus funciones al otorgarse o autorizar el instrumento; si no le estaba permitido por

la ley autorizar el acto o hecho material de las mismas; si hubieren sido otorgadas o autorizadas fuera de su demarcación; si las hubiere redactado en idioma extranjero; si se omitía la mención relativa a la lectura; si faltaba alguna firma; si estuviese autorizada cuando debiere tener la razón de "No pasó"; si el testimonio no estuviere autorizado con la firma y sello del notario; o si faltare algún otro requisito que conforme a la ley produjese la nulidad (Arts. 79 y 80) .

El notario podía separarse del ejercicio de sus funciones o ausentarse del lugar de su residencia, previo aviso al Departamento del Distrito Federal, en cada trimestre por quince días sucesivos o alternados, o en un semestre por un mes (Art. 140). Tenía derecho a separarse de su cargo, previa licencia, hasta por el término de un año (Art. 141). En caso de elección popular, podía separarse de su función el tiempo que durase el cargo para el que fuera electo.

Podía ser suspendido en el ejercicio de sus funciones como consecuencia de la sujeción a proceso en que hubiere sido declarado formalmente preso, mientras no hubiera sentencia definitiva o por impedimentos físicos o intelectuales transitorios, que hicieran imposible su actuación (Art. 143).

En caso de licencia, suspensión o destitución, el notario asociado o suplente podía desempeñar su función; a falta de cualquiera de ellos, depositaba su protocolo y sello en el Archivo General de Notarías (Art. 146).

El cargo de notario podía terminar por muerte, renuncia o destitución (Art. 150). En tratándose de destitución, la declaración de separación definitiva la hacía el Gobierno del Distrito, siguiendo el procedimiento señalado en la ley, que permitía oír al interesado y presentar pruebas (Art. 151).

Cuando el notario se separaba definitivamente de su cargo, procedía la clausura del protocolo. Esta se hacía con intervención de un representante del Gobierno del Distrito Federal, elegido de entre los visitadores de notarías, se levantaba un acta y se formulaba un inventario de los bienes de la notaría, de los muebles, valores y documentos personales del notario (Arts. 159 y 160).

Las notarías debían ser visitadas por lo menos una vez al año, en este caso, la inspección era general (Art. 184). Cuando el Gobierno del Distrito, por queja o cualquier otro motivo tuviera conocimiento de haberse violado la ley, se efectuaban visitas especiales (Art. 185). Éstas estaban a cargo de los inspectores de notarías, que eran empleados del Departamento del Distrito Federal y su finalidad consistía en "cerciorarse de que funcionan con regularidad y de que los notarios ajustan sus actos a las disposiciones de la presente ley" (Art. 183).

Las visitas se concretaban a examinar la satisfacción de los requisitos de forma de los instrumentos notariales (Art. 192, fracs. I, II y III) y

a vigilar que "a más tardar después de dos meses de cerrados los juegos de libros o protocolos, ya estén empastados los correspondientes apéndices" (Arts. 192, frac. IV).

Los notarios para su desempeño, podían asociarse por el tiempo que consideraren conveniente, y actuar indistintamente en un mismo protocolo que sería el del notario más antiguo (Art. 92), y suplirse recíprocamente en sus ausencias. Ambos tenían fe pública para hacer constar los actos y contratos que debían o podían ser autorizados, y expedir las copias que legalmente pudieran darse (Art. 135).

El notario que no estuviese asociado, estaba obligado a hacerlo para suplirse recíprocamente en sus ausencias. El plazo para celebrar convenio era de un mes a partir de la fecha de su nombramiento; en caso de no celebrarlo, el Gobierno del Distrito designaba quien debía suplirlo en sus faltas temporales (Art. 137).

La ley establecía la colegiación obligatoria para los notarios. En el capítulo VIII, título segundo, se regulaba el Colegio y el Consejo de Notarios (Art. 163 al 176). Determinaba que se sujetarían a la Ley Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional. Sus reglamentos comprendían a todos los notarios del Distrito Federal y la ley les señalaba sus funciones.

El Colegio actuaba a través de un consejo, que tenía atribuciones propias derivadas de su personalidad jurídica. Se componía de Presidente, Tesorero, Primer Secretario y siete Vocales. Los cinco primeros de éstos fungían, además, como Vicepresidente, Subtesorero, Segundo Secretario Propietario, Primer Secretario Suplente y Segundo Secretario Suplente (Art. 164).

Los miembros del Consejo ejercían sus funciones durante dos años pero cada año se renovaba alternativamente una mitad; los años nones se elegían a los consejeros con números nones y los años pares a quienes tenían número par (Art. 165). El Consejo se elegía por mayoría, mediante voto individual escrito y público que se escrutía en asamblea del Colegio celebrado el primer sábado del mes de diciembre de cada año, con un quórum del cincuenta por ciento de los notarios titulares. No había más que un solo tipo de asambleas. Las votaciones también eran directas (Art. 167).

Los cargos del Consejo de Notarios eran gratuitos e irrenunciables sin causa justificada. Solo podían separarse de su cargo el tiempo que lo estuvieran de sus funciones. Si eran cesados en el ejercicio del notariado, también dejaban el de consejeros (Art. 169). Toda vacante por mas de un mes, se cubría por un notario nombrado por el consejo por mayoría de votos (Art. 171).

Las atribuciones del Consejo de Notarios consistían en auxiliar al Gobierno del Distrito Federal en la vigilancia del cumplimiento

de la ley, los reglamentos y otras disposiciones que se dictaran en materia de notariado; estudiar los asuntos que aquél les encomendara; resolver las consultas hechas por los notarios del Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980. Se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el 8 de enero de 1980 e inicio su vigencia 60 días después. El 13 de enero de 1986 se modifica en cuanto a la definición del notario, pues sustituye la terminología *funcionario público* por *licenciado en derecho;* establece el protocolo abierto especial "para actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal. En este mismo protocolo podrán también asentar actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la administración pública federal, cuando actúen para el fomento de la vivienda o con motivo de programas para la regularización de la propiedad inmueble"... (59-A).

El 6 de enero de 1994 se modificaron varios de sus artículos, destacando entre ellos el 42 donde se establece que el protocolo ordinario será abierto esto es, se formará por folios numerados y sellados que se encuadernarán en libros integrados por doscientos folios. También se creó el "Libro de Registro de Cotejos" para simplificar este tipo de actas.

Ley del Notariado para el Distrito Federal de 30 de diciembre de 1999. Publicada en la Gaceta Oficial el 28 de marzo del 2000 y entrada en vigor a los 60 días después de su publicación.

Decreto de 14 de septiembre del año 2000 que entró en vigor al día siguiente. Se modificaron y adicionaron los siguientes artículos de la Ley del Notariado: 2º fracción XI, 18, 22, 30, 53, 56 fracción III, 57 fracción I, 58 fracción I inciso c), 65, 83, 99, 166 fracción III, 230 fracción III, 254 segundo y tercer párrafos, 258, 259 fracción V, 260, 261, 262, 263 y 267.

Por *Decreto* de 29 de enero de 2004 se reformó el artículo 18.

Decreto de 25 de enero de 2006 publicado en la Gaceta Oficial. Entró en vigor el 24 de febrero siguiente. Se modificaron y adicionaron los siguientes artículos: 2, 7, 8, 10, 15 bis, 20, 24, 26, 32, 34, 35, 36, 37, 45, 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 67, 77, 83, 92, 97, 99, 100, 102, 134, 136, 146, 151, 153, 160, 165, 169, 172, 175, 207, 213, 220, 225, 227, 230, 235 y 238.

Reforma de 19 de mayo de 2006 al artículo 121. Entró en vigor a los 30 días a su publicación.

Reforma de 31 de marzo de 2011. Se modificaron y adicionaron los siguientes artículos: fracciones XIX, XX, XXI, XXII y XXIII del artículo 2 que se refieren al "Registro Público", "Registro Nacional de Testamentos", "Entes Públicos", "Certificado Electrónico" y "Firma

Electrónica" respectivamente; artículo 5º que trata de la unidad de firma electrónica; el 67 fracción VI que dice "Para que el notario pueda actuar, debe: ... Obtener y mantener vigente un certificado de firma electrónica notarial en términos de la Ley de Firma Electrónica del Distrito Federal y las demás disposiciones aplicables."; el 150 sobre la inscripción de los testimonios que expida o una copia certificada electrónica ante el Registro Público; se adicionaron el 154 Bis, 154 ter, 154 quater, 154 quinquies, 154 sexies, 154 septies, 154 octies y 154 nonies relativos a las copias certificadas electrónicas; el 156 referente al valor del instrumento público notarial; el 163 bis sobre la nulidad de la copia certificada electrónica; el 235 sobre las instituciones que apoyan al notariado; las fracciones XXXIV y XXXV del artículo 249 respecto de "Promover entre sus agremiados el uso de las nuevas tecnologías en materia informática, especialmente, la utilización de la firma electrónica notarial."

Decreto de 23 de julio de 2012. Entró en vigor a los sesenta días de su publicación. Se reformaron los siguientes artículos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal: 5, 15 segundo párrafo, 15 BIS fracciones II y IV, 23 segundo párrafo, 38, 39, 45 fracción IX, 58 fracción II inciso c), 60 fracción I y IX, 67 fracciones I y II, 68 fracciones I y II, 104 fracción II, 119 fracciones III y IV, 144, 154 fracciones I y III, 190 primer párrafo, 194 fracción I, 196, 208, 210 primer párrafo, 213 primer párrafo, 214 primer párrafo y fracción III, 222 primer párrafo, 226 fracción VII, 227 fracciones IV y V, 228 primer párrafo y fracciones IV y V, y 238 fracciones XX y XXI. Asimismo, se adicionaron: un segundo párrafo al artículo 5, un tercer párrafo al artículo 9, un tercer párrafo al artículo 15, una fracción V al artículo 15 BIS, los párrafos segundo y tercero al artículo 20, un segundo párrafo al artículo 21, los párrafos tercero, cuarto y quinto al artículo 23, el artículo 35 BIS, las fracciones X y XI al artículo 45, un segundo párrafo a la fracción I y un último párrafo al artículo 60, una fracción III y dos párrafos al final del artículo 68, un párrafo cuarto al artículo 76, el artículo 83 BIS, un segundo párrafo a la fracción I y un párrafo final del artículo 97, un segundo párrafo al inciso e) de la fracción XX del artículo 102, una fracción V al artículo 119, el artículo 119 BIS, un segundo párrafo al artículo 156, un segundo párrafo al artículo 190, un tercer párrafo al artículo 204, una fracción IV al artículo 214, una fracción VIII al artículo 226, una fracción VI al artículo 228 y dos párrafos al final del artículo 230.

CAPÍTULO II

LA FORMA Y LOS FORMALISMOS

I. LA FORMA EN LOS ACTOS JURÍDICOS Y EN LOS CONTRATOS

En los actos jurídicos y en los contratos, la palabra "forma" provoca confusión por tener diversas acepciones dentro de las doctrinas generales. Algunas veces por "forma" se entiende el *continente* del acto jurídico como si fuera un elemento extraño a él; otras, se le considera como un elemento inherente al acto, ya sea de existencia o de validez; y otras, simplemente se le ve como un medio de prueba.

La diversidad de acepciones del término "forma" nos obliga a hacer un análisis filosófico de su contenido y alcance. Según Aristóteles, el ser, en tanto que ser material, consta de dos elementos: materia y forma. La primera es aquello de lo que está hecho una cosa, aquello de que consta o se compone algo: la materia. La segunda, o sea la forma, es una noción que procede del campo de la geometría y significa la figura en el sentido corriente de la palabra, el contorno o el perfil. Sin embargo, para Aristóteles la forma es lo determinante para que la materia se organice y sea lo que es; es el fundamento de la unidad y del sentido de la cosa, es su esencia, su principio de inteligibilidad de tal manera que no hay materia sin forma. Ésta, es la idea por la que una cosa es inteligible.

Aplicando los anteriores conceptos al campo del derecho y en especial al de los actos jurídicos y contratos, encontramos que los actos y hechos constan de los dos mencionados elementos del ser: materia y forma. La materia es el objeto de la voluntad interna del sujeto; la forma, su expresión, su manifestación por medio de signos verbales, escritos o por la realización u omisión de cualquier conducta. Esto significa que no hay acto jurídico ni contrato que no tenga forma, pues ésta constituye un elemento de existencia de la voluntad.

Hay autores como Manuel Albaladejo [1] que consideran a la forma como un elemento exterior y accidental al acto jurídico. El mencionado autor expresa que "La forma no es elemento más del negocio (como lo son la declaración de voluntad u otros actos), sino que es la vestidura exterior de estos elementos, o los ritos o solemnidades que se han de observar para darles vida. Por ejemplo, las palabras pronunciadas verbal, o escritas, en la escrita, no son otro elemento del contrato, sino que son la fisonomía (forma) del elemento declaración de voluntad. O bien, la presencia del juez municipal y de los testigos, no es un elemento más del matrimonio, sino que ambiente —forma— en el que debe necesariamente tener lugar la emisión de las declaraciones de los contrayentes: ante el juez y los testigos." Así, para este autor, la forma es el continente y el acto jurídico es el contenido. Opinión que no comparto por las nociones de Aristóteles expuestas y que asumo. Considero que no hay acto jurídico sin forma, elemento constitutivo tanto del acto jurídico como del contrato.

La forma, frecuentemente, en la práctica y en la doctrina, se confunde con los formalismos o las formalidades. Por eso, algunos autores al tratar de las clasificaciones de la forma más bien se refieren a las formalidades o formalismos.

La forma puede definirse como: *"El signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico y del contrato."* Y los formalismos o formalidades como: *"El conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan cómo se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto jurídico y del contrato."* En estas definiciones se establece la distinción entre la forma, como elemento de existencia del contrato, y los formalismos o formalidades como elemento de validez.

En este capítulo enfoco la atención a los formalismos o formalidades consignados en el Código Civil del Distrito Federal de 1928. Principiaré con una breve y limitada referencia a la evolución de los formalismos o formalidades dentro del Derecho Civil y a sus diversas clasificaciones.

Los formalismos han ido variando espacial y temporalmente, de acuerdo con el cambio de las diversas técnicas legislativas. Su evolución en cierta manera está conectada con la cultural del hombre. En un principio los formalismos eran fundamentalmente religiosos. Se hacían a través del sacerdote que intervenía como elemento mágico en toda contratación. Posteriormente, en el Derecho Roma-

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

no, adquieren un matiz de tipo civil. En este derecho, de existencia fecunda y prolongada, hay un cambio de los formalismos, del inicio al fin de su vigencia. Si al principio eran casi mágicos y complicados, al final se simplificaron. Esta evolución no obsta para sostener que ese derecho fue formalista, que la modificación en los formalismos hacia una mayor simplicidad, no los hizo desaparecer. Y con Bonnecase,[2] afirmo que "Si el formalismo acaso no se originó en el Derecho Romano, en cambio floreció en él con un vigor particular."

Como ejemplo de evolución de los formalismos a través del tiempo, están los modos de transmisión de propiedad que van de la *mancipatio* a la *in jure cessio,* y de ésta, a la *traditio.*

La *mancipatio* era un procedimiento que sólo podían efectuar los ciudadanos romanos comerciantes. Tenía por objeto la *res mancipi.* Se celebraba en presencia de cinco testigos ciudadanos romanos, de un portabalanza, una balanza y un trozo de bronce *(randusculum).* El que habría de adquirir la propiedad *(mancipio accipiens)* golpeaba uno de los platos de la balanza con el trozo de bronce, como símbolo del precio, y al mismo tiempo pronunciaba una fórmula solemne afirmando que la cosa la hacía suya.

La *in jure cessio* tuvo un origen procesal. Se trataba de un juicio "ficticio". Quien enajenaba y quien adquiría, comparecían delante del pretor de tribunal de Roma y del presidente en las provincias. La cosa debía estar presente y sobre ella el adquirente ponía la mano y afirmaba ser el propietario. A continuación el magistrado preguntaba al cedente si no había oposición. Si éste no protestaba, el magistrado declaraba propietario al adquirente.

La *traditio* constaba de formalismos que en un principio consistieron en la entrega física del bien, con la intención del enajenante de transmitir la propiedad y del comprador adquirirla.

Posteriormente, la entrega fue simbólica *per cartam* o mediante la cláusula *vendidit et tradidit* (vendió y entregó).

En la *traditio,* existen tres elementos: la entrega física de la cosa; la intención por parte del enajenante de transmitir la propiedad de la cosa vendida y la voluntad del adquirente de adueñársela; y por último, la justa causa o causa eficiente de la transmisión, que normalmente era el contrato.

Este desarrollo de la forma en el Derecho Romano, indudablemente se debe a que el romano era un pueblo materialista. No podía considerar que la sola voluntad de las partes creara obligacio-

[2] Bonnecase, Julien, *Elementos de Derecho Civil,* tomo II, México, 1945, p. 239.

nes y trasmitiera el derecho de propiedad. Era necesario confirmar esa voluntad con actos exteriores para poder convencerse y probar por medio de signos sacramentales que había acuerdo de voluntades, pues se daba poca importancia a los aspectos espirituales. En cambio, el derecho canónico más interesado por lo espiritual, preocupado por los aspectos interiores de la voluntad, concedió mayor importancia a la intención de las partes, al consentimiento expresado, sin necesidad de sujetarse a formalidades, lo que dio paso al consensualismo.

Respecto a la influencia del derecho canónico, es de gran importancia la discusión que se dio en el siglo XII, entre la escuela de Bolonia y la de París, en relación con la disolución del matrimonio consentido y no consumado. La primera sostenía que el matrimonio no se perfeccionaba con el consentimiento, que sólo era el inicio, sino con la realización de la cópula carnal; la segunda afirmaba que el matrimonio se perfeccionaba con el consentimiento y que la cópula carnal es su efecto natural. Ideas, estas últimas, apoyadas por Pedro Lombardo. De esta discusión, Alejandro III, hizo una síntesis, dándole la razón a la escuela de París, al determinar que el matrimonio consentido era perfecto aunque no se hubiese consumado.

El Derecho Romano influyó mucho en la cultura jurídica occidental. Sin embargo, algunos pueblos adaptados a sus regulaciones sufrieron invasiones de los germanos, que no habían logrado la evolución cultural que para entonces tenían los pueblos latinos. Con ello, se cayó otra vez en el primitivismo formalista, donde las solemnidades, en algunos casos de tipo reigioso, adquirían una mayor importancia.

En esa época, los pueblos regulados por el Derecho Romano, se bifurcaron en dos ramas: romana y germánica. La primera, influida entonces por el consensualismo del derecho canónico, se dividió a su vez en francesa y española. La francesa, representada por el Código de Napoleón, cuyos redactores tomaron en cuenta las disposiciones del *corpus juris civilis* y del *corpus juris canonice,* concede gran importancia a la fuerza vinculatoria de la voluntad interior, florecimiento del consensualismo. La segunda, con la Ley del Ordenamiento de Alcalá del año de 1348, plasma también el consensualismo. Al respecto transcribo el texto siguiente:

> Inspirada nuestra legislación de las Partidas, y con especialidad el Tít. XI de la 5ª, en el espíritu predominante del Derecho Romano, adoptó la complicada solemnidad de ciertas estipulaciones, tan perju-

dicial a la fácil celebración de los contratos, y tan ocasionada á producir su invalidación é ineficacia. Fué por eso muy conveniente la gran novedad que introdujo en el antiguo derecho, la célebre Ley del Ordenamiento de Alcalá (única del tít. XVI del mismo, ó sea 1ª, tít. I, lib. X, N.R.), según la que "paresciendo que alguno se quiso obligar á otro por promisión ó por algún contrato, ó en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello que se obligó, y no pueda poner excepción, que no fué hecha estipulación, que quiere decir, prometimiento con cierta solemnidad de derecho, ó que fué hecho el contrato, ó obligación entre ausentes"... Propúsose, pues, el legislador por fin principal al dictar esta ley: "despreciar toda escrupulosidad y solemnidad de palabras". Según la oportuna frase del célebre Paborde Sala, para que sin necesidad de las travas y complicación de las antiguas estipulaciones, pudieran los hombres obligarse de un modo fácil, y al mismo tiempo eficaz y valedero. Pero ni esta sencilla explicación de tan autorizado jurisconsulto, maestro de casi todos los letrados españoles durante la primera mitad de este siglo, ni el espíritu que evidentemente revela el claro contexto de aquella famosa ley, ni las reiteradas explicaciones de una constante jurisprudencia, ha bastado á impedir que se le dé una torcida interpretación, ni que se haya abusado de ella la mayor parte de las veces que se ha tratado del cumplimiento de obligaciones y contratos; sin duda porque aun domina el error muy vulgar entre ciertas gentes, de que no pueden contraerse aquellas, sino media un documento público ó privado, y no se hallan presentes los contratantes, y concurrentes además ciertos requisitos y solemnidades. Por eso creemos de alguna utilidad resumir en breves períodos las doctrinas una y otra vez proclamados sobre tan importante materia; y esperamos que ajustándose á ellas los que tengan que invocarles ó aplicarlas, se eviten litigios y recursos infundados, ó se sostengan con más probabilidad de buen éxito los que merezcan un justo apoyo y defensa.[3]

No obstante, conforme pasa el tiempo se nota un retorno hacia el formalismo y la solemnidad. Actualmente en muchas legislaciones existe una marcada tendencia a las formalidades, a pesar de que en sus códigos consagren, en artículo expreso, el consensualismo. La opinión de la doctrina es variada para referirse a estas transformaciones. Autores como Bonnecase, consideran que no debe hablarse de un renacimiento del formalismo de los actos jurídicos del Derecho Civil, sino más bien de supervivencia. "El Derecho Civil Moderno, nunca ha repudiado de una manera general el

[3] Ortiz de Zúñiga, Manuel, *Jurisprudencia civil de España, conforme a las doctrinas consignadas en los fallos del Tribunal Supremo de Justicia*, Imprenta de José Rodríguez, Madrid, 1869, pp. 527 y 528.

formalismo y que simplemente lo ha restringido por lo demás con fines múltiples." [4]

Miguel S. Macedo, decía: "Ha prevalecido la teoría de bastar el simple consentimiento para dar por perfeccionados los contratos. Sin embargo, las legislaciones modernas, que han comprendido que existe un grande interés público en prevenir los pleitos y asegurar ciertos bienes por su mayor importancia, han sancionado el precepto de que determinadas especies de obligaciones deben constar precisamente en cierta forma, y que en consecuencia no son válidas si se otorgan en forma diferente." [5]

Por otro lado, Demogue, citado por Manuel Borja Soriano, afirma que "el formalismo en nuestras civilizaciones adelantadas tiende a renacer para dar más seguridad en las transacciones, por una parte, y por otra, para proteger ciertas clases sociales, en fin, para permitir operaciones jurídicas más rápidas." [6]

Otros autores como Luis Díez-Picazo y Antonio Guillón, sostienen que el formalismo pretende el cumplimiento de ciertas finalidades prácticas, que resumen sustancialmente como sigue:

1. Obtener claridad en lo que concierne a las circunstancias de la conclusión de un negocio (*v.gr.*, fecha) como a su contenido.
2. Garantizar la prueba de su existencia.
3. Tutelar a las partes previniéndolas contra precipitaciones y decisiones poco meditadas.
4. Servir de vehículo para alcanzar una publicidad del negocio haciendo que sea reconocible por los terceros.
5. Evitar en lo posible las nulidades negociables por la intervención de técnicos (el notario en la escritura pública, etc.).[7]

Quizá tenga razón Planiol, cuando expresa que "el exceso de cultura produce así efectos análogos a los de la simplicidad y de la ignorancia de los pueblos antiguos. La solemnidad de los actos jurídicos reaparece pronto como en todas partes con formas nuevas bajo los nombres de autenticidad, registro, transcripción. Esto no es simbolismo: es la desconfianza." [8]

En la actualidad, a diferencia del Derecho Romano, la supervivencia o renacimiento del formalismo obedece a razones diferen-

[4] Bonnecase, Julien, *ob. cit.*, p. 239.

[5] S. Macedo, Miguel, *Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1884, p. 79.

[6] Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1968, p. 217.

[7] Díez-Picazo, Luis y Antonio Guillón, *Sistema de Derecho Civil Español*, Tecnos, Madrid, 1975, p. 506.

[8] Puig Peña, Federico, cita a Planiol, *Tratado de Derecho Civil Español*. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, p. 40.

tes. "La forma se exige en nuestros días no porque se atribuya a las palabras en sí o a las fórmulas escritas o pronunciadas con determinada fuerza propia, sino por otros motivos: interés público en evitar los litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia, inducir a mayor reflexión a las partes contratantes.[9]

Estoy completamente de acuerdo con la opinión de los autores que he mencionado. Pienso como ellos que la tendencia de las legislaciones modernas, cuando sujeta la celebración de los actos jurídicos a formalismos, busca ante todo preservar una de las finalidades del derecho: la seguridad jurídica. Al establecer ciertos requisitos, ciertas formalidades que deben reunir los actos para surgir a la vida del derecho y ser eficaces jurídicamente, se pretende asegurar el derecho de las personas.

Por su parte, el derecho notarial con sus normas consigue la seguridad jurídica mediante: 1) La utilización del protocolo que permite la conservación del documento y su reproducción; 2) La actuación del notario, funcionario que busca la legalidad de los actos que ante él se celebran y explica su valor, contenido y fuerza legal, y 3) La fe de conocimiento que responsabiliza al notario con respecto a la identidad, capacidad de las partes y contenido del contrato.

El consentimiento o el acuerdo de voluntades, pueden manifestarse por medios directos o sea en forma expresa, ya sea por lenguaje escrito o hablado. También por medios indirectos, en forma tácita, considerados por la ley como expresión de la voluntad así, la voluntad se infiere del comportamiento. En este sentido, el silencio, cuando la ley le da efectos jurídicos, constituye una forma de manifestación del consentimiento, como en los casos de la tácita reconducción establecida en el artículo 2486 del Código Civil o cuando la ley da efectos de consentimiento al mandato que implique el ejercicio de una profesión en los términos del artículo 2547 del mismo ordenamiento; que en su segundo párrafo, establece:

> El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.

II. LOS FORMALISMOS EN LOS ACTOS JURÍDICOS

Las formalidades han sido clasificadas en *ad solemnitatem* y *ad probationem*.

[9] Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Porrúa, México, 1973, p. 41.

Los formalismos *ad solemnitatem* son aquellos que son necesarios para la existencia del acto o contrato jurídico. Su falta produce la inexistencia del mismo. A esta formalidad suele llamársele *ad substantiam,* "porque esta forma en los actos jurídicos es substancia de tal manera que no existen si no se sujetan a la forma ordenada." [10]

Asimismo, Carrara dice: "El legislador al prescribir la forma *ad solemnitatem* la prescribe con carácter obligatorio: como un elemento esencial del negocio, de tal suerte que no nacen, no se crean derechos y obligaciones entre las partes, si la forma no ha sido observada." [11]

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

Distinción entre forma y publicidad

El jurista italiano Alberto Trabucchi [12] considera que mientras la forma es el modo de exteriorización de la voluntad interna del sujeto, la publicidad busca los procedimientos para permitir que los terceros conozcan "la existencia de algunos hechos, de situaciones jurídicamente relevantes, o bien, el contenido de negocios judiciales."

Añade que el efecto directo de la forma es el de adquirir el derecho, mientras que la publicidad busca conservarlo. Pero también reconoce que aunque generalmente la publicidad tiene eficacia declarativa, pues el hecho jurídico existe independientemente y antes de ser conocido por la sociedad, se dan ocasiones en que tiene eficacia constitutiva, porque el derecho no surge si no han sido observadas las formas de publicidad. Acepta que tanto la forma como la publicidad requieren de determinadas condiciones para ser tales.

Para este autor, la inscripción es una forma de publicidad declarativa, que permite obtener seguridad o mayor eficacia en el acto ya perfeccionado. Pero también dice, que en el derecho italiano, la publicidad de la propiedad de los bienes muebles, se da mediante la posesión.

Distingue entre la forma cuando es exigida *ad substantiam* y la publicidad. La primera se da cuando la forma es un elemento

---

[10] Díez-Picazo, Luis y Antonio Guillón, *op. cit.*, p. 506.

[11] Citado por Gual Vidal, Manuel, "El formalismo en los contratos. Estudio del problema en nuestro Derecho", *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, México, 1934, p. 108.

[12] Trabucchi, Alberto, *Instituciones de Derecho Civil*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, pp. 249 a 260.

constitutivo del negocio, requisito para la existencia jurídica de la voluntad, unas veces para destacar al sujeto la importancia del acto a que se obliga; y otras para preconstituir una prueba. Mientras que la publicidad sirve para llevar a conocimiento de la colectividad y en especial de los terceros interesados, el contenido de los negocios realizados.

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

Considero que en los países donde tienen un sistema registral constitutivo como Alemania, el contrato nace fuera del Registro, pero su inscripción lo perfecciona.

III. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS POR SUS FORMALISMOS

En cuanto a los formalismos, los contratos se han clasificado históricamente en solemnes, reales, consensuales y formales.

Solemnes. Se considera a los formalismos como uno de los elementos esenciales del contrato. Algunos autores los llaman "forma de ser", de tal suerte que si no se satisfacen las formalidades requeridas por la ley, el contrato es inexistente, de acuerdo con el aforismo *forma dat esse rei.* En realidad en nuestro derecho positivo, no existen contratos solemnes, pues el Código Civil sólo reconoce la solemnidad en el testamento y matrimonio. En un tiempo, otras legislaciones como la francesa consideraron solemnes a los contratos, cuya formalidad exigida era la notarial. Actualmente, según el estudio de Mazeud,[13] "la intervención de los notarios no está requerida ya para la validez del acto, sino tan sólo para su publicidad."

En la legislación española, se regulan como solemnes los siguientes actos jurídicos y contratos:

a) Reconocimiento de hijos naturales (Art. 131)
b) Adopción (Art. 175)
c) Donación inmuebles (Art. 533)
d) Emancipación (Art. 316)
e) Testamentos (Art. 687)
f) Capitulaciones matrimoniales (Art. 1321)

[13] Mazeaud, Henri, León y Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, vol. I, Buenos Aires, 1960, p. 82.

g) Enfiteusis (Art. 1628)
h) Sociedad (Art. 1667)
i) Compromiso (Art. 1820 y L. Arbitraje)
j) Hipoteca (Art. 1875)
k) Hipoteca mobiliaria (Ley 1954).[14]

Reales. Son los contratos que se perfeccionan con la entrega de la cosa. En Roma, como contratos reales, se clasificaban la prenda, el depósito, el mutuo y el comodato. En el Código Civil para el Distrito Federal de 1884, estos contratos se conservaron como reales, así se observa en la transcripción de los artículos correspondientes:

> ART. 1776.—El contrato de prenda sólo puede producir sus efectos por la entrega de la cosa empeñada y su permanencia en poder del acreedor, á no ser que éste la pierda sin culpa suya, ó que la prenda consista en frutos, según lo dispuesto en los artículos siguientes.

> ART. 2545.—El depósito en general es un acto por el cual se recibe la cosa ajena con la obligación de custodiarla y restituirla en especie, sin facultad de usarla ni aprovecharse de ella.

El mutuo y comodato, están definidos en un solo artículo:

> ART. 2661.—Bajo el nombre de préstamo se comprende toda concesión gratuita por tiempo y para objetos determinados, del uso de una cosa no fungible, con obligación de restituir ésta en especie; y toda concesión gratuita ó á interés, de cosa fungible con obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad. En el primer caso el préstamo se llama comodato, y en el segundo, mutuo.

En el vigente Código Civil para el Distrito Federal, el único contrato real es el de prenda. Sin embargo, conforme a las disposiciones del Código, no se requiere la entrega física del bien para el perfeccionamiento del contrato, basta la entrega jurídica y el deudor queda facultado para conservar el bien en su poder. Los artículos 2858 y 2859 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen respectivamente:

> Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente.

> Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero,

---

[14] Chico Ortiz, José María y Catalino Ramírez, *Temas de Derecho Notarial y Calificación Registral del Instrumento Público*, Montecorvo, Madrid, 1972, p. 53.

o bien cuando quede en poder del mismo deudor, porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley. En estos dos últimos casos, para que el contrato de prenda produzca efectos contra tercero, debe inscribirse en el Registro Público.

El deudor puede usar de la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes.

Consensuales. Estos son los contratos, que para ser válidos sólo requieren de la exteriorización de la voluntad o el acuerdo de las voluntades, ya sea verbal, por escrito privado o por escritura pública.

Formales. La ley señala que para la validez de estos contratos, se manifiesta la voluntad de acuerdo con los formalismos en ella establecidos. Por ejemplo, en escrito privado, escritura pública o por procedimiento administrativo.

A estos formalismos, algunos autores los denominan como la "forma de valer".

En sentido estricto, todos los contratos son formales, porque requieren de una forma para exteriorizar la voluntad. La ley establece, para algunos contratos, determinada formalidad, mientras que para otros, no señala ninguna en especial. Considero más propio hablar de contrato con libertad de formalidades y de contrato con formalidades obligatorias. Así opina Gual Vidal, al expresar que "el acto jurídico no formal, o sustraido de la obligación de una forma absoluta, es pues, una manifestación de la voluntad más o menos libre respecto a la forma de su expresión; pudiéndose designar con las palabras forma libre y forma no libre, por una parte la carencia de formas, y por otra el formalismo de los actos jurídicos".[15]

Una vez determinados los contratos solemnes, consensuales, formales y reales, podemos hacer la oposición entre los tres últimos. Parte de la doctrina clasifica los consensuales en oposición a los reales y los formales. Rojina Villegas afirma que "Cuando se dice que un contrato es consensual, en oposición a real, simplemente se indica que no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo. En cambio, cuando se dice que un contrato es consensual en oposición a formal, se considera que existe por la simple manifestación verbal del consentimiento, sin requerir una forma escrita, pública o privada para la validez del acto".[16]

---

[15] Gual Vidal, Manuel, *op. cit.*, p. 108.

[16] Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, México, 1977, p. 33.

IV. EVOLUCIÓN DE LOS FORMALISMOS O FORMALIDADES EN LOS CÓDIGOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 para el Distrito Federal, son los antecedentes del Código vigente desde 1932.

Formalismos en el Código Civil de 1870

El Código de 1870, fue aparentemente consensualista, pero de sus preceptos se desprende que se trata de un código formalista. Sentó el principio del consensualismo en su artículo 1392:

> Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de la expresamente pactado, sino también á todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes á la buena fe, al uso ó á la ley.

En su exposición de motivos al comentar este artículo señala:

> El artículo 1392 consigna el principio absoluto de que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento. En este particular la comisión siguió el espíritu de la ley 1ª, título 1º, libro X de la Novísima Recopilación, y lo ha desarrollado, estableciendo en el artículo 1546 que desde la perfección del contrato, el riesgo de la cosa es de cuenta del que adquiere y en el 1552, que la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición. La adopción de este sistema pondrá fin a las complicadas cuestiones sobre pertenencia de los frutos de la cosa, producidos y percibidos antes de la tradición. La sencilla aplicación del axioma "de que la cosa fructifica para su dueño", reducirá en lo futuro las cuestiones a averiguar la fecha del contrato; pues que desde allá se transfiere el dominio, y como consecuencia el derecho de hacer suyos los frutos el que adquiere la cosa.

Los artículos aludidos en este párrafo dicen:

> ART. 1546.—Desde que el contrato se perfecciona por el consentimiento de las partes, es de cuenta del acreedor el riesgo de la cosa, aún cuando ésta no le haya sido entregada.
>
> ART. 1552.—En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica; salvo convenio en contrario.

Por otro lado, el artículo 1895 establece los requisitos para la validez del contrato:

Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

1ª Capacidad de los contrayentes;
2ª Mutuo consentimiento;
3ª Objeto lícito.

De los textos relacionados, se desprende que en una regulación de algunos contratos, el consensualismo es la regla y el formalismo la excepción.

Formalismos en el Código Civil de 1884

Este Código, en materia de formalismos, varía con relación al de 1870. Deroga el principio del consensualismo al establecer en el artículo 1276, correspondiente al 1392 del Código anterior, lo siguiente:

> Los contratos legalmente celebrados obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también á todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes á la buena fe, al uso ó á la Ley.

Miguel S. Macedo, al comentar esta disposición, dice qué es suficiente para contrariar el principio del consensualismo: "Desde el momento que se sanciona este precepto, es inexacto el principio de que todo contrato es consensual y que por lo mismo se perfecciona por el simple consentimiento, independientemente de las formalidades externas." [17]

Por otro lado, de los veintisiete contratos que norma este Código, dieciséis requieren de formalidades expresamente determinadas para su validez y once tienen libertad de formalidades.

El artículo 1279, regula los requisitos de la validez del contrato:

> Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:
> I. Capacidad de los contrayentes;
> II. Mutuo consentimiento;
> III. Que el objeto materia del contrato sea lícito;
> IV. Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley.

El mismo autor, al interpretar este artículo expresa: "Como hemos dicho, al determinar formalidades externas especiales para ciertos contratos, el legislador se ha propuesto evitar litigios y pone

[17] S. Macedo, Miguel, *Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, promulgado el 31 de marzo de 1884, México, 1884, p. 79.

a salvo, fuera de toda duda y de todo ataque, los derechos que ha creído de mayor importancia, como son los de propiedad raíz, ó que ha considerado más expuestos á abusos, como los de seguros, etc. A fin de proteger este interés social, se han establecido formas especiales y necesarias, que no pueden ser modificadas ni dispensadas por contrato: *Privatorum conventio juri publico non derogat* (Dig. Ley, 45, 1, Tít. XVII, Lib. L). Para dar sanción a este precepto, ha sido necesario declarar nulos los contratos celebrados sin respetarlos, que es lo que se ha se hecho al adicionar el artículo en cuestión." [18]

Don Jacinto Pallares,[19] en su artículo titulado "De los Contratos Solemnes", afirma que con la redacción de este artículo del Código de 1884, "las formalidades externas *ad probationem* adquirieron el carácter de condiciones tan esenciales para la validez y existencia de un contrato como lo son las de capacidad de los contrayentes, el mutuo consentimiento y la licitud en el objeto materia del contrato [...]. El legislador no logró el propósito de asimilar absolutamente los contratos solemnes con los que no lo son, por que no cuidó de reglamentar en todas sus consecuencias el principio sancionado en el artículo 1279. Así, no estableció que en virtud de ese precepto, los contratos que carecen de solemnidades legales ni son susceptibles de ratificación, ni la nulidad se subsana por la prescripción y el cumplimiento voluntario, ni deja de ser exclusiva de los contratantes la acción y excepción de nulidad ni deja de ser preciso hacer valer esa nulidad por vía de acción y excepción". Considera que las formalidades establecidas en el artículo 1279, no son *solemnitatis causa.*

1. El artículo 1679, establece que la ratificación y el cumplimiento voluntario de una obligación nula por falta de forma o solemnidad en cualquier tiempo en que se hagan, extinguen la acción de nulidad.

> ART. 1679.—La ratificación y el cumplimiento voluntario de una obligación nula por falta de forma ó solemnidad, en cualquier tiempo en que se hagan, extinguen la acción de nulidad; exceptuándose los casos en que la ley expresamente dispone lo contrario.

2. El artículo 1674, da a las nulidades el carácter de excepción o acción respectivamente, es decir, de alegación de hecho o derecho que debe someterse a un debate judicial.

---

[18] S. Macedo, Miguel, *op. cit.*, p. 79.

[19] Pallares, Jacinto, "De los contratos solemnes", *Revista de Legislación y Jurisprudencia,* México.

ART. 1674.—La acción y la excepción de nulidad competen á las partes principales á sus fiadores; exceptuándose aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa.

3. No hay disposición expresa que excluya a los contratos nulos por falta de formalidades en la aplicación de esos dos preceptos.

Y concluye, que bastan esos preceptos, "para que esas formalidades no deban considerarse *solemnitatis causa* y para que tome legítimo asiento en nuestro derecho toda la teoría o doctrina relativa á la ratificación tácita o expresa de los contratos nulos por ese defecto y á los demás medios de justificar esa nulidad."

En efecto, en los contratos solemnes no es posible que el cumplimiento voluntario extinga la acción de nulidad. Se concluye por lo tanto, que la formalidad establecida por la ley no es *solemnitatis causa*.

Por otro lado, en el Código de 1884, no hay posibilidad de elevar a la forma legal el contrato que no se otorgó conforme a los formalismos de ley. Según Miguel S. Macedo, el contenido de los artículos 1276 y 1279, de este Código, hace insostenible la doctrina alegada en la práctica de que "el contrato celebrado sin las formalidades externas prescritas por la ley da acción para reclamar que se lleven esas formalidades, y una vez llenadas, para reclamar el cumplimiento del contrato". Conforme a estos artículos "sólo son obligatorios los contratos legalmente celebrados, y no son válidas, sino las obligaciones contraídas en la forma exigida por la ley".[20]

Durante la vigencia del Código Civil de 1884, rigió también el Código de Procedimientos Civiles del mismo año. En su artículo 8º establecía:

Ninguna acción, sea real ó personal, puede intentarse si no se acompaña el título legal que la acredite en todos los casos en que el Código Civil exige para la validez de los contratos que se otorguen en escritura pública ó en escrito privado; los jueces desecharán de plano toda acción de esta clase que se intente sin ese requisito, bajo la pena de suspensión de uno á seis meses.

Según Pallares, por este artículo "podría parecer que todos los contratos son solemnes y que respecto de ellos ha desaparecido la filosófica y universal distinción entre *probationis causa* y *solemnitatis causa*". Añade "Pero prácticamente la distinción subsiste porque el Código no puede exigir que se presente el documento; cuando

[20] S. Macedo, Miguel, *op. cit.*, p. 80.

habiéndose confirmado el contrato nulo por falta de forma, la acción se funda en esa confirmación; cuando el vicio de forma proviene del dolo del obligado que de alguna manera pretenda aprovecharse de las ventajas de hecho derivadas de actos de coestipulante que obró de buena fe".[21]

En niguno de los dos Códigos anteriores se estableció el derecho para elevar a la forma legal el contrato que se hubiese celebrado sin sujetarse a la formalidad establecida por la ley.

Formalismos en el Código Civil de 1928

En materia de formalismos, el Código Civil de 1928, sigue al de 1870, que a su vez se inspiró en la Novísima Recopilación, pues en ambos se establece el principio del consensualismo.

La intención del legislador del Código Civil de 1928, fue retornar al principio consensualista del 1870, derogado por el de 1884. En la exposición de motivos del proyecto del Código actual, se establece:

> Por lo que a la forma toca, se procuró, en cuanto fue posible, suprimir las formalidades que hacía necesaria la intervención de notarios o de otros funcionarios públicos para que el contrato se legalizara, haciendo así más expeditas y económicas las transacciones, y sólo se exceptuaron los casos en que para la formación de la historia de la propiedad y seguridad del régimen territorial se exigió la inscripción de los actos en el Registro Público.

Dos artículos del Código vigente, cuyo antecedente histórico se halla en el mencionado artículo 1392 del Código Civil de 1870, establecen el principio del consensualismo:

> ART. 1796.—Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.
>
> ART. 1832.—En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Si bien de la exposición de motivos del Código y del contenido de los artículos antes transcritos, se podría concluir que la regla en materia de formalismos es la libertad de forma o consensualismo,

[21] Pallares, Jacinto, *op. cit.*

sin embargo, en materia de contratación el Código deroga el principio al establecer formalidades para casi todos los contratos.

Los contratos que en el Código constituyen una excepción a la libertad de forma por estar sujetos a formalismos, ya sea que se exija la forma escrita o la notarial, son:

Art. 2246.—Promesa de contrato;
Arts. 2317, 2320 y 2321.—Compraventa de inmuebles;
Art. 2344.—Donación de muebles;
Art. 2345.—Donación de bienes raíces;
Art. 2406.—Arrendamiento;
Arts. 2552, 2555, 2556 y 2586.—Mandato;
Art. 2618.—Obra a precio alzado;
Art. 2656.—Transporte;
Art. 2671.—Asociación;
Art. 2690.—Sociedad;
Art. 2740.—Aparcería;
Art. 2776.—Renta vitalicia;
Art. 2860.—Prenda;
Art. 2917.—Hipoteca;
Art. 2945.—Transacción.

La formalidad escrita de los contratos privados, se rige de una manera general por el artículo 1834 del Código Civil:

> Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.
>
> Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

Contratación electrónica

En la actualidad, con el fenómeno de la globalización y el desarrollo de la cibernética, se ha dado un gran auge a la contratación electrónica. Ésta se regula por el Código Civil Federal que establece:

> Art. 1803.—El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:
>
> I. Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos; y
>
> II. ...

El artículo 1805 dispone que en la contratación electrónica, el consentimiento se perfecciona como si fuera entre presentes.

> Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.

El 1834 establece que: "Los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación". Y el 1834 Bis reza:

> Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.
>
> En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

De la lectura de estos artículos se desprende que para el uso de este formalismo, se requiere de un contrato normativo previo, en el cual las partes se ponen de acuerdo para señalar las reglas para poder atribuir con certeza el consentimiento de las partes.

Formalismos para la enajenación de inmuebles en la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1999, publicada en la Gaceta Oficial el 28 de marzo de 2000, entrada en vigor a los 60 días naturales.

El artículo (102 *in fine*) no señala cuantía para la transmisión de inmuebles, sino que remite al Código Civil. Por su parte, el Código Civil establece que éstas se otorgarán en escritura pública cuando el valor de avalúo exceda a 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal (2320). La misma formalidad se establece en la constitución de hipotecas (2917). A *contrario sensu,* el primer párrafo del artículo 2317 dice:

> Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitu-

ción o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad.

Los formalismos notariales están regulados por la Ley del Notariado que en su artículo 102 enumera los elementos y estructura que debe contener una escritura, los cuales por analogía se aplican al acta notarial de acuerdo con los artículos 125 y 126.

Ventajas de la Escritura Pública sobre el Contrato Privado

¿Por qué en todos los tiempos y en la mayoría de los países se ha establecido la forma notarial para la venta de inmuebles, otorgamiento de testamentos, etcétera? Esto es, porque con la intervención del notario:

- Se obtiene claridad en las circunstancias y contenido de los contratos.
- Se garantiza la existencia de lo ocurrido ante su fe, constituyendo una prueba con valor irrefutable y fuerza ejecutoria.
- Se evitan las nulidades en los contratos, pues interviene un técnico calificado.
- Se orienta a las partes en forma imparcial, previniéndolas por decisiones poco meditadas o precipitadas.
- Sirve de medio para alcanzar una publicidad reconocible por terceros.
- El notario se responsabiliza de la redacción y legalidad del instrumento, a tal grado que provocada la nulidad de la escritura otorgada ante su fe, responde de los daños y perjuicios.
- El notario es eficaz y responsable coadyuvante de las leyes administrativas y fiscales.
- Con la existencia del protocolo se garantiza la conservación del instrumento y la posibilidad de su fiel reproducción.

No cabe duda que el legislador, visto en su aspecto universal, ha sido sabio en exigir la forma notarial frente a la contratación privada.

La contratación privada tiene las siguientes desventajas:

- Está redactada por personas que no son peritos.
- Si el documento se extravía no existe matriz de dónde sacar copias.
- En caso de nulidad del instrumento, no existen responsables para el pago de daños y perjuicios.
- Con frecuencia contienen cláusulas nulas.
- Por la deficiencia en su redacción, los documentos comúnmente son rechazados en el Registro Público de la Propiedad.
- No tiene la protección del Registro Público de la Propiedad, en caso de que exista doble venta o de que el inmueble se encuentre

gravado; tampoco se constata si el vendedor realmente es el propietario del inmueble.

- No constituye prueba con pleno valor probatorio ni fuerza ejecutiva.
- Por lo general, las cláusulas del contrato se redactan a favor de la parte más poderosa y no ponderando la imparcialidad.

V. SANCIÓN POR LA FALTA DE FORMALISMOS

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, sanciona la falta de formalismos marcados por la ley, con la invalidez del contrato.

> ART. 1795.—El contrato puede ser invalidado:
> I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
> II. Por vicios del consentimiento;
> III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito, y
> IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

La falta de forma encuadra dentro de la nulidad relativa, de acuerdo con el artículo 2228 del Código Civil que dice:

> La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

Por su parte, el artículo 2227, indica cuando la nulidad es relativa:

> La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

El artículo 2229 establece que la acción y la excepción de la nulidad por falta de forma corresponde a todos los interesados.

En resumen, los Códigos de 1884 y de 1928, coinciden en el tratamiento de los formalismos; en la invalidez relativa como consecuencia de la falta de formalismos y, la acción y excepción de nulidad por falta de éstos.

VI. ACCIÓN PROFORMA

El Código actual establece como novedad la acción proforma o sea, el derecho de cualquiera de las partes para pedir judicialmente que el contrato se otorgue en la forma establecida por la ley. En caso de no hacerlo el demandado, lo hará el juez en su rebeldía. De esta manera se convalida el contrato. Este derecho se encuentra asentado

sustantivamente, en los artículos 1833 y 2232 del Código Civil y adjetivamente, en el 27 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

> ART. 1833.—Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.
>
> ART. 2232.—Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.
>
> ART. 27.—El perjudicado por falta de título legal tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente.

La inclusión de los artículos 1833 y 2232, es una novedad de gran importancia en la legislación mexicana. Estas disposiciones están inspiradas en las ideas consignadas en el artículo 1279 del reformado Código Civil Español, a su vez procedente de la Novísima Recopilación, inspirada por último en la Ley del Ordenamiento de Alcalâ.

Estos artículos, protegen los ideales de equidad y justicia, pues si la voluntad ha sido manifestada por los contratantes, aunque no se haya entregado el objeto del contrato, éste produce provisionalmente sus efectos, da derecho a satisfacer los requisitos de formalidad establecidos por la ley y evita que la sanción vaya más allá del derecho que se protege.

Al otorgarse un contrato en la forma establecida por la ley, puede ser convalidado mediante ratificación expresa, pues los artículos 1833 y 2232, facultan a cualquiera de las partes, si su voluntad consta de manera fehaciente, a exigir se le dé la forma legal. El Código de esta manera, establece la acción proforma. Esta disposición puede ocasionar un conflicto si sólo una de las partes pretende hacer valer la nulidad relativa del contrato celebrado con omisión de los formalismos legales, pues si una de las partes demanda la nulidad del contrato, la otra puede reconvenir el otorgamiento, de acuerdo con la formalidad omitida. En este caso, existen acciones opuestas (proforma y nulidad). "Si una de las partes demanda judicialmente la nulidad del contrato (2228), la otra parte, al ser emplazada a juicio, puede reconvenir el otorgamiento de la formalidad omitida (1833 y 2232), en cuyo supuesto debe prevalecer esta última acción frente a la primera por respecto al mencionado principio de la conservación del contrato y también al principio de que nadie puede ir

contra sus propios actos *adversum factum suum quis venire non potest;* pero si dicho demandado no reconviene el otorgamiento de la forma, con su actitud pasiva y omisa, se conforma prácticamente con dicha nulidad (en forma similar a la vieja *in jure cessio)* y se configura entonces en el fondo una retractación o revocación del contrato por parte de los dos contratantes, por parte del contratante que demanda, al intentar la acción de nulidad relativa por falta de forma, y también por parte del otro contratante por virtud de su conformidad tácita a virtud de que no reconvino o intentó la acción *proforma.* En este ultimo caso, pues, aunque procede la acción de nulidad no se quebranta ni el principio de la conservación del contrato ni tampoco el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, toda vez que tiene entonces aplicación otro principio en el sentido de que el contrato que nace por mutuo consentimiento, puede también deshacerse o revocarse por mutuo disenso".[22]

Al comentar lo dicho por Sánchez Medal, si la parte demandada no reconviene el otorgamiento con la formalidad debida, se está conformando con la anulación del contrato. En este caso, cuando la parte demandada no hace valer la acción proforma, el juez puede declarar la nulidad del contrato. El autor tiene razón desde el punto de vista exegético. Sin embargo, considero que la declaración de nulidad resultaría injusta, pues piénsese en el caso de una compraventa en la que se haya satisfecho la totalidad del precio y entregado el objeto, habiéndose trasmitido la propiedad por efecto del contrato y que por capricho de la parte vendedora, se pida la nulidad del contrato y por no reconvenir el demandado la acción proforma, se vea privado en su derecho de propiedad; la actuación judicial sería injusta, porque se olvidaría que la ley busca la vida del contrato a través de la convalidación. El legislador concedió la oportunidad para que los contratos viciados por falta de forma pudieran valer plenamente, mientras que, al declarar nulo el contrato, el juez olvida la intención del legislador de permitir la eficacia del contrato, yendo la sanción mas allá del derecho que protege.

VII. OTRAS CUESTIONES DERIVADAS DE LOS ARTÍCULOS 1833 Y 2232 DEL CÓDIGO CIVIL

Otras cuestiones se plantean en relación con los artículos comentados tales como, ¿cuál es la naturaleza jurídica del contrato

[22] Sânchez Medal, Ramôn, *op. cit.,* p. 42.

resultado de la acción proforma o del que convalida otorgando el consentimiento con las formalidades establecidas por la ley, en su caso con la escritura pública? ¿Qué sucede? ¿Existe un contrato con dos formas distintas? ¿Es exclusivamente un medio de prueba la convalidación? ¿Se trata de una renovación o de una novación del contrato? ¿Es la fijación del contrato informal? ¿El otorgamiento con las formalidades establecidas por la ley, es constitutivo de un nuevo contrato? ¿Es simplemente el cumplimiento de una obligación de hacer?

Para resolver estas cuestiones tenemos que estudiar la naturaleza jurídica del instrumento público, y en concreto, de la escritura pública, objeto de los siguientes capítulos.

CAPÍTULO III

INSTRUMENTO NOTARIAL

I. EL INSTRUMENTO PÚBLICO

Motivo de profundización y estudio para los procesalistas, es el instrumento público por ser el medio de prueba más contundente y eficaz en los procedimientos judiciales.

El término instrumento proviene del latín *instruere* que significa instruir, enseñar, dar constancia, y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento. Se denominan monumentos a los instrumentos expresados en imágenes, como estatuas, películas, fotografías e inclusive, las cintas magnetofónicas. Cuando el instrumento consiste en signos escritos se llama documento. Así el género es el instrumento y la especie, el monumento y documento.

Esta distinción se conoce desde la antigüedad. En el derecho romano y en el canónico, era instrumento todo aquello con lo cual podía integrarse una causa. En este último, se hablaba además de instrumento en sentido estricto, se refería a cualquier escritura, en especial a la pública, que hace fe por sí misma.

DOCUMENTO PÚBLICO

Los documentos pueden ser públicos o privados, según provengan de persona investida de fe pública o de particular. Los Códigos de Procedimientos Civiles determinan cuáles son los documentos públicos y los privados.

La ley adjetiva federal establece lo que se entiende por documento público:

> ART. 129.—Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a

---

NOTA: Por haber desaparecido el Departamento del Distrito Federal, en las reformas a la Ley del Notariado del 6 de enero de 1994, se estableció en el artículo 2º transitorio: "Todas las referencias en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, al Departamento del Distrito Federal se entenderán hechas a las autoridades del Distrito Federal ..."

un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal no define al documento público, sólo enumera en forma casuística a los que pueden considerarse con ese carácter.

ART. 327.—Son documentos públicos:

I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;

IV. Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los Jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes competa;

VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobadas por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.

Por exclusión, son privados los documentos que no reúnen las condiciones previstas en las disposiciones anteriormente transcritas (Art. 327).

ART. 334.—Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competentes.

a) *Valor probatorio*

El documento público tiene valor probatorio pleno dentro de los juicios y procedimientos administrativos y judiciales. Con las modificaciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación de 10 de enero de 1986, el documento público se convirtió en el medio de prueba más importante, pues es el único con pleno valor probatorio, sin que su valor pueda ser destruido por medio de excepciones. Así lo disponen los siguientes:

> ART. 402.—Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.
>
> ART. 403.—Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde.

En el mismo sentido se expresa la Ley del Notariado para el Distrito Federal al establecer:

> ART. 156.—En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio, copia certificada, copia certificada electrónica o certificación notariales, estos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como suyas, así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el Notario dio fe tal como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes.
>
> Esta presunción admite prueba en contrario, por lo que los casos en que el notario en ejercicio de su función, consigne en un instrumento, registro, testimonio o certificación, hechos que no sean ciertos, de fe de lo que no consta en registro, protocolos o documentos, haga constar hechos falsos, o expida un instrumento, testimonio o certificación de hechos falsos, o expida un instrumento, testimonio o certificación de hechos que no sean ciertos, el ejercicio de la acción penal no está sujeto ni condicionado en modo alguno al ejercicio o resolución de la acción civil, ni tampoco el ejercicio de las acciones civiles está sujeto o condicionado al ejercicio de la acción penal ni a su resolución por la autoridad correspondiente.

ART. 157.—La nulidad de un instrumento o registro notariales sólo podrá hacerse valer por vía de acción y no por vía de excepción, siempre que existan elementos claramente definitorios en contra que ameriten romper, como excepción debidamente comprobada, el principio de prueba plena.

Por lo que se refiere a los cotejos, el artículo 160 expresa:

El cotejo acreditará que la copia que se firma por el notario es fiel reproducción del exhibido como original, sin calificar sobre la autenticidad, validez o licitud del mismo.

La copia cotejada tendrá el mismo valor probatorio que el documento exhibido como original con el cual fue cotejado, salvo que se trate de documento que lleve incorporado su derecho, supuesto en el cual sólo producirá el efecto de acreditar que es copia fiel de su original.

b) *Fuerza ejecutiva*

El artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal dice: "Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título que lleve aparejada ejecución. Traen aparejada ejecución: I. La primera copia de una escritura pública expedida por el Juez o notario ante quien se otorgo;..."

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Civiles establece que: "Motivan ejecución: ... II. Los documentos públicos que, conforme a este Código, hacen prueba plena; III. Los documentos privados reconocidos ante notario..." (407).

c) *Legalización de documentos públicos*

Legalización es la constancia o certificación que otorga la autoridad administrativa correspondiente, respecto de la firma y sello del notario impresos en un testimonio y de que el fedatario se encuentra en ejercicio de su cargo.

Relativo a la posición jurídica mexicana frente al conflicto de leyes en materia de forma, en los documentos otorgados en México que van a causar efectos en el extranjero o de los documentos extranjeros que surtirán efectos en la República Mexicana, puede analizarse su forma y contenido.

En cuanto a la forma, la legislación mexicana sigue la regla de derecho internacional privado *locus regit actum,* es decir, los actos se rigen por las leyes del lugar en donde se realizan. Así se desprende,

entre otros, de los artículos 13, fracción IV y 1593 del Código Civil. Esta regla se acepta por lo general, en la mayoría de las legislaciones que siguen el *Código Civil Napoleónico.*

El artículo 13, fracción IV dispone:

> IV. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebre. Sin embargo, los celebrados fuera del Distrito Federal, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal; y

Por lo que se refiere a los testamentos, siguiendo el mismo principio, los artículos 1593 y 1594 establecen:

> Art. 1593.—El testamento hecho en país extranjero producirá efectos en el Distrito Federal cuando haya sido formulado de acuerdo a las leyes del país en que se otorgó. Quien tenga interés jurídico deberá probar ante el juez, con las certificaciones oficiales que en su caso emita el País en donde se haya otorgado el testamento, la muerte de testador, el texto y vigencia legal del testamento. El juez lo declarará formalmente válido si no contraviene leyes, principios o instituciones de orden público mexicano.
>
> Art. 1594.—El testamento público abierto hecho en el extranjero ante jefe de oficinas consulares en ejercicio de funciones notariales, celebrados dentro de su circunscripción y que estén destinados a surtir efectos en el Distrito Federal, será equivalente al otorgado ante notario del Distrito Federal, en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento, y el testimonio respectivo tendrá plena validez sin necesidad de legalización.

En cuanto a su contenido, sigue el principio de *lex rei sitae* que regula el derecho aplicable en materia de derechos reales y a la "Ley del Domicilio" cuando se trata de capacidad y estado civil de las personas. Así lo expresa el artículo 13 fracciones II y III.

> Art. 13.—La determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a las siguientes reglas:
>
> II. El estado y la capacidad de las personas se rige por las leyes aplicables en el Distrito Federal;
>
> III. La Constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles que se encuentren en el Distrito Federal, se regirán por las disposiciones de este Código, aunque sus titulares sean extranjeros.

En la práctica pueden presentarse las siguientes posibilidades de legalización:

a) Documento otorgado en el Distrito Federal o en cualquier Estado para surtir efectos jurídicos en otra entidad federativa de la República Mexicana;

b) Documento otorgado en la República para causar efectos en el extranjero;

c) Documento otorgado en el extranjero para ejercerse en la República;

d) Documento otorgado en el extranjero ante cónsul mexicano, para tener efectos en el país.

A continuación analizo cada uno de estos casos:

a) *Documento otorgado en el Distrito Federal o en cualquier estado para surtir efectos jurídicos en otra entidad federativa de la República Mexicana.*

En lo relativo al conflicto de leyes en el espacio, por estar constituida la Nación Mexicana en República Federal, se necesita determinar si los actos otorgados ante un notario dentro de su demarcación, son válidos en todo el país o única y exclusivamente en su jurisdicción. Como se dijo antes, nuestra legislación sigue el principio de *locus regit actum,* es decir los actos se rigen por las leyes del lugar a donde se otorgan.

De esta manera, no es necesario legalizar un documento otorgado en cualquier entidad federativa para que surta efectos en otra, de acuerdo con lo establecido en el primer párrafo del artículo 121 constitucional que dispone:

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

Como consecuencia de lo anterior el Código Federal de Procedimientos Civiles dice:

> Los documentos públicos expedidos por autoridades de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de los municipios, harán fe en el juicio, sin necesidad de legalización (130).

El Código Federal de Procedimientos Penales, siguiendo el principio constitucional dispone:

> ...harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos (289);

Y el Código de Comercio sostiene en su artículo 1246 que:

> Los instrumentos auténticos expedidos por las autoridades federales hacen fe en toda la República, sin necesidad de legalización.

Con los argumentos y ordenamientos indicados, puede sostenerse sin la menor vacilación, que los documentos e instrumentos con fe pública otorgados en una entidad federativa, tienen pleno valor probatorio en las otras, sin necesidad de legalización.

Sin embargo, los códigos de procedimientos civiles de pocos estados exigen la legalización de las firmas en documentos que se han otorgado en otra entidad. Tales disposiciones están en contraposición con el precepto constitucional y leyes mencionadas. Por fortuna este error se ha ido enmendando en casi todos los estados.

No obstante lo anterior, si en algún estado se exige la legalización de un documento otorgado en el Distrito Federal, ésta tendrá que hacerse conforme a lo dispuesto en el artículo 22, fracción XI de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.

Por su parte, el artículo 109, fracción XVI del Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal, establece que corresponde hacer la legalización a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Distrito Federal. En los estados de la República normalmente se realiza por medio de la Secretaría General de Gobierno.

b) *Documento otorgado en la República para causar efectos en el extranjero.*

Cuando personas nacionales o extranjeros otorguen instrumentos notariales en México que van a causar efectos en el extranjero, el procedimiento de legalización es el siguiente:

1° La Oficina de Asuntos Jurídicos y Notariales de la ya mencionada Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Distrito Federal, verifica la autenticidad de la firma y sello del notario. En la mayoría de los estados corresponde esta facultad a la Secretaría General de Gobierno.

2° La Secretaría de Gobernación, por su parte, de acuerdo con las facultades que le da el artículo 27, fracción XIII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, comprueba y da fe de la firma del funcionario del Distrito Federal o de la autoridad estatal que legalizó el documento.

3° De conformidad con el artículo 28, fracción X de la referida Ley Orgánica, la Secretaría de Relaciones Exteriores, verifica que la firma del funcionario de la Secretaría de Gobernación sea auténtica.

4° Finalmente el documento se legaliza en el consulado del país destinatario, en donde se certifica la autenticidad de la última firma, es decir, la del funcionario de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Como vemos, el procedimiento de legalización abarca cuatro pasos que traducidos en tiempo muchas veces significa semanas de retraso. Para evitar este engorroso proceso, se les recomienda a los clientes otorgar los poderes ante el cónsul del país en el cual van a surtir efectos, pues por una ficción legal, los consulados se consideran parte del territorio del país que representan.

También se estila que el notario registre su firma y sello ante el consulado del país destinatario del documento. De esta forma el interesado únicamente presenta su documento al consulado para verificar la autenticidad de la firma y sello del notario. En algunos casos esta práctica, denominada "legalización diplomática" puede ser riesgosa, pues en un juicio puede objetarse que el documento no tiene validez por no satisfacer los requisitos de legalización del lugar de origen.

Respecto a la simplificación de la legalización de documentos, nuestro país ha signado tres tratados. Se debe recordar que de acuerdo con el artículo 133 de nuestra Constitución, la firma por nuestro país de un tratado internacional tiene el valor de norma fundamental y por lo tanto está por encima de los códigos civiles, de los de procedimientos civiles y de las leyes del notariado del Distrito Federal y de los estados. A continuación menciono estos tratados internacionales:

El primero se signó en el seno de la Unión Panamericana, actualmente Organización de Estados Americanos, el 3 de enero de 1940 y se le conoce por "Protocolo Sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes en el Continente." México ratificó este Protocolo el 24 de junio de 1953 y se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el 3 de diciembre del mismo año.[1]

El segundo tratado, llamado "Convención Interamericana Sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero" se celebró y firmó en Panamá el 30 de enero de 1975.

Posteriormente, el 17 de enero de 1994 se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación, un decreto por el cual nuestro país se adhirió al 'Convenio de La Haya", celebrado el 5 de octubre de 1961. Este tiene por objeto simplificar el requisito de legalización de documentos públicos extranjeros que deban surtir efecto en los países signantes.

---

[1] Consultar jurisprudencia en el apéndice general.

Según esta Convención la legalización se sustituye por una "apostilla", es decir, por un agregado que certifica la autenticidad de la firma, la calidad en que actuó la persona que emitió el documento y en su caso la identidad del sello o timbre que el mismo ostente. La apostilla se expide a solicitud del signatario o de cualquier portador del documento, y la firma, sello o timbre que a su vez figuren sobre la "apostilla" quedan exentos de certificación posterior como por ejemplo la consular. Cada país designará las autoridades que pueden expedir la apostilla y deberá notificarlo al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos al depositar su adhesión al Convenio.

c) Documento otorgado en el extranjero para ejercerse en la República.

En este supuesto, independientemente de las legalizaciones exigidas en el país donde se otorgue el documento, es necesaria la del cónsul mexicano acreditado en dicho país.

Una vez realizada la legalización, el documento otorgado ante el funcionario extranjero, necesita traducirse por perito oficial y protocolizarse ante notario, de acuerdo con los artículos 139 y 140 de la Ley del Notariado. Más adelante se explicará que los tratados mencionados en el inciso anterior simplifican notablemente este procedimiento.

d) Documento otorgado en el extranjero ante cónsul mexicano, para tener efectos en el país.

La *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,* en su artículo 28, fracción II, prevé que la Secretaría de Relaciones Exteriores ejercerá funciones notariales por conducto de los miembros del Servicio Exterior Mexicano. En el mismo sentido el artículo 44, fracción IV de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, establece que el Jefe de la Oficina Consular tiene funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que se han de ejecutar en la República Mexicana. En cuanto al contenido del documento deben aplicar las disposiciones del *Código Civil Federal,* y por lo que se refiere a las funciones notariales la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Por su parte, el artículo 140 de esta última ley reitera que para ejercer los poderes otorgados ante cónsul o vicecónsul mexicano en el extranjero, no se requiere de protocolización. Igualmente, por ser considerados como notarios del Distrito Federal, tampoco necesitan legalización. Lo mismo se aplica para los testamentos otorgados ante los secretarios de legación, los cónsules y vicecónsules mexicanos en país extranjero (1594).

INSTRUMENTOS NOTARIALES

El instrumento notarial lo constituyen el acta y la escritura pública. Antes de entrar a su estudio, es conveniente analizar los elementos

que el notario necesita para su confección. Unos son esenciales como el protocolo, apéndice, sello y notaría; y otros secundarios como oficina, archivo, guía, índice y rótulo.

Elementos notariales

Protocolo

La fe pública notarial esencialmente es documental y nunca verbal, por esta razón las actas y escrituras públicas sólo pueden autorizarse en el protocolo y de ellas pueden expedirse copias, testimonios y certificaciones.

Etimológicamente, de acuerdo con el "Diccionario de la Lengua Española", el término protocolo está compuesto por dos palabras de origen griego *protos* primero y *colao* pegar. Según el diccionario de legislación de Joaquín Escriche "...Entre los romanos *protocolum* era lo que estaba escrito a la cabeza del papel de donde solía ponerse el tiempo de su fabricación."

De acuerdo con las noticias más antiguas, el protocolo surge con Justiniano, que en la Novela XLV establecía:

> También añadimos a la presente ley que los notarios no escriban los documentos en papel en blanco, sino en el que al principio tenga el nombre del que a la sazón sea gloriosísimo conde de nuestras sacras liberalidades, la fecha en que se hizo el documento y lo que en tales hojas se escribe, y que no corten el protocolo, sino que lo dejen unido.

En España la pragmática expedida por los Reyes Católicos de Alcalá de Henares el 7 de junio de 1503 decía:

> Mandamos que cada uno de los Escribanos haya de tener y tenga un libro de protocolo, encuadernado de pliego de papel entero, en el cual haya de escribir y escriba por extenso las notas de las escrituras que ante él pasaren, y se hubieren de hacer; en la cual dicha nota se contenga toda la escritura que hubiere de otorgar por extenso, declarando las personas que la otorgan, el día y el mes y el año, y el lugar o casa donde se otorgan, y lo que se otorga; especificando todas las condiciones y partes y cláusulas y renunciaciones y sumisiones que las dichas partes asientan. Y que así como fueren escritas las tales notas, los dichos escribanos las lean, presenten las partes y los testigos; y si las partes las otorgaren, las firmen de sus nombres, y si no supieren firmar, firmen por ellos cualesquiera de los testigos, u otro que sepa escribir, el cual dicho escribano haya mención como el testigo firmó por la parte que no sabía escribir. (...)

El protocolo, denominado Registro de Instrumentos se encuadernaba al final de cada año. Este sistema de protocolo abierto se utilizó en la Colonia y México Independiente hasta la Ley de 1901. El des-

cuido de algunos notarios obligó al legislador a cambiarlo al protocolo cerrado. Efectivamente la Exposición de Motivos de esta ley decía:

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

A partir de entonces (1901) y hasta el 1º de mayo de 1994 el sistema que se utilizó fue el protocolo cerrado. El Departamento del Distrito Federal autorizaba hasta diez libros como máximo para utilizar simultáneamente, mismos que tenían las siguientes características físicas: debía ser un libro encuadernado y empastado, constar de ciento cincuenta hojas foliadas, es decir trescientas páginas y una más al principio y sin numerar destinada al título de libro.

También fueron señaladas las dimensiones de las hojas, el espacio utilizable y el que se dejaba en blanco; éstas "serán de papel blanco, uniformes, de treinta y cuatro centímetros de largo por veinticuatro de ancho, en su parte utilizable, con un margen izquierdo de ocho centímetros; separado por una línea de tinta roja. Este margen deberá dejarse en blanco y servirá para poner las razones y anotaciones marginales" (48). Se dejaba siempre en blanco centímetro y medio por el doblez y otro tanto por la orilla del libro. Asimismo, se indicaba que para asentar en el protocolo las escrituras y actas, podría utilizarse cualquier procedimiento, siempre y cuando fuera firme e indeleble y no se escribían más de cuarenta líneas por página, a igual distancia unas de otras (49).

Los libros del protocolo se numeraban progresivamente, y de la misma manera se asentaban las escrituras y actas, o sea, del libro uno al máximo autorizado, y al llegar a éste se empezaba nuevamente en el primero y así sucesivamente hasta agotar el juego (50). La numeración de las escrituras y actas era progresiva, sin interrumpirla de un volumen a otro, aun cuando a alguna se le hubiera puesto la nota de "No pasó." Entre uno y otro instrumento, sólo se dejaba el espacio necesario para las firmas y autorizaciones; sin embargo, cuando se fuera a reproducir por algún medio fotográfico, podrían dejarse espacios en blanco que se cubrían con líneas de tinta fuertemente grabadas (51).

Como lo expresé anteriormente, este protocolo fue sustituido en el Distrito Federal por reformas a la Ley del Notariado publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1994, las cuales entraron en vigor por lo que se refiere al protocolo el 1° de mayo del mismo año.

A continuación voy a examinar los protocolos que se utilizan en la actualidad:

Protocolo ordinario

Denominado también protocolo abierto. La Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su artículo 76 primer párrafo lo define:

> Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices. ...

La palabra protocolo se utiliza para designar a todos los libros utilizados en una notaría; así se habla de "los protocolos de la notaría número...", o bien para referirse a un volumen determinado "protocolo número...".

La ley establece las características físicas del protocolo:

> Los instrumentos, libros y apéndices que integren el protocolo deberán ser numerados progresivamente. Los folios deberán utilizarse en forma progresiva por ambas caras y los instrumentos que se asienten en ellos se ordenarán en forma sucesiva y cronológica por el Notario, y se encuadernarán en libros que se integrarán por doscientos folios.
>
> Excepcionalmente, un libro de protocolo podrá exceder de doscientos folios, si el instrumento que corresponda asentar rebasare ese número, en cuyo caso, se iniciará la formación del libro siguiente, previa razón de terminación de libro en uso, la que se asentará en hoja común no foliada que se agregará al final del libro que se da por terminado, sin que éste contenga doscientos folios. Dicha razón no será necesaria cuando el libro que se dé por terminado contuviere más de ciento ochenta folios usados. (77).

Los folios son las hojas que constituyen la papelería oficial del notario. Son propiedad del Estado, aunque el notario debe adquirirlos de su peculio (76). En ellos se asientan en forma original las actas y las escrituras.

La ley indica cómo deben utilizarse:

> ART. 85.—Para asentar las escrituras y actas en los folios, deberán utilizarse procedimientos de escritura o impresión que sean firmes, indelebles y legibles. La parte utilizable del folio deberá aprovecharse al máximo posible, no deberán dejarse espacios en blanco y las líneas

que se impriman deberán estar a igual distancia unas de otras, salvo cuando se trate de la reproducción de documentos, la que podrá hacerse ya sea transcribiendo a renglón cerrado o reproduciendo su imagen por cualquier medio firme e indeleble, incluyendo fotografías, planos y en general cualquier documento gráfico.

Los instrumentos que integren el protocolo deberán constar además en archivo electrónico, reproducción digitalizada o cualquier otra tecnología, que será agregada como anexo del protocolo, al momento de su entrega al Archivo, en la forma que determinen las Autoridades competentes; tomando las medidas de seguridad y observando en todo momento el secreto profesional que establezcan las leyes. (76 párrafo *in fine*).

Las autorizaciones preventiva y definitiva deben asentarse únicamente en los folios (89).

Por lo que se refiere a la numeración de los instrumentos, ésta será progresiva, incluyendo los instrumentos que no pasaron, mismos que se encuadernarán con los autorizados (86). Si por cualquier razón un folio se inutiliza, se cruza con una línea y se coloca al final del instrumento.

También señala que: "... el Colegio, bajo su responsabilidad, proveerá a cada notario y a costa de éste, de los folios necesarios a que se refiere esta sección, los cuales deberán ir numerados progresivamente. El Colegio cuidará que en la fabricación de los folios se tomen las medidas de seguridad más adecuadas. ..." (82).[2]

Toda vez que el notario es responsable de los folios y libros del protocolo, en caso de pérdida, extravío o robo debe dar aviso a las autoridades competentes y al Ministerio Público (81).

ART. 83 BIS. La pérdida o destrucción total o parcial de algún folio o libro del protocolo deberá ser comunicada inmediatamente por el notario a las Autoridades competentes, la cual autorizará su reposición y la restitución de los instrumentos en ellos contenidos en papel ordinario.

La restitución se hará con el testimonio o las copias certificadas de los testimonios respectivos que se aporten por los interesados para ese fin.

Si no es posible la restitución de alguno de los instrumentos, el notario podrá expedir testimonios ulteriores, los que le sean facilitados por los interesados, haciendo constar al pie de los que expida, de donde fueron tomados y la causa de su expedición.

---

[2] El Gobierno del Distrito Federal en una circular de 12 de abril de 1994, ha considerado que la autorización de los folios se realiza mediante el pago de los derechos por su adquisición.

En caso de pérdida o destrucción parcial o total de un apéndice, se procederá a su reposición obteniendo los documentos que lo integren de sus fuentes de origen o del lugar donde obren.

El procedimiento de reposición se seguirá sin perjuicio de la probable responsabilidad del notario derivada de la pérdida o destrucción de los libros o apéndices.

Las anteriores disposiciones se aplicarán por el Archivo, en lo conducente, cuando el protocolo se encuentre bajo su resguardo, debiendo prestar el notario de cuyo protocolo se trate, todas las facilidades necesarias y proporcionar los elementos con que cuente.

Razón de apertura. Cada vez que el notario comienza la formación de una decena de libros, en una hoja que no va foliada y la cual se encuaderna antes del primer folio del libro con que se inicia la decena, asienta una razón de apertura que debe contener la fecha con que la principia, el número que le corresponde dentro de la serie de los que sucesivamente se hayan abierto y la mención de que "los libros de la misma se formarán con los instrumentos autorizados por el notario o por quien legalmente lo sustituya en sus funciones, de acuerdo con esta Ley..." (83) Además, "asentará su sello y firma y contará con un término de 5 días hábiles para dar aviso de inicio a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, mencionando el número de folio y el número del instrumento notarial con que dicha decena de libros se inicie." (83). Satisfechos estos requisitos se encuentra en posibilidad de actuar en los folios.

Razón de sustitución. Cuando el notario sea sustituido o suplido, quien lo vaya a sustituir asentará en una hoja adicional la fecha en que inicia la suplencia con su nombre y apellidos, firma y sello de autorizar. "Se procederá de la misma forma cuando se inicie una asociación o una suplencia, y en el caso de que el notario reanude el ejercicio de sus funciones" (84). De dicha circunstancia dará aviso a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, al Archivo General de Notarías y al Colegio de Notarios.

Asimismo, en el caso de que un notario haya cesado, el que vaya a continuar asentará en el último folio utilizado o en el siguiente, la cesación de funciones, la fecha, su firma y su sello de autorizar. "Si el notario que cesare en funciones estuviese asociado o tuviere suplente, al que corresponda de ellos se entregará el protocolo para que concluya los asuntos en trámite, y en caso de asociación, para que continúe su ejercicio en el mismo. ..." (202).

Hay que recordar que el protocolo es asignado a la notaría y no al notario, por lo tanto los libros se siguen utilizando independientemente del cambio de su titular.

Razón de cierre. Para que haya certeza de los instrumentos asentados en un protocolo y no se altere su número y circunstancias, la ley exige al notario que: "Dentro de los treinta y cinco días hábiles siguientes a la integración de una decena de libros" en una hoja adicional agregada al final del último libro, debe asentar una razón de cierre que contenga la fecha, el número de folios utilizados e inutilizados, los instrumentos asentados, los autorizados, los pendientes de autorizar, los que no pasaron, su firma y sello de autorizar (90).

Dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que se haya asentado la razón de cierre, el notario tiene que encuadernar la decena de libros y enviarla al Archivo General de Notarías, en donde se revisa la exactitud de la mencionada razón. Pasados cinco días hábiles se devuelven al notario con la certificación correspondiente (91), de lo que el Archivo informará al Colegio de Notarios.

El notario conserva en su poder los libros del protocolo y sus apéndices durante cinco años, contados a partir de la fecha de la certificación de cierre. Transcurridos éstos, los entrega definitivamente al Archivo General de Notarías (95). De dicha circunstancia el notario dará aviso al Colegio de Notarios.

Razón de clausura temporal del protocolo. Cuando un notario ha dejado de ejercer sus funciones por muerte, destitución o renuncia, se procede a asentar una razón de clausura temporal del protocolo por el inspector de notarías (203), la cual se asienta en el último folio utilizado o en el siguiente. Ahora bien, si el notario tenía suplente o asociado, al que corresponda, asentará la cesación de funciones. Si hay suplente, éste conserva el protocolo por 90 días naturales para el trámite de los asuntos pendientes. Transcurrido dicho plazo se clausura temporalmente (204 segundo párrafo) y se entrega al Archivo General de Notarías. En el caso de asociado seguirá actuando en el mismo protocolo (202).

Notas complementarias. Estas son las anotaciones relacionadas con el contenido del instrumento, mismas que deben aparecer después de las autorizaciones respectivas, ya sea en el mismo o en el siguiente folio o bien, en una hoja común sellada y rubricada por el notario donde se mencione el número del instrumento, la cual se agrega al apéndice.

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

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

En la práctica, las notas complementarias pueden incluir, por ejemplo, la fecha de pago de los impuestos, el aviso al Archivo General de Notarías respecto del otorgamiento de un testamento, así como el de una revocación de poder (119-1). Igualmente, es imprescindible asentar la nota de «NO PASO» en caso de que alguno de los actos que integra el instrumento no se haya realizado.

Protocolos especiales

a) *Libro de Registro de Cotejos*

Para simplificar el acta que se levantaba con motivo de los cotejos y las compulsas, en las reformas a la Ley del Notariado publicadas en el *Diario Oficial* de 6 de enero de 1994, se introdujo el *Libro de Registro de Cotejos.* La ley vigente lo define como: "el conjunto de los folios encuadernados, con su respectivo apéndice, en el que el notario anota los registros de los cotejos de los documentos que le presenten para dicho efecto..." (97). De tal forma que únicamente se hace constar: el número de cotejo, fecha, nombre del solicitante, si comparece por sí o por otra persona, número de documentos exhibidos, número de copias cotejadas de cada documento con inclusión de la que se agrega al apéndice y observaciones. Este último apartado se utilizará en caso de que se tenga que mencionar alguna circunstancia, por ejemplo en la compulsa de una fe de bautismo se hará constar que el original del documento obra en el libro de actas de bautismo número_____, fojas_____, partida _____ de la parroquia_____, ubicada en tal domicilio. Asimismo, se puede mencionar si existe alguna diferencia entre el original y la copia cotejada.

Este libro se encuentra regulado en el artículo 97 que expresa:

El libro de registro de cotejos es el conjunto de los folios encuadernados con su respectivo apéndice, en el que el notario anota los registros

de los cotejos de los documentos que le presenten para dicho efecto, considerándose como documento original para el cotejo no sólo el documento público o privado que así lo sea, sino también su copia certificada por notario o por autoridad legítimamente autorizada para expedirla y las impresiones hechas vía electrónica o con cualquier otra tecnología.

Cada libro, que constará de doscientos folios, forma parte del protocolo del notario y, en lo no previsto le serán aplicables las normas relativas al protocolo. Se regirá por lo siguiente:

I. El notario hará el cotejo de la copia escrita, fotográfica, fotostática o de cualquier otra clase teniendo a la vista el documento original, sin más formalidades que la anotación en un libro que se denominará Libro de Registro de Cotejos. Si el original se encuentra escrito total o parcialmente en idioma distinto al español no se requerirá traducción a esta lengua. El registro de los cotejos se hará mediante numeración progresiva e ininterrumpida por cada Notaría.

Contendrá un índice que como requisitos mínimos señalará, el año y nombre del solicitante o interesado.

II. En la hoja que en cada libro de registro de cotejos corresponda a lo indicado para los libros de folios en el artículo 83 de esta ley, el notario, o en su caso su asociado, asentara una razón de apertura en la que indicará su nombre, el número de la notaría a su cargo, la mención de ser libro de registro de cotejos, con indicación del número que le corresponda dentro de los de su clase, la fecha, su sello y firma. Al terminar cada hoja de este libro asentará su firma y su sello. Inmediatamente después del último asiento que tenga cabida en el libro, el notario asentará una razón de terminación en la que indicará la fecha en que ésta se efectúe, el número de asientos realizados, con indicación en particular del primero y del último, misma que firmará y sellará.

III. Cada registro de cotejo deberá contener el número progresivo que le corresponda, la fecha en que se efectúe, el nombre del solicitante, el señalamiento de si es por sí o por otro, con mención del nombre o denominación de éste en su caso; el número de documentos exhibidos, el número de copias cotejadas de cada documento con inclusión de lo que se agregará al apéndice y un espacio para las observaciones que el notario juzgue oportuno anotar. Entre registro y registro, dentro de una misma página se imprimirá una línea de tinta indeleble que abarque todo lo ancho de aquélla a fin de distinguir uno del otro, y

IV. El notario certificará con su sello y firma la o las copias cotejadas, haciendo constar en ellas que son fiel reproducción de su original que tuvo a la vista, así como el número y fecha de registro que les corresponda.

Las copias cotejadas deberán contener las medidas de seguridad que señale el Colegio, sin que su omisión sea causa de invalidez de la certificación.

El índice del libro de registro de cotejos deberá constar en archivo electrónico, reproducción digitalizada o cualquier otra tecnología, que será agregada como anexo al Libro de Registro de Cotejos, al momento de su entrega al Archivo; tomando las medidas de seguridad y observando en todo momento el secreto profesional que establezcan las Leyes.

Es pertinente hacer notar que, de acuerdo con la fracción I de este artículo, sólo se puede cotejar "el documento original o su copia certificada". En cuanto a los documentos redactados en idioma extranjero, pueden ser motivo de cotejo sin necesidad de su traducción.

ART. 98.—El notario deberá llevar un apéndice de los libros de registro de cotejos, el cual se formará con una copia cotejada de cada uno de los documentos que se ordenarán en forma progresiva de acuerdo a su número de registro. El notario deberá encuadernar el apéndice de los libros de registro de cotejos, procurando que el grosor de cada libro no exceda los siete centímetros.

ART. 99.—Los libros de registro de cotejos y sus apéndices, se remitirán al Archivo para su guarda al año contado a partir de la fecha de su razón de terminación, teniendo como plazo diez días hábiles para cumplir esta obligación, o bien para el caso de que opte por guardar por cuatro años más los libros de registro de cotejos, contará de igual manera con un plazo de veinte días hábiles contados a partir del día hábil siguiente al en que se cumpla el año contado a partir de la fecha de su razón de terminación de cierre para dar aviso al Archivo de que los guardará por cuatro años más.

Si el notario no remite los libros de registro de cotejos o no da aviso de que los conservará en su notaría por cuatro años más, se entenderá que los conservará para su guarda y custodia por dicho plazo.

b) *Protocolo del Patrimonio Inmobiliario Federal*

Con el fin de llevar un control estricto de los bienes inmuebles que forman parte del patrimonio nacional, la Ley General de Bienes Nacionales establece el uso de un protocolo especial que deben utilizar los notarios del patrimonio inmobiliario federal, en el que harán constar las adquisiciones o enajenaciones "a título gratuito u oneroso, de los bienes inmuebles propiedad del Gobierno Federal o aquellos que formen parte del patrimonio de los organismos descentralizados que sean de dominio público". Estas operaciones sólo podrán autorizarse mediante decreto del Ejecutivo Federal y su precio no podrá ser mayor si se trata de adquisiciones ni menor en las enajenaciones al fijado por el Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales (INAABIN).

Las características técnicas tanto del protocolo como de los apéndices, índices, etcétera, irán de acuerdo con las normas establecidas en la ley del lugar donde ejerza el notario actuante. En el Distrito Federal, el Colegio de Notarios es el encargado de tomar las medidas de seguridad y de suministrar los folios. (Art. 82).

El nombramiento de notarios del patrimonio inmobiliario federal y demás disposiciones, se encuentran reguladas en la mencionada Ley General de Bienes Nacionales* que dispone:

> ART. 96.—Los actos. jurídicos relacionados con inmuebles en los que sean parte la Federación y que en los términos de esta Ley requieran la intervención de notario, se celebrarán ante los Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal que nombrará la Secretaría entre los autorizados legalmente para ejercer el notariado, cuya lista hará pública.
>
> Los Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal llevarán protocolo especial para los actos jurídicos de este ramo, sus respectivos apéndices e índices de instrumentos y con los demás requisitos que la ley exija para la validez de los actos notariales. Estos protocolos especiales serán autorizados por las autoridades competentes de las entidades federativas, cuando así lo exijan las leyes locales aplicables, y por la Secretaría. Los notarios deberán dar aviso del cierre y apertura de cada protocolo especial a la Secretaría y remitirle un ejemplar del índice de instrumentos cada vez que se cierre un protocolo especial. Esta dependencia podrá realizar revisiones o requerir información periódica sobre los protocolos especiales, para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables.
>
> En el caso de ausencia de los Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal, quienes los suplan en términos de la legislación local respectiva, sean o no Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal, podrán autorizar, tanto preventiva como definitivamente, un instrumento que se encuentre asentado en el protocolo respectivo, así como expedir testimonios de los que estén asentados dentro del protocolo, pero no podrán asentar nuevos instrumentos. Si el suplente ejerciere las facultades de autorización que este párrafo le concede, de manera previa deberá informar a la Secretaría que se encuentra a cargo de la suplencia, fundando y motivando la misma en los términos de su respectiva legislación.

---

* Después de las reformas a la Ley Orgánica de la Administración Publica Federal, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1994, la vigilancia, aplicación de bienes nacionales y la adquisición de bienes inmuebles, le correspondió a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (Art. 37-XXIII y XXIV) y no a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología como lo mencionaba el artículo 72 de la Ley General de Bienes Nacionales. A partir de 1995 le corresponde a la Secretaría de la Función Pública el control del Patrimonio Inmueble Federal, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

La Secretaría emitirá los lineamientos que regulen aspectos específicos respecto del otorgamiento de actos relacionados con inmuebles federales, que deberán atender los Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal.

ART. 97.—Las entidades podrán elegir libremente al notario público con residencia en la entidad federativa en que se ubique el inmueble de que se trate, para formalizar cada uno de los actos adquisitivos o traslativos de dominio de inmuebles que celebren.

Las dependencias, la Procuraduría General de la República y las unidades administrativas de la Presidencia de la Republica, podrán elegir libremente al Notario del Patrimonio Inmobiliario Federal con residencia en la entidad federativa en que se ubique el inmueble de que se trate, para formalizar los actos adquisitivos de dominio de inmuebles a favor de la Federación.

A solicitud de la dependencia, la Procuraduría General de la República, una de las unidades administrativas de la Presidencia de la República o la entidad interesada, la Secretaría excepcionalmente y si lo considera procedente, podrá habilitar a un Notario del Patrimonio Inmobiliario Federal o, en el caso de entidades, a cualquier otro notario público de diferente circunscripción territorial, sin perjuicio de las leyes locales en materia del notariado.

ART. 99.—No se requerirá intervención de notario en los casos siguientes:

I. Donaciones a favor de la Federación;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En cuanto a los honorarios, los notarios no pueden cobrar más del 50% establecido en el arancel. Por lo que se refiere a los testimonios, existe la obligación por parte de los notarios de inscribirlos en el Registro Público de la Propiedad y Registro Público de la Propiedad Federal.

ART. 98.—Los Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal formalizarán los actos adquisitivos o traslativos de dominio de inmuebles que otorguen la Federación o las entidades, y tanto ellos como los notarios públicos que formalicen actos otorgados por las entidades, serán responsables de que los actos que se celebren ante su fe cumplan con lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones jurídicas aplicables.

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

En los casos en que intervengan Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal, los honorarios que les correspondan conforme al arancel que establezca los honorarios de los notarios, se reducirán al cincuenta por ciento. Citando se otorguen instrumentos dentro de programas de regularización de la propiedad inmueble o promoción de la vivienda, las

dependencias administradoras de inmuebles podrán convenir con los Colegios de Notarios respectivos, tarifas y cuotas especiales para el otorgamiento de dichos instrumentos.

c) *Protocolo consular*

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

> Artículo 28. A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:
>
> II. Dirigir el servicio exterior en sus aspectos diplomático y consular en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y, por conducto de los agentes del mismo servicio, velar en el extranjero por el buen nombre de México; impartir protección a los mexicanos; cobrar derechos consulares y otros impuestos; ejercer funciones notariales, de Registro Civil, de auxilio judicial y las demás funciones federales que señalen las leyes, y adquirir, administrar y conservar las propiedades de la Nación en el extranjero...

En el mismo sentido el artículo 44, fracción IV de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, establece:

> Corresponde a los jefes de oficinas consulares:
>
> IV. Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el Reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal.

Por su parte el Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, dispone:

> Artículo 85. En el ejercicio de funciones notariales, las oficinas consulares podrán dar fe, autenticar y protocolizar contratos de mandato y poderes, testamentos públicos abiertos, actos de repudiación de herencias y autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre menores o incapaces, siempre y cuando dichos actos jurídicos se celebren dentro de su circunscripción y estén destinados a surtir efectos en México.
>
> Artículo 86. Las oficinas consulares asentaran y autorizaran las escrituras que se otorguen ante su fe en su protocolo, autorizado previamente por la Secretaría, y elaborado conforme a las disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Artículo 78. Además de las funciones consignadas en el artículo 44 de la Ley, corresponde a los jefes de oficinas consulares:

VI. Cotejar los documentos públicos y privados que en original tengan a la vista y certificar las copias correspondientes. Para ello llevarán un libro de cotejos en los términos que determine la Secretaría;

A este respecto Cecilia Molina[1] expresa:

1° Que el ejercicio de la función notarial encomendada a los miembros del Servicio Exterior Mexicano, es limitado y se concreta a la autorización de actos jurídicos y contratos, no pudiendo intervenir en la autentificación de hechos jurídicos, ni desempeñar las demás funciones propias de los notarios públicos. 2° Que tal ejercicio está supeditado a la condición de que los actos y contratos se ejecuten en territorio mexicano, por lo que no pueden autorizar aquellos que deban ser ejecutados en otro país. 3° Que los jefes de misión diplomática pueden desempeñar las funciones notariales en los lugares en donde no existen representaciones consulares. 4° Que el ejercicio del notario compete exclusivamente a los miembros de carrera del Servicio Exterior, no pudiendo ser desempeñado por funcionarios honorarios. 5° Que los actos y contratos autorizados por los miembros del Servicio Exterior al actuar como notarios públicos, tienen la misma fuerza legal en toda la República que los autorizados por los notarios del Distrito Federal. 6° Que los miembros del Servicio Exterior deben desempeñar sus funciones notariales, únicamente dentro de sus respectivos distritos jurisdiccionales.

Como ya lo expresé, los consulados y las delegaciones consulares, por una ficción legal, se consideran parte del territorio nacional y por lo tanto, sólo dentro de sus inmuebles, puede realizarse la función notarial.

Por su parte, el artículo 1594 del Código Civil establece que:

El testamento público abierto hecho en el extranjero ante jefe de oficinas consulares en ejercicio de funciones notariales, celebrados dentro de su circunscripción y que estén destinados a surtir efectos en el Distrito Federal, será equivalente al otorgado ante notario del Distrito Federal, en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento, y el testimonio respectivo tendrá plena validez sin necesidad de legalización.

Por último, el artículo 140 de la Ley del Notariado reitera que para ejercer los poderes otorgados ante el cónsul mexicano en el ex-

[1] Molina Cecilia, *Práctica consular mexicana*, Porrúa, México, p. 143.

tranjero, no es necesario protocolizarlos ni legalizarlos, pues por una ficción legal, se considera otorgado dentro de la República Mexicana.

APÉNDICE

Por cada uno de los libros el notario debe llevar un apéndice, el cual está descrito en el articulo 92:

> Por cada libro, el notario llevará una carpeta que se denominará apéndice, en la que coleccionarán y conservarán los documentos y demás elementos materiales relacionados con la escritura o el acta de que se trate y éstos formarán parte integrante del protocolo. Los documentos y demás elementos materiales del apéndice se ordenarán por letras o números en legajos, en cuyas carátulas se pondrá el número del instrumento a que se refieran, indicando lo que se agrega.
>
> ART. 93.—Los expedientes que se protocolicen por mandamiento judicial y los que previamente estén encuadernados, y que se agreguen al apéndice del libro respectivo, se consideran como un solo documento, al igual que los que por su conexidad deban considerarse como tales.

Así, el apéndice es la carpeta en la que se depositan los documentos que tienen relación o son parte de las escrituras o actas. Éste se considera parte del protocolo, por lo tanto, junto con los libros es entregado en forma definitiva al Archivo General de Notarías.

A los documentos que integran el apéndice, la ley les da características distintas: *a)* documentos que se agregan como parte del acta o de la escritura; *b*) documentos que se agregan como complemento del acta o de la escritura; *c*) documentos que se agregan por relacionarse con el acta o la escritura.

a) *Documentos que se agregan al apéndice como parte del acta o de la escritura*

1. En este caso la escritura o el acta se integran, tanto de lo que se asienta en el protocolo, como de los documentos que se agregan al apéndice. Por ejemplo, en una escritura de constitución del régimen de propiedad en condominio, en el protocolo se hace constar los títulos de propiedad, las cláusulas, las generales y las certificaciones.

Los documentos que se agregan al apéndice como parte de la escritura, deben llenar todos los requisitos establecidos en la Ley del Notariado y la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal. Es decir, la relación de títulos de propiedad; impuestos y gravámenes; planos; licencias y permisos; reglamento del condominio; en su caso, la personalidad; la firma y sello del notario.

2. Igualmente, cuando se trata de libro de cotejos, el acta se integra con lo asentado en el folio y con las copias de los documentos cotejados que se agregan al apéndice (98).

b) *Documentos que se agregan al apéndice como complemento del acta o de la escritura*

Dentro de una escritura pueden relacionarse algunos documentos que, para evitar su transcripción en el folio, se agregan al apéndice, por ejemplo el documento que acredita la personalidad de uno de los otorgantes.

c) *Documentos que se agregan al apéndice por relacionarse con el acta o la escritura*

Éstos no se mencionan en el instrumento, sin embargo, como se relacionan con la escritura se agregan al apéndice por un principio de seguridad jurídica y de conservación del instrumento. Dichos documentos son por ejemplo: los comprobantes del pago de los impuestos, el segundo aviso preventivo a que se refiere el artículo 3016 del Código Civil, etcétera.

Ahora bien, al testimonio que se expida de cualquiera de las escrituras antes mencionadas, se deben anexar las copias certificadas o certificaciones de los documentos que se agregaron al apéndice. Si alguno de estos documentos se insertan a la letra deben compulsarse previamente por el notario y expresar en la escritura el número de legajo y letra de clasificación.

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

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

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

El apéndice debe encuadernarse en un plazo de 4 meses a partir de que se asiente la razón de cierre en el protocolo (94).

Toda vez que los apéndices son parte del protocolo, el notario debe conservarlos el mismo tiempo que éste, es decir, cinco años a partir de la fecha de la certificación de cierre de libros que realiza el archivo. Transcurrido este plazo debe entregarlos definitivamente al Archivo General de Notarías (95), donde se conservarán permanentemente.

Índice

El índice es la libreta donde se asientan, en orden alfabético entre otros datos, el nombre y apellidos de las personas físicas o bien, denominaciones o razones sociales de sus representados, de todos los instrumentos autorizados y también de los que tienen la razón de "no pasó". El artículo 96 dispone:

Los notarios tendrán obligación de elaborar por duplicado y por cada decena de libros, un índice de todos los instrumentos autorizados o con la razón de "no pasó", en el que se expresará respecto de cada instrumento:

I. El número progresivo de cada instrumento;

II. El libro al que pertenece;

III. Su fecha de asiento;

IV. Los números de folios en los que consta;

V. El nombre y apellidos de las personas físicas otorgantes y los nombres y apellidos o, en su caso, denominaciones o razones sociales de sus representados;

VI. La naturaleza del acto o hecho que contiene, y

VII. Los datos de los trámites administrativos que el notario juzgue conveniente asentar.

El índice se formará a medida que los instrumentos se vayan asentando en forma progresiva en los folios.

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

Guia

La práctica, no así la ley, ha impuesto a los notarios el uso de la guía. En ésta se anotan en forma progresiva los instrumentos otorgados por el notario y el estado en que se encuentran, por ejemplo, si están pagados o no los impuestos, expedido el testimonio, etcétera.

Sello

El notario para actuar necesita del sello. La ley se refiere a él como "sello de autorizar" (encabezado de la sección segunda letra A del capítulo II).

Con el sello se autorizan los documentos públicos y toda documentación relacionada con su actuación. Es el instrumento que el notario emplea para ejercer su facultad fedataria. Permite o impide la actividad notarial, pues es el símbolo de la fe pública del Estado. La falta de él produce la nulidad del instrumento.

El sello, como también el protocolo, es propiedad del Estado, aunque el notario debe adquirirlo a su costa. Este, al igual que la firma, rúbrica, antefirma o media firma del notario, se registra en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en el Archivo General de Notarías y en el Colegio de Notarios (67, frac. II).

Sus características físicas son:

> ... Cada sello será metálico, tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, reproducirá en el centro el Escudo Nacional y deberá tener escrito alrededor de éste, la inscripción 'Distrito Federal, México', el nombre y apellidos del notario y su número dentro de los de la entidad. El número de la notaría deberá grabarse con guarismos y el nombre y apellidos del notario podrán abreviarse. El sello podrá incluir un signo (69).

Con el sello, el notario autoriza las hojas e instrumentos asentados en su protocolo. Se imprime en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del libro de registro de cotejos o en cada folio que se vaya a utilizar (70). También se imprime cada vez que el notario autorice una escritura o un acta; en los testimonios, copias simples y certificadas y demás documentos que expida en ejercicio o en relación con su actividad. En tratándose del libro de cotejos también se asienta al término de cada hoja (97-II).

Cuando el notario carece de él, ya sea por robo o extravío, no tiene con que autorizar los instrumentos.

> En caso de pérdida o alteración del sello, el notario, so pena de incurrir en responsabilidad por omisión, deberá dar aviso en el primer día hábil siguiente al descubrimento del hecho a la autoridad competente y con el acuse de dicho aviso, levantará acta circunstanciada ante el Ministerio Público. Dentro del mismo término deberá dar también aviso al Archivo, al Registro y al Colegio. ... (72).

Satisfecho este requisito solicitará uno nuevo a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, el cual tendrá un signo especial que lo diferencie del anterior.

> En caso de deterioro o alteración del sello, la autoridad competente autorizará al notario para obtener uno nuevo, sin necesidad de levantar acta ante el Ministerio Público.
>
> En el supuesto del párrafo anterior, el notario deberá presentar el sello en uso y el nuevo que se le haya autorizado, ante el Archivo, en el que se levantará acta por triplicado, en cuyo inicio se imprimirán los dos sellos y se hará constar que se inutililizó el antiguo, mismo que, con uno de los ejemplares del acta quedará en poder del Archivo, para lo cual éste tomará especiales medias de seguridad, y con los demás ejemplares el notario procederá a registrar su nuevo sello conforme a lo establecido en el artículo 67 fracción II de la presente ley. El nuevo sello contendrá un signo especial que lo diferencie del anterior. La marca especial deberá estar visible en la impresión del sello (74).

Cuando el sello se deje de utilizar por deterioro, alteración pérdida, aparición después de su extravío, o cuando un notario haya dejado de ejercer sus funciones por muerte, renuncia o destitución, así como los que no cumplan los requisitos legales serán destruidos en el Archivo General de Notarías (75 y 238-X).

La importancia del sello es tan extrema que el artículo 162 enumera como causa de nulidad del instrumento o registro notarial:

VI. Si está autorizado con la firma y sello del notario cuando debiera tener la razón de "no pasó", o cuando el instrumento no está autorizado con la firma y sello del notario.

Por su parte, la fracción III del artículo 163 haciéndose eco del 162, expresa como causa de nulidad la falta de sello en los testimonios, copias certificadas y certificaciones.

Como lo expresé con anterioridad, cuando el notario carece de sello, ya sea porque se lo robaron o lo extravió, no puede autorizar ningún instrumento, pues el sello representa la autoridad autenticadora que el Estado tiene y transmite al notario. Por medio del sello, un documento redactado por el notario se convierte en fidedigno con pleno valor probatorio ante un juez. Así, la firma es necesaria en cuanto que indica que el documento ha sido elaborado por un estudioso y experto de las leyes, calidad reconocida por su examen de oposición, y el sello lo es en cuanto que el notario ha recibido del Estado la capacidad de fidedignidad.

NOTARÍA

El término notaría, es un concepto que en el lenguaje común se emplea indistintamente para referirse a la actividad del notario o a su oficina. La propia Ley del Notariado no es muy precisa, en ocasiones lo utiliza como sinónimo de oficina, en otras, distingue claramente la notaría de la oficina, al decir: "Todos los folios y libros que integren el protocolo deberán estar siempre en la notaría,..." (79) o bien, "Cada notario deberá señalar el horario de trabajo de su oficina"... (41). Aquí el legislador está asimilando el concepto de notaría al de oficina.

En mi opinión, la notaría es un concepto independiente al de oficina; es el conjunto de elementos materiales compuestos por el protocolo, apéndice, índice, guía, sello y archivo, que están al servicio del notario para el ejercicio de sus funciones. Pero también es un concepto que está fuera del tiempo y del lugar; se habla de la notaría número 23, independientemente de quien sea el titular y de su ubicación. De tal manera que puede hablarse de notaría sin notario y no así de notario sin notaría.

El término notaría, analizado como conjunto de elementos notariales, en forma abstracta, fuera del tiempo y del espacio, lo reconoce la ley al decir: "Los inspectores de notarías practicarán visitas de inspección y vigilancia a las notarías"... (209). "El Jefe de Gobierno expedirá el decreto de autorización de nuevas nota-

rías, ... (10). El mismo sentido emplea al hablar de vacancia de notarías: "Cuando una o varias notarías estuvieren vacantes o se hubiere resuelto crear una o más"... (56).

Oficina

La oficina es el lugar físico donde se establece un notario para realizar sus funciones; es su domicilio legal (40). ..."Cada notario deberá señalar el horario de trabajo de su oficina, anunciarlo al exterior de la misma ..." (41). En este lugar se encuentran reunidos los elementos de la notaría, tales como el protocolo, apéndice, índice, guía, sello y archivo. Así, el artículo 67 en su parte conducente señala:

> III. Establecer una oficina para el desempeño de su función dentro del territorio del Distrito Federal ...
>
> IV. Dar aviso de lo anterior a las autoridades competentes y al Colegio; señalando con precisión al exterior del inmueble que ocupe, el número de la notaría; su nombre y apellidos; horario de trabajo, días hábiles o si prefiere los inhábiles; teléfonos y otros datos que permitan al público la expedita comunicación con la notaría a su cargo, y

La oficina del notario no es pública no obstante que se trata de un particular que presta un servicio público.

La ley menciona a la oficina, cuando dispone que el notario tiene que establecer sus oficinas e iniciar la prestación del servicio 90 días naturales después de la toma de protesta (67-III). También es el lugar en donde deben estar depositados los folios del protocolo, los cuales sólo pueden extraerse de la oficina, por el notario o por una persona designada bajo su responsabilidad (79).

Por ser el lugar en donde están depositados los folios del protocolo, éstos serán inspeccionados por las autoridades judiciales o administrativas en la oficina y en presencia del notario. En ningún caso podrá practicarse una inspección fuera de la oficina (80). La ley reitera esta posición al establecer:

> Art. 209.—Los inspectores de notarías practicarán visitas de inspección y vigilancia a las notarías, previa orden, por escrito, fundada y motivada, emitida por la autoridad competente, en la que se expresará el nombre del notario, el tipo de inspección a realizarse, el motivo de la visita, el número de la notaría a visitar, la fecha y la firma de la autoridad que expida dicha orden.

Rótulo

Éste consiste en un anuncio que se debe colocar al exterior de la oficina, en la calle, que debe contener el nombre y apellidos del notario y número de la notaría, así como el horario de trabajo. La ley se refiere al rótulo en el artículo 41 al establecer que: "Cada notario deberá señalar el horario de trabajo de su oficina, anunciarlo al exterior de la misma ..." (41). Por ser la actividad notarial un servicio público, el rótulo resulta de gran utilidad para el prestatario.

Archivo

Dos de los principios sobre los que se sustenta el notariado de tipo latino, son los de conservación del instrumento y secreto profesional, que se cumple con la guarda de documentos.

El archivo del notario se compone de los expedientes, los protocolos y los documentos que forman parte del apéndice. También existen documentos que integran su archivo particular como recibos, empadronamiento, papelería, etcétera.

Este archivo no es público, sólo se utiliza por el notario o por la persona que lo sustituya, pues en él se encuentran documentos que le han entregado en forma confidencial.

Hay quienes opinan que el archivo forma parte de la oficina y no de la notaría, es decir, no separan uno de otro. Contrario a esta idea el artículo 204 de la Ley del Notariado, asimila el archivo a la notaría al decir:

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

se entregará a la autoridad competente, otro al Archivo, otro al Colegio, uno más al cesante o a su albacea, interventor o familiares.

II. DOCUMENTO NOTARIAL

La fe pública notarial es siempre documental. Los documentos notariales son aquellos que constan en forma original en los protocolos: escritura pública y acta. También son los testimonios, copias certificadas, copias certificadas electrónicas y certificaciones.

Por ser el notarial un documento público, tiene pleno valor probatorio y conserva la apariencia jurídica de validez mientras no sea declarado judicialmente nulo. Así lo reconoce el artículo 156 de la Ley del Notariado:

> En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio, copia certificada, copia certificada electrónica o certificación notariales, estos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como suyas, así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el Notario dio fe tal como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes.
>
> Esta presunción admite prueba en contrario, por lo que los casos en que el notario en ejercicio de su función, consigne en un instrumento, registro, testimonio o certificación, hechos que no sean ciertos, de fe de lo que no consta en registro, protocolos o documentos, haga constar hechos falsos, o expida un instrumento, testimonio o certificación de hechos que no sean ciertos, el ejercicio de la acción penal no está sujeto ni condicionado en modo alguno al ejercicio o resolución de la acción civil, ni tampoco el ejercicio de las acciones civiles está sujeto o condicionado al ejercicio de la acción penal ni a su resolución por la autoridad correspondiente.

La Ley del Notariado en los artículos 100 y 125 señala los dos tipos de documentos públicos que el notario puede hacer constar en el protocolo: la escritura y el acta notarial.

Escritura pública

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

> Art. 100.—Escritura es el instrumento original que el notario asienta en los folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, autoriza con su sello y su firma.

Para el otorgamiento de una escritura la ley señala dos posibilidades: 1ª Que se extienda completa en el protocolo; y 2ª Que se realice un extracto y el documento complementario se agregue al apéndice.

Acta notarial

Definición: "Acta notarial es el instrumento público original en el que el notario a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello." (125).

Algunos requisitos para la autorización de las actas y escrituras. Tanto la escritura como el acta deben asentarse en los folios que forman el protocolo del notario, pues éste no puede actuar fuera de él (78). La Ley del Notariado establece los requisitos que ambas deben satisfacer para que puedan extenderse en el protocolo.

> Art. 101.—Las escrituras se asentarán con letra clara y sin abreviaturas, salvo el caso de transcripción o reproducción. No se usarán guarismos a menos que la misma cantidad aparezca con letra. Los blancos o huecos, si los hubiere, se cubrirán con líneas antes de que la escritura se firme.

Firma de la escritura

Con anterioridad mencioné que al momento de la firma de la escritura, se manifiesta el consentimiento de los otorgantes.

Adición, variación y testado a la escritura

Si la firma de la escritura es la manifestación de conformidad o el acuerdo de quienes la otorgan, ésta no podrá modificarse después de firmada.

> Art. 108.—Antes de que la escritura sea firmada por los otorgantes, éstos podrán pedir que se hagan a ellas las adiciones o variaciones que estimen convenientes, en cuyo caso el notario asentará los cambios y hará constar que dio lectura y que explicó, de proceder ello a su juicio, las consecuencias legales de dichos cambios. El notario cuidará, en estos supuestos, que entre la firma y la adición o variación, no queden espacios en blanco.

Por lo que se refiere a la forma de testar y entrerrenglonar, el segundo párrafo del artículo 101, señala su formalidad al establecer:

Lo que se haya de testar se cruzará con una línea que lo deje legible, salvo que la ley ordene la ilegibilidad. Puede entrerrenglonarse lo corregido o adicionado. Lo testado o entrerrenglonado se salvará con su inserción textual al final de la escritura, con indicación de que lo primero no vale y lo segundo sí vale. Las escrituras se firmarán por los otorgantes y demás comparecientes únicamente al final de lo escrito. Si quedare algún espacio en blanco antes de las firmas, será llenado con líneas. Se prohíben las enmendaduras y raspaduras.

Revocación, rescisión, modificación o rectificación de la escritura

Una vez que la escritura ha sido firmada por las partes, no puede modificarse, revocarse, rescindirse ni rectificarse por simple nota complementaria, sino con el otorgamiento de una nueva.

Art. 120.—Cuando se revoque, rescinda o modifique un acto contenido en una escritura, se deberá extender una nueva escritura y se realizará la anotación o la comunicación que procedan en los términos previstos en el artículo anterior, para que se haga la anotación correspondiente.

III. DISTINCIÓN ENTRE ESCRITURA PÚBLICA Y ACTA NOTARIAL

1. Ley del Notariado

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

2. Doctrina

La distinción entre escritura y acta no es clara para todos. La doctrina está dividida en quienes la aceptan y quienes la niegan.

González Palomino se encuentra entre quienes la niegan, ya que según cita Giménez Arnau,[2] considera que "no hay diferencias entre escritura y acta por razón de su estructura, aunque sí existen en razón del contenido".

En la Ley del Notariado para el Distrito Federal se establece la diferencia entre estos dos tipos de instrumentos. El criterio de la ley se puede apuntalar con el examen de las actas y escrituras de acuerdo con los siguientes criterios: contenido, estructura y efectos.

Contenido. En la escritura pública se hacen constar actos jurídicos (100) y en el acta notarial se relacionan hechos jurídicos y materiales que pueden producir o no efectos jurídicos (125). El legislador siguió a la doctrina francesa al considerar que los hechos jurídicos en sentido amplio se dividen en actos y hechos según se manifieste o no la voluntad de la persona para producir consecuencias de derecho. La doctrina francesa define al acto jurídico como: "Una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor porque el derecho sanciona esa voluntad."[3]

La escritura pública y el acta notarial pertenecen al género de instrumento público notarial, los dos son instrumentos asentados en forma original en el protocolo. Pero tienen diferencias específicas: en las escrituras se hacen constar actos jurídicos y en las actas, se relacionan hechos jurídicos y materiales; como consecuencia en las primeras hay otorgamiento de voluntad, y en las segundas una relación de acontecimientos que pueden engendrar o no consecuencias de derecho.

En la escritura pública, el notario "dentro de sus deberes de funcionario público ha de desenvolver una actividad técnica de jurista, acomodando sus actuaciones y la voluntad de las partes a los preceptos de fondo exigidos por el ordenamiento jurídico, para la perfecta eficacia del acto o contrato formalizado. Las actas por el contrario, sólo exigen del notario una actividad *sensu et auditu, suis sensibus,* sin entrar en aquellos casos excepcionales que la ley lo exigiera".[4]

---

[2] Giménez-Arnau, Enrique, *Derecho Notarial,* Edit. Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona, 1976, p. 409.

[3] Borja Soriano, Manuel, cita a Bonnecase, *op. cit.*

[4] Núñez Lagos, Rafael, cita a Oscar Eduardo Sarubo, *Revista Internacional del Notariado Latino,* "El Acta de Notariedad Aplicada a la Jurisdicción Voluntaria".

En la escritura los otorgantes manifiestan su voluntad de obligarse. En cambio, en las actas el notario nada más da fe de aquello que vio u oyó, los comparecientes no manifiestan su voluntad de obligarse, aunque de la actividad del notario pueden nacer obligaciones, por ejemplo, el plazo de treinta días para el cumplimiento de una obligación de dar, empieza a correr a partir del requerimiento hecho por el notario (2080 C.C.).

Núñez Lagos,[5] sostiene al respecto: "*Prima facie*, la distinción es sencilla: la escritura tiene por contenido las declaraciones de voluntad, los negocios jurídicos; las actas todos los demás hechos... (porque) hay declaraciones de voluntad dirigidas a producir un efecto jurídico, determinado a través del documento, pero por medio de él."

Giménez-Arnau,[6] nos transmite la opinión de Aguado, quien afirma: "la escritura se refiere a la creación, modificación o extinción de una relación jurídica; o más general y exactamente: contiene un *negocio jurídico*."

Por otro lado, Sanahuja, según interpretación de Giménez-Arnau,[7] opina que el contenido de todo instrumento público es siempre un hecho jurídico que puede dar lugar a dos supuestos: "*a)* El instrumento enlaza el hecho a la consecuencia jurídica inmediata o directa, porque la voluntad del sujeto se dirige precisamente a provocar dicha consecuencia. *b)* O bien se limita a aislar el hecho, sin tener en cuenta de momento la consecuencia que se produce *ex lege* y no *ex voluntate*. En el primer caso se produce una escritura; en el segundo, un acta. En la escritura el notario puede dirigir y conformar legalmente la relación privada y da fe del consentimiento de las partes. En el acta se limita a dar fe de la existencia del hecho, tal como se realiza; a veces declara la consecuencia jurídica que del mismo se produce, pero no tiene posibilidad ninguna de moldearlo."

En efecto, en la escritura el notario moldea el acto toda vez que tiene la facultad de redactar, posibilidad que no se da en el acta, en la cual sólo se limita a hacer constar el hecho.

"La verdadera diferencia reside en las escrituras; no sólo se refieren a contratos, sino que los instrumentan, mientras que las actas pueden referirse a contratos, pero no los instrumentan."[8] Distinción que aporta un elemento de diferenciación. Aún en el caso de que un contrato se protocolizara, no se estaría satisfaciendo el requisito legal de elevar el contrato a la forma debida, sólo se estaría haciendo constar un hecho que es agregar al apéndice un contrato celebrado.

---

[5] Giménez-Arnau, Enrique, cita a Núñez Lagos, *op. cit.*, p. 410.
[6] Giménez-Arnau, Enrique, cita a Aguado, *op. cit.*, p. 416.
[7] Giménez-Arnau, Enrique, cita a Sanahuja, *op. cit.*
[8] Chico Ortiz, José María y Ramírez Ramírez, Catalino, *op. cit.*, p. 139.

Estructura. Esta distinción se deriva de la diferencia de contenido que a su vez hace necesaria una redacción y estructura distinta.

Por lo que hace a la escritura, en el capítulo V de este libro, denominado "Escritura Pública", se desarrolla su contenido a través de la siguiente estructura: proemio, antecedentes, clausulado, representación, generales, certificaciones y autorización. Las actas normalmente sólo contienen un proemio, el contenido del acta, generales, cerficación y autorización. Incluso hay actas notariales en las que no se da la unidad del acto ni es necesaria la firma del solicitante (134). Asimismo, por no haber manifestación de voluntad para obligarse en las actas no se requiere clausulado.

Finalmente, la Ley del Notariado establece que "Las disposiciones de esta ley relativas a las escrituras serán aplicadas a las actas en cuanto sean compatibles con la naturaleza de éstas, o de los hechos materia de las mismas (126).

Efectos. Una escritura tiene como efecto hacer constar la expresión de la voluntad en un acto jurídico, darle la forma notarial exigida por la ley. En cambio, en tratándose de las actas, su efecto es crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho.

Hay quienes consideran como forma de distinguir entre acta y escritura pública la inscripción en el Registro. Giménez-Arnau,[9] recopila la opinión de quienes dan como diferencia entre acta y escritura que en el Registro se inscriben escrituras, pero no actas. Conforme a nuestro derecho local, la distinción no procede porque ambas pueden inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, lo que no significa que todas deban inscribirse, sino sólo aquellas que la ley indique. Se inscriben las escrituras que crean, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales sobre bienes inmuebles. En cuanto a las actas se inscriben sólo aquellas señaladas expresa y limitativamente por la ley, por ejemplo, la protocolización de las informaciones *ad perpetuam* (930 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal); la protocolización de estatutos de sociedades y asociaciones.

La protocolización de la "declaración que formule el consejo de administración indicando el monto del capital suscrito mediante la conversión de obligaciones en acciones, y se procederá inmediatamente a su inscripción en el Registro Público de Comercio". (210 bis, frac. VIII de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito). Por lo que hace a la emisión de obligaciones por sociedades anónimas se protocoliza en acta ante notario y se inscribe "en el Registro Público

[9] Giménez-Arnau, Enrique, *op. cit.*, p. 415.

de la Propiedad que corresponda a la ubicación de los bienes, si en garantía de la emisión se constituye hipoteca y en el Registro de Comercio del domicilio de la sociedad emisora en todo caso". (213 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

IV. LA ESCRITURA PÚBLICA QUE ELEVA EL CONTRATO A LA FORMA DEBIDA

Como se plantea al final del capítulo anterior:

¿Qué sucede cuando el contrato ya ha sido celebrado por las partes, y éstas, ya sea por mutuo acuerdo o por disposición judicial ocurren ante notario para otorgarlo, satisfaciendo los formalismos de ley? ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la escritura en la que se eleva un contrato a la forma debida?

En primer lugar, hay que distinguir entre otorgar en escritura pública, protocolizar y ratificar un contrato.

Cuando el notario hace constar un contrato en la forma notarial, no está ratificando una firma, certificando un hecho, protocolizando un documento, sino está constituyendo un contrato o acto jurídico, lo está moldeando, dándole las formalidades establecidas por la ley, se responsabiliza de su redacción; da fe de conocimiento, de capacidad y de la manifestación de voluntad de las partes. Puede o no estar precedido de un contrato preliminar.

Este nuevo otorgamiento, no es ratificación del anterior, tampoco protocolización, porque por la naturaleza jurídica de estos actos el contrato no se convalida. En cambio con la firma en escritura pública, el contrato se otorga de acuerdo con "la forma establecida por la ley" y por lo tanto se convalida.

Estas afirmaciones se fundan en la naturaleza jurídica de los instrumentos acta notarial y escritura pública. Así como de la protocolización y la ratificación.

Al hacer constar un acta, el notario se concreta a relacionar los hechos, sin entrar al análisis del fondo. En cambio al escriturar examina el derecho, da fe de conocimiento y capacidad de las partes y que éstas otorgan su consentimiento ante notario; estos elementos configuran la naturaleza de la escritura pública. El artículo 102 de la Ley del Notariado, señala que el notario redactará las escrituras en español y observará las disposiciones contenidas en sus veinte fracciones. El alcance de éstas últimas, nos permite afirmar que el notario al hacer constar un acto jurídico en una escritura, entra en el fondo contractual del documento, examina los

documentos que exhiben las partes y determina si les asiste el derecho y si el contrato que pretenden celebrar tiene fundamento legal; redacta el instrumento bajo su responsabilidad; las partes manifiestan su consentimiento, expresan estar de acuerdo con el contenido de la escritura; pero además, el notario otorga la fe de conocimiento al hacer constar bajo su fe, que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que tienen capacidad legal, que les leyó la escritura y explicó el valor y consecuencias legales de su contenido, y que los comparecientes otorgaron la escritura en la fecha que firmaron.

He dicho que elevar un contrato a la forma legal, no es protocolizar, porque esto es "agregar al apéndice" (136) o transcribir en el protocolo (194 Ley General de Sociedades Mercantiles), por medio de un acta, y, lo que la ley exige respecto a los contratos, es su otorgamiento en escritura pública.

La Ley del Notariado al referirse a la procolización establece:

> ART. 136.—Para la protocolización de un documento, el notario lo insertará en la parte relativa del acta que al efecto se asiente mediante su trascripción o la reproducción de su imagen en la forma prevenida por el artículo 85, o lo agregará al apéndice en el legajo marcado con el número de acta y bajo la letra o número que le corresponda.
>
> ART. 137.—No podrá protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres. Ni tampoco podrá protocolizarse el documento que contenga algún acto que conforme a las leyes deba constar en escritura o por acuerdo de partes, en término del artículo anterior.

Por su parte el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece:

> Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurran. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta ley establece.
>
> Cuando por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario.
>
> Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante fedatario público.

La protocolización sólo prueba la fecha en que se entrega el documento al notario, quien levanta un acta y la incorpora al apéndice del protocolo.

Elevar un contrato a escritura pública tampoco es ratificar, puesto que el hecho de ratificar es hacer constar por el notario la auten-

ticidad de una firma por medio de la fe de conocimiento respecto de la persona que los suscribió y la declaración de la misma de ser propia, sin que el notario haya intervenido en la redacción, contenido y legalidad del documento.

V. DOCTRINA RELATIVA A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ESCRITURA QUE DA FORMA A UN ACTO JURÍDICO INFORMAL

A continuación analizo las doctrinas que estudian la naturaleza jurídica de la escritura pública que da forma definitiva a un contrato otorgado previamente y la relación de uno y otro.

1. El instrumento público como medio de prueba

Los seguidores de esta doctrina sostienen que el instrumento por el cual se da forma a un acuerdo previo, es única y exclusivamente un medio de prueba de la celebración del anterior. La relación jurídica nace por el simple consensualismo, sea expresado en forma verbal o escrita y surte todos sus efectos legales aunque no sean establecidas todas las formalidades de ley. De esta manera el contrato existe, es válido, pero no se puede probar.

El documento escrito o la escritura pública "que recoge un contrato consensual precedente sólo tiene la finalidad de facilitar la prueba de la conclusión del contrato."[10]

Para responder a la pregunta que desea saber cuál es la eficacia que agrega la intervención notarial, "la civilística española de los siglos XIX y XX y los notarios, funcionarios y juristas a quienes interesaba el problema directamente han contestado: "Un medio de prueba, más o menos privilegiado, pero un medio de prueba."[11]

2. La *Renovatio contractus*

La teoría del procesalista alemán Degenkolb, supera a la teoría del medio de prueba (forma *ad-probationem*). Considera que con la existencia de un convenio preliminar y consensual y el posterior otorgamiento del documento público, este último queda como un contrato reproductor o reproducido. Es la doctrina de la *renovatio contractus*.

---

[10] Chico Ortiz, José María y Ramírez Ramírez, Catalino, *op. cit.*, p. 55.

[11] Núñez Lagos, Rafael Conferencia dada el 5 de mayo de 1943, "Estudios sobre el Valor Jurídico del Documento Notarial, Anales, Comisión de Cursos, Conferencias y Publicaciones de la Academia Matritense del Notariado", Madrid, 1945, p. 389.

Este autor sostiene que si el contrato otorgado en instrumento público contradice el convenio preliminar, prevalece el contenido de este último. Que aunque el contrato público desempeñe funciones substituyentes o no y funciones formales, que enlacen una y otra declaración, "el contrato reproductivo implica, por voluntad de las partes, una fusión de los materiales del primer acuerdo, una nueva prestación de consentimientos y una refundición de las declaraciones de voluntad. Hay una *renovatio contractus* integral".[12] El contrato será reproductivo dependiendo de la voluntad de las partes.

Según Núñez Lagos:[13] "Lo interesante de la investigación de Degenkolb es la posibilidad jurídica de manipular la materia o contenido contractual del primer acuerdo y volver a moldearlo y fundirlo en una renovatione contractus, que es un contrato nuevo, y por tanto, de efectos constitutivos o dispositivos." Y agrega que eso "que se produce o no se produce, según la voluntad de las partes, en la contratación privada, acontece necesariamente cuando el contrato lo redacta un notario, quien en las escrituras públicas —no de las actas—", y con base en la legislación española, "tiene que intervenir en el fondo contractual del documento, redactándolo conforme a la legislación positiva y propósitos de las partes. El notario moldea y da forma a la materia contractual, y las partes tienen que prestar el consentimiento de nuevo ante el notario. Es una *renovatio contractus,* causada por la intervención de un funcionario público aplicando preceptos de carácter formal. No es un problema de mera interpretación de voluntad, sino de aplicación de normas de carácter adjetivo. Y en todo caso de documentación de un verdadero contrato reproductivo, según Degenkolb, estamos en presencia de documentos dispositivos (o constitutivos, no de documentos probatorios)".

3. Doctrina ecléctica

Otros autores como el profesor Meyer, adoptan una posición intermedia. Es la doctrina ecléctica. Su opinión es que "el documento reproductivo es probatorio, en cuanto diverja."[14]

4. Un solo contrato con doble forma

Es la doctrina elaborada por Carnelutti, quien a pesar de referirse únicamente al documento privado, tiene una contribución importante en este tema.

[12] Núñez Lagos, Rafael, *op. cit.*, p. 396.
[13] Núñez Lagos, Rafael, *op. cit.*, p. 397.
[14] Núñez Lagos, Rafael, *op. cit.*, p. 397.

La elevación a las formalidades establecidas por la ley, no sólo sirve como medio de prueba, sino también para lograr claridad y certeza. Es una declaración de verdad. Son dos formas de un solo acto. "Un negocio no puede tener más de una voluntad ni más de una causa, múltiple encarnación del negocio. Esto responde al carácter puramente instrumental de este elemento, que es la forma." "Una forma se entiende que tanto mejor servirá cuando más ágil y más segura la prueba. Por esto es justo decir que la segunda declaración se hace a efectos de prueba, lo que no es la misma cosa que decir que sea una declaración probatoria: se hace a fines de prueba la declaración en una forma, que es lo más idóneo a la prueba, entiéndase ahora, no ya del primero o del segundo negocio, sino de aquél (negocio), único, que en la primera o en la segunda declaración tiene dos diversas formas. De este modo se comprende por qué, en el fondo sea diferente en la práctica la estructura dispositiva o testimonial de la segunda declaración." [15]

En conclusión para Carnelutti el segundo contrato es una nueva forma que da eficacia y claridad probatoria

5. Contrato de fijación jurídica

El mencionado autor, al referirse a la doctrina de Siegel, que se ha denominado "contrato de fijación jurídica", analiza dos aportaciones de este jurista que él considera fundamentales: "el contrato de fijación jurídica" y "la situación del contrato primario frente al contrato definitivo".

Contrato de fijación jurídica. Con el nuevo contrato se busca asegurar las relaciones jurídicas contra posibles excepciones. Este contrato no es un medio de prueba, pero tampoco es una nueva causa independiente de la obligación. Las partes al contratar lo que buscan es la firmeza jurídica.

Acuerdo primario como causa del contrato de fijación. En este aspecto sigue la distinción entre negocio causal y negocio de ayuda. "El acuerdo primario de las partes aparece como negocio causal: para realizar este negocio causal sirve el negocio auxiliar o de ayuda, el negocio de cumplimiento, por ejemplo el pago. En el caso presente se introduce un estado intermedio, que frente al negocio causal tiene la cualidad de negocio auxiliar y está destinado para preparar el cumplimiento poniendo en claro el contenido del cumplimiento." [16]

---

[15] Núñez Lagos, Rafael, cita a Carnelutti, *op. cit.*, p. 401.
[16] Núñez Lagos, Rafael, *op. cit.*, p. 404.

6. Doctrina de Rafael Núñez Lagos

Núñez Lagos una vez que analiza las doctrinas extranjeras, fija el problema del otorgamiento de la escritura pública dentro del derecho español. Enumera diferentes situaciones: *a)* Como negocio primario. *b)* Frente a un acuerdo anterior, como negocio de pago o cumplimiento. *c)* Como *renovatio contractus. d)* Como acto y documento declarativos de fijación jurídica. Y, *e)* Como reconocimiento o confirmación.

De las varias situaciones que plantea, me interesa sólo analizar algunas.

La escritura como negocio de cumplimiento. Cuando la ley exige escritura pública, las partes están facultadas para pedir recíprocamente el cumplimiento de esta obligación legal. En este caso, respecto del acuerdo previo que obliga y vale en caso de incumplimiento, el otorgamiento de escritura es el cumplimiento de llenar una forma jurídica determinada. "El otorgamiento de la escritura es cumplimiento, y por tanto la extinción (1156), de una obligación de hacer. Con claridad aparece así el otorgamiento de la escritura pública (en los casos en que la exige la ley, según el artículo 1280 y otros textos legales) como negocio de cumplimiento (*Erfullungsgeschaft*), y el contrato o acuerdo primario, *a posteriori,* después de otorgada la escritura pública como causa de ese pago o cumplimiento." [17]

Pero además, la causa de otorgar la escritura pública puede emanar no de la ley, sino de un pacto previo entre las partes. En este caso la escritura será pago o cumplimiento de una obligación contractual en vez de legal.

Una vez analizados esos supuestos, este autor se centra en el problema de determinar la naturaleza jurídica del cumplimiento de la obligación legal o contractual de otorgar escritura pública. "Establece que esta obligación es de hacer, que obliga no sólo a lo estrictamente pactado, sino a todas las consecuencias que según la naturaleza del facere sean exigidas por la buena fe, el uso o la ley. Por la buena fe y el uso, las partes tienen que colaborar en el cumplimiento de su obligación. Por la ley, tienen que someterse a la legislación notarial." [18]

7. Opinión del autor del libro

Considero que en la mayoría de las ocasiones la teoría que se aplica es la *renovatio contractus.*

---

[17] Núñez Lagos, Rafael, *op. cit.*, p. 406.

[18] Núñez Lagos, Rafael, *Hechos y Derechos en el Documento Público,* Madrid, 1950, p. 323.

En la práctica se presentan dos situaciones: 1) Cuando la escritura coincide con el contrato privado; y 2) Cuando existe divergencia. En el caso de tener el mismo contenido, se trata de una fijación del contrato, pues la escritura, como medio de prueba, da seguridad al acuerdo de las partes, y satisface el requisito legal de forma, purgando el vicio que producía su invalidez. Esto es porque la escritura coincide con el contrato, tanto en la redacción como en el contenido. En cambio, al otorgarse una escritura pública en que varían las disposiciones, nos encontramos frente a un contrato nuevo que nulifica al anterior. En este último supuesto, el contrato informal sería útil para hacer valer la culpa *in contrahendo* o sea en los tratos preliminares.

Es importante tomar en cuenta estas consideraciones toda vez que cuando las partes ocurren ante notario público para otorgar en escritura pública, por ejemplo una compraventa, normalmente ya ha habido entrega de la cosa, o de una parte del precio. Si el notario eleva a escritura pública el mencionado contrato informal, tendrá que redactar un contrato de compraventa en abonos, pero si lo que las partes desean es que el notario redacte un contrato de compraventa al contado, estamos frente a una *renovatio contractus.*

Considero que en el derecho positivo mexicano en ocasiones funciona la teoría de fijación del contrato y en otras, la *renovatio contractus,* con base en la aplicación de unas disposiciones del Código Civil vigente.

Los artículos 1833 y 2232 del Código Civil, establecen dos supuestos. En el primero declara que el contrato que no tenga las formalidades de ley, no será válido.

Se dijo con anterioridad que en el Código Civil, se toma en cuenta el consentimiento que hayan expresado las partes para producir consecuencias jurídicas, de tal manera que se perfeccionan por la sola expresión de éste. Pero, para algunos contratos será necesaria una forma determinada y el contrato se perfeccionará cuando se otorgue con los formalismos de ley. La forma es considerada por el Código Civil como un elemento de validez del acto jurídico. Por tanto, cuando el contrato carece de las formalidades legales puede invalidarse y declararse la nulidad relativa. En este caso, el contrato, provisionalmente produce sus efectos, pero no por esto desaparece la nulidad que le afecta, pues una cosa es producir efectos y otra dejar de ser anulable; estamos frente a una eficacia del acto jurídico inválido.

El segundo de los supuestos de los artículos que nos ocupan, es la posibilidad de exigir que se otorgue el contrato en la forma legal para que la voluntad de las partes conste de manera fehaciente.

En otros términos, hay una obligación de hacer, consistente en otorgar el contrato de acuerdo con las formalidades estáblecidas por la ley, obligación para ambas partes.

Pero además, si no se cumple con esta obligación de hacer, judicialmente puede pedirse la ejecución forzosa. Y, en caso de ser renuente el contratante compelido, firmará el juez en rebeldía.

En cuanto a la calidad del instrumento notarial que eleva el contrato a la forma debida, sostengo que éste funciona desde luego como un medio de prueba, sin que con ésto afirme que se otorga en escritura pública para constituir un medio de prueba o que la naturaleza del instrumento sea la de medio de prueba, "pero ésto es una consencuencia de su existencia como documento, más no la razón de su existencia, y menos de su eficacia". "Se colocó entre los medios de prueba por ser el medio práctico por el que podía hacerse valer procesalmente por las partes."

VI. TESTIMONIO. COPIAS CERTIFICADAS. COPIAS CERTIFICADAS ELECTRÓNICAS. COPIAS SIMPLES. CERTIFICACIONES. MINUTAS

1. Testimonio

Existe la idea popular de confundir los testimonios con la escritura o el acta notarial. Esta confusión tiene su origen en el frecuente uso que en otro tiempo se hacía de los contratos privados, que por carecer de matriz, no podían reproducirse y con su extravío o destrucción, se perdía la posibilidad de acreditar la propiedad. Por la imposibilidad de duplicar el contrato, se llegó al extremo de pensar que la propiedad estaba incorporada al título, de tal manera que "hipotecaban" los títulos dándolos en prenda para garantizar un adeudo.

Actualmente ésto no acontece, pues a los únicos documentos que se les puede llamar escritura o acta notarial, son a los asentados de forma original en el protocolo. Los documentos expedidos a las partes e interesados, son testimonios, certificaciones, copias certificadas y simples. Siendo la matriz la que está asentada en forma original en el protocolo, los interesados pueden pedir cuantos testimonios y copias quieran.

> Art. 143.—Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o un acta, y se transcriben o se incluyen reproducidos, los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que ya se hayan insertado en el instrumento y que por la fe del notario y la matricidad de su protocolo tiene el valor de instrumento público.

ART. 144.—Se insertarán en el testimonio los documentos con los que se acredite la satisfacción de requisitos fiscales, aún cuando hubieren sido mencionados en la escritura.

ART. 147.—Se podrá expedir testimonio parcial por la supresión del texto de alguno o algunos de los actos consignados, o de alguno o algunos de los documentos que constan en el protocolo, siempre y cuando con ello no se cause perjuicio.

Conforme a estos artículos el testimonio está formado por la transcripción de la escritura o el acta, y la reproducción de los documentos que obran en el apéndice. El testimonio puede ser total o parcial (147), según se transcriba o reproduzca la totalidad o parte de lo asentado en el protocolo o los documentos del apéndice.

Puede expedirse un primero, segundo o ulteriores testimonios (149). Al final de cada uno debe asentarse el número ordinal del testimonio que se expide; el nombre del o de los que lo hayan solicitado, el título por el que se le expide y el número de páginas de que consta, así como la firma y sello del notario (149).

Los testimonios pueden expedirse "a cada parte en dicho acto o bien a los beneficiarios en el mismo; también en su caso, a los sucesores o causahabientes de aquéllos" (146). El notario sólo puede mostrar el documento original a los interesados jurídicamente. La violación a esta disposición lo hacen acreedor a las sanciones establecidas en la Ley del Notariado y el Código Penal, sobre revelación injustificada del secreto profesional.

Los testimonios pueden expedirse por cualquier medio de reproducción o impresión indeleble (152). Sus hojas están determinadas en cuanto a sus dimensiones por la ley, que son como las del protocolo (151). El notario autoriza el testimonio con su firma y su sello (149). Las hojas deben ir numeradas y en la "parte superior izquierda del anverso el notario imprimirá su sello, y las rubricará en el margen derecho..." (151). Las hojas del testimonio deberán contener las medidas de seguridad que señale el Colegio, sin que la omisión sea causa de su invalidez (151).

La ley expresa que los testimonios se expedirán sin necesidad de autorización judicial (146). Esta disposición es una reminiscencia de cuando para el otorgamiento de un testimonio era necesario que el notario contara con la autorización judicial. En la actualidad esto no sucede porque las funciones del notario y del juez están separadas en el Distrito Federal.

El primer testimonio es el que se inscribe en el Registro Público de la Propiedad y al notario corresponde hacer el trámite cuando haya recibido las expensas necesarias (150). "Expedido un testimonio no podrá testarse ni entrerrenglonarse"(153).

Naturaleza jurídica del testimonio. Por lo que hace a la naturaleza de los testimonios, éstos son documentos públicos con pleno valor probatorio, así lo determina el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículo 327, frac. I y 403. Existe una apariencia jurídica de certeza, tiene validez probatoria plena, mientras judicialmente no sea declarado nulo.

Efectos del testimonio. Puede expedirse un primero, segundo o ulteriores testimonios (146). Sin embargo, para efectos procesales, sólo es título ejecutivo el primero, según el artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

> Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título que lleve aparejada ejecución.
>
> Traen aparejada ejecución:
>
> I. La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgó.

En caso de que ese primer testimonio se hubiere extraviado, los ulteriores sólo serán título ejecutivo si son expedidos por mandato judicial, así lo establece la fracción II del artículo 443:

> Las ulteriores copias dadas por mandato judicial, con citación de la persona a quien interesa.

Asimismo, cuando en la escritura se otorguen dos o más contratos o bien, comparezcan diversos sujetos o partes, pueden expedirse varios primeros testimonios. Por ejemplo, un primer testimonio primero en su orden para el comprador y un primer testimonio segundo en su orden para el acreedor.

2. Copias certificadas

También el notario puede expedir copias certificadas (154), cuyo valor probatorio es semejante al testimonio. Sin embargo, hay una diferencia fundamental entre el testimonio y la copia certificada: el primero se refiere a un documento autorizado definitivamente por el notario, mientras que la segunda, carece de esta característica. Es decir, si la escritura no está autorizada definitivamente, se expiden copias certificadas, pero si ya se encuentra autorizada definitivamente, se deben expedir testimonios. Así el primero es copia fidedigna de un acta o una escritura autorizada definitivamente y la segunda sólo se expide haciendo constar actas o escrituras públicas

que no han sido autorizadas en forma definitiva. Los testimonios pueden ser títulos ejecutivos y las copias certificadas no. Éstas no son inscribibles pues al documento que amparan le falta la autorización definitiva.

El notario sólo expedirá copias certificadas para lo siguiente:

I. Para acompañar declaraciones, manifestaciones o avisos de carácter administrativo o fiscal, si las leyes o reglamentos aplicables disponen que con ellos se exhiban copias certificadas o autorizadas; así como para obtener la inscripción de escrituras en los Registros Públicos, o en cualquier otro caso en los que su presentación o expedición sea obligatoria.

II. Para acompañar informes solicitados por autoridad legalmente facultada para requerirlos, con relación a alguna escritura o acta.

III. Para remitirlas a las Autoridades competentes, las judiciales, ministeriales o fiscales que ordenen dicha expedición.

IV. Para entregar al otorgante que la solicite, la reproducción de alguno o algunos de los documentos que obren en el apéndice. (154).

3. Copias certificadas electrónicas

Art. 154 Bis.—Copia certificada electrónica es la reproducción total o parcial de una escritura o acta, así como de sus respectivos documentos del apéndice, o sólo de éstos o de alguno de éstos, que el Notario expide únicamente en soporte electrónico y que autoriza mediante la utilización de su firma electrónica notarial. La copia certificada electrónica que el notario autorice será un documento notarial válido jurídicamente y se considerará con valor equivalente a los testimonios previstos en esta Ley para efectos de inscripción en las instituciones registrales.

Art. 154 Ter.—Las copias certificadas electrónicas de las escrituras o actas ya autorizadas en el protocolo de un notario podrán remitirse de manera telemática únicamente con la firma electrónica notarial del mismo notario que las autorizó o del que legalmente lo sustituya en los instrumentos originales que constan en el protocolo.

Art. 154 Quater.—El notario expedirá las copias certificadas electrónicas sólo para lo siguiente:

I. Para acompañar declaraciones, manifestaciones o avisos de carácter administrativo o fiscal, si las leyes o reglamentos aplicables lo disponen;

II. Para obtener la inscripción de escrituras y actas que se otorguen ante su fe con sus respectivos apéndices en el Registro Público o en otros Registros o en cualquier otro caso en los que su presentación sea obligatoria;

III. Para acompañar informes solicitados por autoridad legalmente facultada para requerirlos;

IV. Para remitir copias auténticas de instrumentos públicos autorizados por el notario y solicitadas u ordenadas por la autoridad judicial;

En los casos a que se refiere la fracción II de este artículo el notario asentará una nota complementaria que contendrá la fecha de expedición, el número de páginas de que conste la copia, así como para quién se expide y a qué título. Las constancias sobre los asientos de inscripción puestas por

los Registros Públicos en el acuse electrónico, serán relacionadas por el notario en una nota complementaria del instrumento con rúbrica del notario. En los casos a que se refieren las fracciones III y IV de este artículo, el notario deberá hacer constar, tanto en una nota complementaria como en la razón de certificación respectiva, la autoridad que ordenó la expedición de la copia certificada electrónica, así como el número del expediente en que ella actúa y el número y fecha del oficio correspondiente.

ART. 154 QUINQUIES.—Las copias certificadas electrónicas sólo serán válidas para la concreta finalidad para la que fueron expedidas, lo que deberá hacerse constar expresamente en cada copia emitida. Se considera que el notario no viola el secreto profesional al expedir una copia certificada electrónica para alguno de los destinatarios mencionados en esta ley.

ART. 154 SEXIES.—Los Entes Públicos están obligados a aceptar las copias certificadas electrónicas como si se tratase de copias certificadas en soporte papel autorizadas con firma autógrafa y sello de autorizar del notario del Distrito Federal.

ART. 154 SEPTIES.—Los notarios no podrán expedir copias simples en soporte electrónico.

ART. 154 OCTIES.—La coincidencia de la copia certificada electrónica con el original matriz y los documentos agregados al apéndice, será responsabilidad del notario que la expide electrónicamente.

ART. 154 NONIES.—Los registradores del Registro Público y de otros Registros, los servidores públicos, así como los jueces y magistrados de los órganos jurisdiccionales, podrán, bajo su responsabilidad imprimir en papel las copias certificadas electrónicas que hubiesen recibido, con la única finalidad de incorporarlas a los expedientes o archivos que correspondan por razón de su oficio en el ámbito de su respectiva competencia y harán constar igualmente en una certificación ese hecho.

4. COPIAS SIMPLES

El notario, además de los testimonios, las copias certificadas, las copias certificadas eletrónicas y las certificaciones, expide copias simples. Éstas pueden ser impresas, fotograficas o fotostáticas. Sirven sólo para información de los interesados y como presunción de la celebración del acto, carecen de valor probatorio pleno. La ley vigente no las prevé, pero en la práctica es frecuente que los clientes las soliciten, sin embargo, se prohíbe que se expidan copias simples en soporte electrónico (154 SEPTIES).

5. CERTIFICACIONES

La ley dispone que se pueden expedir testimonios, copias certificadas, copias certificadas electrónicas y certificaciones. La certificación puede ser de un acto o hecho que conste en el protocolo:

ART. 155.—Certificación notarial es la relación que hace el notario de un acto o hecho que obra en su protocolo, en un documento que él

mismo expide o en un documento preexistente, así como la afirmación de que una transcripción o reproducción coincide fielmente con su original;...

La fe notarial es siempre documental y concretamente protocolaria. Hay estados de la República en los que se realizan cotejos de documentos sin levantar el acta respectiva en el protocolo, situación irregular, pues va en contra del principio de conservación del documento, y por tanto de la seguridad jurídica.

También el notario certifica documentos escritos en idioma extranjero, siempre y cuando sean traducidos al español por perito oficial. El original y su traducción se agregan al apéndice y se certifican por el notario cuando proceda (102-XVII). En el caso de cotejo de documentos, no es necesaria su traducción (Art. 97-I).

6. Minutas

Las minutas eran documentos previos, no definitivos que contenían actos que posteriormente debían elevarse a escritura pública. Estaban reguladas en los artículos 59 de la Ley del Notariado de 1901 y 9º del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884:

> Art. 59.—No están obligados los Notarios a llevar "Minutarios" o "Borrador" de escrituras; pero admitirán en todo caso las minutas que se les presenten por los interesados, dando fe de que las subscribieron en su presencia, o procediendo a ratificar las firmas que contengan. Las minutas de que se trata quedarán depositadas, y una vez firmada el acta notarial, el Notario las inutilizará.
>
> La presentación de las minutas no surtirá otro efecto legal, que el de obligar a los interesados a otorgar la correspondiente escritura o a la indemnización de daños y perjuicios cuando proceda.
>
> Art. 9º—Siempre que sea obligatoria por la ley o por convenio de las partes, que un contrato conste en escritura pública, y se niegue alguno de los contratantes a firmarla, podrá el otro obligarle a hacerlo o a que le indemnice de los daños y perjuicios. A este efecto los notarios no extenderán en sus protocolos ningún instrumento sin exigir previamente que los interesados firmen ante ellos la minuta o borrador; o que, si no saben firmar, den su consentimiento expreso ante el mismo notario y dos testigos mayores de toda excepción, lo cual se hará constar en el instrumento.

En el Distrito Federal estas leyes fueron derogadas, sin embargo algunas legislaciones de los Estados conservan el uso de las minutas y algunas leyes fiscales todavía las mencionan.

VII. INEFICACIA E INVALIDEZ DE LOS INSTRUMENTOS NOTARIALES Y SUS TESTIMONIOS

El estudio de este tema, va íntimamente relacionado con el de la frustración de los contratos y de los actos jurídicos. Puede decirse

que la frustración por invalidez o ineficacia, es la antítesis del documento notarial, pues la actividad del notario tiene como finalidad proporcionar seguridad jurídica y no incertidumbre y confusión.

Doctrinalmente puede distinguirse entre ineficacia e invalidez: la primera se refiere a los efectos del contrato.

El contrato nace válido y eficaz entre las partes, pero por un elemento exterior y posterior a su nacimiento, no surte efectos frente a terceros. Por ejemplo, cuando un inmueble es vendido por una persona dos veces, si la segunda venta se inscribe primero en el Registro Público de la Propiedad, será la que surta efectos frente a terceros, por el principio registral denominado de prioridad "el que es primero en registro es primero en derecho". La primera venta es inoponible frente a terceros por la apariencia jurídica acorde con los principios de publicidad, legitimación y fe pública registral. Al respecto, Manuel Albaladejo, al hablar de ineficacia, expresa: "las cosas para éstos se hallan como si no hubiere negocios. Así se afirma que es ineficaz frente a terceros, o irrelevante para éstos o inoponible."

Por lo que se refiere a la invalidez, ésta puede ser del negocio jurídico o del instrumento.

A) La inexistencia y nulidad de los negocios y actos jurídicos (contenido)

Es uno de los objetos de estudio del curso de «Obligaciones». Hay inexistencia cuando falta alguno de los elementos esenciales y estructurales del acto: objeto y consentimiento, y en algunos casos, como en el testamento y el matrimonio, la solemnidad. Al darse la inexistencia, no se produce efecto legal alguno, ésta no puede invocarse por vía de acción, sino de excepción, y cualquiera se puede prevalecer de ella. En cuanto a la nulidad, nuestro Código la divide en absoluta y relativa: la primera se da cuando el objeto, motivo o fin del acto es ilícito; por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos; no es confirmable, no prescribe y puede ser invocada por cualquier persona. La nulidad relativa se provoca por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; por vicios del consentimiento; o porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece; produce provisionalmente sus efectos que se retrotraen al momento de la contratación; es convalidable por prescripción, confirmación, y sólo puede ser invocada por los interesados. Ahora bien, si el acto jurídico es declarado nulo o inexistente, también lo será el instrumento, pues invalidándose lo principal, lo accesorio sigue la misma suerte. Si el acto es anulable y el vicio que lo afectaba se purga, el instrumento queda revalidado por los efectos retroactivos de la institución.

B) LAS NULIDADES DEL INSTRUMENTO NOTARIAL (CONTINENTE)

Pueden graduarse, unas son subsanables y otras no. De esta manera pueden clasificarse en nulidad total y parcial.

Nulidad total. El artículo 162 de la ley enumera algunas de las causas de nulidad del instrumento notarial:

> I. *Si el notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones en el momento de su actuación.*

El notario por sanción, licencia o remoción, puede estar suspendido en sus funciones temporal o definitivamente, en cuyo caso deja de ser fedatario y no puede autorizar ningún instrumento.

> II. *Si no le está permitido por la ley intervenir en el acto.*

Esto es, cuando existe parcialidad de parte del notario, toda vez que interviene o tiene interés, el propio notario, su cónyuge, sus parientes o bien, el suplente o asociado o los parientes de éstos.

> III. *Si no le está permitido dar fe del acto o hecho material de la escritura o del acta por haberlo hecho en contravención de los términos de la fracción II del artículo 45.*

En el otorgamiento de la fe pública, hay actuaciones notariales que son concurrentes o excluyentes con otros fedatarios. Si el notario hace constar hechos o actos que les correspondan en forma exclusiva a otro funcionario, el instrumento notarial, ... "solamente será nulo el instrumento en lo referente al acto o hecho relativos, pero será válido respecto de los otros actos o hechos que contenga y que no estén en el mismo caso"... (162 último párrafo)

> IV. *Si fuere firmado por las partes o autorizado por el notario fuera del Distrito Federal.*

El notario sólo tiene fe pública en la entidad federativa en donde fue nombrado. Son anulables los instrumentos otorgados fuera de su jurisdicción.

La Ley del Notariado prohíbe ejercer funciones de notario a quien no haya obtenido la patente en esta entidad. Así lo determina el primer párrafo del artículo 34:

> Corresponde a los notarios del Distrito Federal el ejercicio de las funciones notariales en el ámbito territorial de la entidad. Los nota-

rios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones ni establecer oficinas fuera de los límites de éste. Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se firmen las escrituras o actas correspondientes por las partes dentro del Distrito Federal, y se de cumplimiento a las disposiciones de esta ley.

El notario que viole estas disposiciones incurrirá en el delito de usurpación de funciones públicas o de profesión, tipificadas en el artículo 323 del Código Penal.

V. *Si ha sido redactado en idioma distinto al español.*

La ley de la materia establece que las escrituras se redactarán en español (102) y que "Los instrumentos otorgados en el extranjero, una vez legalizados o apostillados y traducidos, en su caso, por perito, podrán protocolizarse a solicitud de parte interesada sin necesidad de orden judicial." (139).

Por lo que se refiere a los testamentos, cuando es otorgado por un extranjero que no sabe el idioma español, el artículo 1518 del Código Civil establece como debe proceder el notario:

> Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.
>
> Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.
>
> Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete. Traducido éste, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo.
>
> En este caso el intérprete podrá intervenir además, como testigo de conocimiento.

VI. *Si no está firmado por todos los que deben firmarlo según esta ley, o no contiene la mención exigida a falta, de firma.*

En tratándose de escrituras, los actos y los contratos se constituyen con el objeto y la exteriorización de la voluntad. Esta última se realiza por medio de la firma o la huella digital en su caso. A falta de estos signos, que son las señales de otorgamiento, se produce la

inexistencia tanto del negocio como del instrumento. Si la escritura no fue firmada dentro del plazo de treinta días en que se pasó al protocolo el notario debe asentar la nota de "no pasó".

En el caso de las actas por regla general, el solicitante debe firmar en el protocolo, con la única excepción de las: notificaciones, interpelaciones, requerimientos; protestos y entrega de documentos (128-I) en cuyo caso asentará que no es firmada por no creerlo necesario el solicitante o por no ser exigido por la ley.

VII. *Si está autorizado con la firma y sello del notario cuando debiera tener la nota de "no pasó", o cuando el instrumento no está autorizado con la firma y sello del notario.*

Una vez pasado un instrumento al protocolo, tiene que ser firmado dentro de los 30 días naturales. De no ser así, el notario tendrá que ponerle al pie de la escritura la nota de "no pasó". Nos encontramos ante un instrumento ineficaz en cuanto a su continente y su contenido.

Los instrumentos notariales deben autorizarse con la firma y sello del notario, representativos el primero del fedatario y el segundo del Estado, ambos elementos indispensables en la función. ¿Qué sucede cuando un documento no es firmado y sellado por el notario? En los actos solemnes la falta de forma produce la inexistencia. En cambio, en los actos a donde la forma sólo es *ad probationem,* el negocio jurídico existe como documento privado aunque el instrumento notarial se haya nulificado. Cuando un notario fallece y en un instrumento no asentó su firma o no imprimió su sello de autorizar, éste existe en el protocolo como documento privado, pero no así como escritura pública.

VIII. *Si el notario no se aseguró de la identidad de los otorgantes en los términos de la ley.*

En el caso señalado en esta fracción, el instrumento sólo sería nulo si hubiese suplantación de personas, pero si fue firmado por el otorgante será válido aunque en el instrumento no exista identificación.

Nulidad parcial. Esta clase de nulidad se da cuando existen adiciones, entrerrenglonaduras y palabras testadas que no se salvan al final del instrumento: "Las correcciones no salvadas en las escrituras, actas o asientos de registro, se tendrán por no hechas" (158).

Convalidación. De acuerdo con el Código Civil, la falta de forma establecida por la ley, produce la nulidad relativa:

> ART. 2231.—La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.

Los actos afectados por este vicio pueden convalidarse otorgándolos con los formalismos establecidos por la Ley del Notariado y no por simple nota complementaria. Al efecto el artículo 120 dispone:

> Cuando se revoque, rescinda o modifique un acto contenido en una escritura, se deberá extender una nueva escritura y se realizará la anotación o la comunicación que procedan en los términos previstos en el artículo anterior, para que se haga la anotación correspondiente.

Ineficacia parcial. Se da la ineficacia parcial cuando a una escritura en la que se hacen constar varios actos jurídicos, se le pone la nota complementaria de "no pasó" a uno de ellos. Por ejemplo, en un instrumento se puede hacer constar un contrato de compraventa y uno de mutuo con interés y garantía hipotecaria. Ahora bien, si por alguna circunstancia las partes deciden no firmar el mutuo con interés o no se firmó en el término establecido por la ley, se le puede poner la nota de "no pasó" por lo que se refiere únicamente a ese acto, lo que provoca la ineficacia parcial del instrumento (117).

C) NULIDAD DEL TESTIMONIO Y DE LAS COPIAS CERTIFICADAS ELECTRÓNICAS

El artículo 163 de la Ley del Notariado establece cuándo un testimonio puede ser nulificado:

> El testimonio, copias certificadas y certificaciones serán nulos solamente en los siguientes casos:
>
> I.Cuando el original correspondiente lo sea;
> II.Si el notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones al expedir la reproducción de que se trate o la expida fuera del Distrito Federal, y
> III.Cuando dicha reproducción no tenga la firma o sello del notario.

ART. 163 BIS.—La copia certificada electrónica será nula en los dos primeros supuestos del artículo 163 o si al momento de expedición el notario no tiene vigente el registro de su firma electrónica notarial en términos del Código Civil para el Distrito Federal, esta Ley y de la Ley de Firma Electrónica para el Distrito Federal.

D) MODIFICACIÓN DE LOS TESTIMONIOS

ART. 153.—Expedido un testimonio no podrá testarse ni entrerrenglonarse, aunque se adviertan en él errores de copia o transcripción del instrumento original asentado en el protocolo. En ese caso el solicitante lo presentará al notario quien, una vez constatado el error, hará mención de ello en nota complementaria que consignará en el original y asentará una certificación en el testimonio, haciendo constar la discrepancia y el texto correcto que corresponda en lugar del erróneo.

APÉNDICE AL CAPÍTULO III

TRAMITACIÓN DE SUCESIONES ANTE NOTARIO

INTRODUCCIÓN

Como a continuación lo expondré, la tramitación de las sucesiones ante notario son de orden convencional y no jurisdiccional.

Ahora bien, considero conveniente iniciar este análisis con algunas acotaciones históricas, que puedan dar mayor claridad al tema de la relación existente entre la jurisdicción voluntaria y la actuación notarial. Quiero sostener que la falta de claridad para distinguir estas actividades, tiene su origen en la amplitud de facultades encomendadas al escribano público, en los tiempos de la Colonia y la incipiente vida de las nuevas naciones latinoamericanas.

Si volvemos la vista al pasado, encontramos la figura del escribano público, definido por el Rey Sabio, en las Siete Partidas, como:

> Escriuano tanto quiere decir, como ome que es sabidor de screuir; e son dos maneras dellos. Los vnos, que escreiuen los preuillejos, e las cartas, e los actos de casa del rey, e los otros, que son los Escriuanos publicos, que escriuen las cartas de las vendidas, e de las compras, e los pleytos, e las posturas que los omes ponen entre si en las Cibdades, e en las Villas.

De esta definición se desprende que el escribano daba fe: en su notaría, de los actos, contratos y hechos jurídicos; y en los juzgados de los "pleitos" y procedimientos civiles y criminales, como ahora lo hace el Secretario de Juzgado. Cuando actuaba en los juzgados se denominaba "Escribano de Diligencias" y cuando lo hacía en su notaría "Escribano Público".

En México Independiente prevaleció esta situación, de tal manera que la actividad notarial fue regulada por las diferentes "Leyes para el Arreglo de la Administración de Justicia." Fue hasta el año de 1867, cuando la "Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Dis-

trito Federal", separa la actividad notarial de la función jurisdiccional es decir, de los secretarios y actuarios de juzgado: éstos dan fe en los tribunales y los notarios en su notaría. Asimismo, por primera vez le da al nombre de notario al escribano público. La actividad de los secretarios y actuarios de los juzgados, se reguló por sus leyes y códigos procesales.

Las audiencias, notificaciones, comparecencias y actuaciones del juzgado, eran certificadas por el Escribano de Diligencias, actualmente el secretario de juzgado. El juez no tenía ni tiene fe pública.

Hoy en día, la actuación del notario y del secretario de juzgados es concurrente en los actos conocidos en el derecho procesal, como de jurisdicción voluntaria y las actas y fe de hechos que el notario realiza, tales como requerimientos, interpelaciones, notificaciones, reconocimiento de firmas, información de testigos, etcétera.

La diferencia entre las dos actuaciones es que el secretario quedó limitado a ejercer dentro de un procedimiento judicial y el notario continúa su función fedataria en forma amplia.

Concluida nuestra reflexión histórica, estudiaremos ahora lo relacionado con la tramitación de las sucesiones ante notario.

Como sabemos, los convenios y contratos han sido y continuarán representando la manera más adecuada para que las personas resuelvan los problemas y asuntos que existen entre sí. Sólo cuando no se ponen de acuerdo, es el juez el que tiene que resolver.

Los convenios de autocomposición como podría ser la mediación, la transacción y el arbitraje entre otros, últimamente han tenido gran auge; ello debido a que, en general, el ser humano rehuye someter sus controversias a la consideración de un juez, pues tramitarlas ante él por lo regular resulta oneroso, tardado y poco discreto, en particular cuando no existen diferencias sustanciales.

De ahí que una de las innovaciones más importantes realizadas a la Ley del Notariado de 30 de diciembre de 1999, es aquella que se refiere a la posibilidad de que, ante notario se hagan constar actos y hechos que antes eran del exclusivo conocimiento de jueces y secretarios de juzgado, como los casos de apeo y deslinde, informaciones *ad perpetuam*, el cambio de regímenes matrimoniales y el más importante de todos ellos, la tramitación de las sucesiones intestamentarias.

Visto lo anterior, podríamos preguntarnos ¿cuál es la naturaleza jurídica de las sucesiones que se llevan ante notario? ¿se trata de convenios o de actos jurisdiccionales?

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, como el de la mayoría de los Estados, dentro del título destinado a los

juicios sucesorios, tiene un capítulo especial denominado "De la tramitación por notarios".

Ahora bien, como un primer comentario a la tramitación extrajudicial de las sucesiones testamentarias ante notario, quisiera apuntar: que el nombre de dicho capítulo debió intitularse de la tramitación "ante" notario y no "por" notario, pues como señala Niceto Alcalá-Zamora, ese funcionario público no es el protagonista del insrtumento.[1] Los verdaderos protagonistas son el albacea y los herederos.

Habría que añadir, en segundo lugar, que este capítulo es una innovación en el Código de 1932. En los anteriores no existía la tramitación extrajudicial de las sucesiones ante notario. La Ley de Enjuiciamientos Civiles Española, que ya regulaba esta tramitación, sirvió de modelo a los redactores de la Ley adjetiva.

I. SUPUESTOS LEGISLATIVOS DE TRAMITACIÓN O CONTINUACIÓN DE TRAMITACIÓN DE SUCESIÓN ANTE NOTARIO

1. SUCESIÓN TESTAMENTARIA CUANDO TODOS LOS HEREDEROS SEAN MAYORES DE EDAD Y ESTÉN DE ACUERDO [2]

Cuando hay testamento publico abierto, todos los herederos instituidos son mayores de edad, menores emancipados o personas

---

[1] El autor señalado ha comentado el Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua, que coincide con el texto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y hace notar los enunciados diferentes. En el de Chihuahua se habla de la tramitación extrajudicial de las testamentarias, en tanto que en el Código del Distrito (Arts. 872-876) se lee: "De la tramitacion por notarios". El epígrafe utilizado en Chihuahua resulta más correcto que el de su modelo, porque si bien el notario interviene en su calidad de fedatario público por antonomasia, el verdadero protagonista, llamémosle así, de tal procedimiento no lo es él sino el albacea. Esa serie de preceptos conforma, además plenamente, el carácter voluntario de la testamentaria, sobre todo el artículo 626, cuando prescribe que tan pronto como surja oposición de cualquier heredero, aspirante a la herencia o acreedor, el notario suspenderá su actuación y remitirá a los interesados ante juez competente.

Alcalá Zamora, Niceto, *Derecho Proceesal Meicano,* t. II, Edit. Porrúa, México, 1977, p. 227.

[2] El Código de Procedimientos Civiles regula en los siguientes artículos:

ART. 872.—Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna; con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes:

ART. 873.—El albacea, si lo hubiere y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante un notario para hacer constar que aceptan la herencia; se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia.

jurídicas y están de acuerdo, la sucesión se puede tramitar ante notario sin tomar en cuenta cuál fue el último domicilio del autor de la sucesión (168).

El notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones, que se harán de diez en diez días en un periódico de los de mayor circulación en la República.

ART. 874.—Practicado el inventario por el albacea y estando conforme con él todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice.

ART. 875.—Formado por el albacea con la aprobación de los herederos el proyecto de partición de la herencia, lo exhibirán al notario, quien efectuará su protocolización.

Siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención.

Por su parte la Ley del Notariado, dispone:

Art. 168. Si la sucesión fuere testamentaria, la tramitación notarial podrá llevarse a cabo, independientemente de cual hubiere sido el último domicilio del autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento, siempre y cuando se actualicen las hipótesis previstas en la primera parte del artículo anterior; si hubiere legatarios incapaces podrá tramitarse notarialmente la sucesión en el caso que los legados hayan sido pagados o garantizados su pago total, lo cual deberá hacerse constar en el instrumento.

En este caso, deberán obtenerse previamente los informes del Archivo, así como de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión, en caso de que hubiere sido fuera del Distrito Federal, a fin de acreditar que el testamento presentado al notario por todos los herederos, es el último otorgado por el testador.

ART. 170.—Si hubiere testamento se exhibirá el testimonio correspondiente y la copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión; el heredero o herederos instituidos y el albacea designado, si lo hubiere, podrán manifestar expresamente y de común acuerdo ante el notario de su elección:

I. Su conformidad, de llevar la tramitación ante el citado notario;

II. Que reconocen la validez del testamento;

III. Que aceptan la herencia;

IV. Que reconocen por sí y entre sí sus derechos hereditarios que les sean atribuidos por el testamento, y

V. Su intención de proceder por común acuerdo.

ART. 171.—El notario podrá hacer constar también la aceptación o renuncia del cargo de albacea instituido por el autor del testamento, así como las designaciones de albacea que en su caso hagan todo los herederos de común acuerdo, y la aceptación del cargo. También los acuerdos de los herederos para la constitución en su caso de la caución o el relevo de esa obligación. Una vez aceptado el cargo, el albacea procederá a la formación de inventario y avalúo en términos de ley.

ART. 172. También podrá hacer constar el notario, la renuncia o repudio de derechos que haga alguno de los herederos o legatarios.

Los emancipados podrán aceptar o repudiar sus derechos hereditarios.

ART. 173.—El instrumento de aceptación de herencia podrá otorgarse aun sin la comparecencia de los legatarios instituidos, siempre que los herederos se obliguen al pago de los legados. No se podrá llevar a cabo la adjudicación de bienes sin que se hubiesen pagado o garantizado los legados.

ART. 175. El notario está obligado a dar a conocer las declaraciones de los herederos a que se refieren los artículos anteriores, mediante dos publicaciones que se harán en un diario de circulación nacional, de diez en diez días, con la mención del número de la publicación que corresponda.

Estas publicaciones podrán ser suplidas por otra u otras publicaciones en medios electrónicos u otro medio de comunicación masiva que acuerden el Colegio y las autoridades

En este supuesto, el albacea nombrado en el testamento o cualquiera de los herederos instituidos, con el testimonio del testamento y la copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión, pueden pedir al notario su intervención.

El notario solicita al Archivo General de Notarías la información sobre el otorgamiento o no de testamento público abierto o cerrado u ológrafo y del Archivo Judicial, si se encuentra depositado o no testamento público cerrado.

Satisfechos estos requisitos, se puede llevar a cabo la tramitación de la sucesión ante notario, quien elabora dos escrituras.

Primera escritura. Denominada "Iniciación de tramitación de sucesión testamentaria". En los antecedentes de ésta, se relaciona: 1) el testamento; 2) el acta de defunción del de cujus; y 3) los informes del Archivo General de Notarías y del Judicial. En las cláusulas se hace constar: 1) la conformidad de los herederos de llevar a cabo la tramitación ante el notario; 2) el reconocimiento de la validez del testamento; 3) los herederos reconocen entre sí sus derechos hereditarios y aceptan la herencia; 4) la aceptación del cargo de albacea y la caución o el relevo de esa obligación y, asimismo, el albacea manifiesta que procederá a formular el inventario.

Publicaciones. Una vez firmada esta escritura se realizan dos publicaciones en un diario de circulación nacional de diez en diez días mencionado el número de publicación que le corresponda.

Segunda escritura. "Protocolización de inventario y adjudicación de bienes por herencia". El notario a solicitud del albacea, protocoliza el inventario formulado por éste y aceptado por los herederos y en el mismo instrumento, se adjudican los bienes por el albacea en la forma dispuesta por el testador. Dicha adjudicación hace las veces de partición. En caso de que haya legados, no es necesario el consentimento de los legatarios sin embargo, se debe hacer constar como se pagaron o garantizaron.

---

competentes, salvaguardando siempre la debida publicidad y garantía de audiencia de los posibles interesados.

ART. 176.—Una vez hechas las publicaciones a que se refiere el artículo anterior, de lo que se dejará constancia en el instrumento, el o los albaceas presentarán al notario el inventario y avalúos de los bienes que forman el acervo hereditario del autor de la sucesión para que con la aprobación de todos los coherederos, en su caso, se realice su protocolización.

ART. 177.—Los herederos y albacea otorgarán las escrituras de partición y adjudicación tal como haya sido ordenado por el autor de la sucesión en su testamento. A falta de éste, conforme a las disposiciones de la ley de la materia para los intestados, como los propios herederos convengan.

2. Sucesión intestamentaria cuando todos los herederos sean mayores de edad y estén de acuerdo[4]

La ley establece corno una novedad, que las sucesiones intestamentarias pueden tramitarse ante notario, siempre y cuando no hubiere controversia alguna, los presuntos herederos estén de acuerdo, sean mayores de edad y el autor de la sucesión haya tenido su último domicilio en el Distrito Federal y la totalidad o la mayor parte de sus bienes se encuentren ubicados en esta entidad.

En este supuesto, los presuntos herederos deben presentarse ante el notario con la copia certificada del acta de defunción del de cujus y las copias certificadas de sus actas de nacimiento con el fin de acreditar su entroncamiento.

El notario solicita del Archivo General de Notarías la información sobre el otorgamiento de testamento público abierto o cerrado u ológrafo y del Archivo Judicial depósito de testamento público cerrado.

Satisfechos estos requisitos, se puede llevar a cabo la tramitación de la sucesión ante notario, quien elabora dos escrituras.

Primera escritura. En los antecedentes de esta escritura se relaciona: 1) el acta de defunción del autor de la sucesión; 2) que no se otorgó testamento ordinario, lo que se acredita con los informes del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial; 3) las copias certificadas de las actas de nacimiento de los presuntos herederos; 4) se presentan dos testigos a quienes el notario interroga por separado, para acreditar que los solicitantes son los parientes más cercanos con derecho a heredar.

---

[4] Por lo que se refiere a las sucesiones intestatnentarias, el Código de Procedimientos Civiles establece:

Art. 815 Bis.— En las sucesiones intestamentarias en que no hubiere controversia alguna y los herederos *ab intestato* fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas; se podrá realizar el procedimiento especial en los intestados a que se refiere esta sección.

Art. 815 Ter.— Los herederos *ab intestato* o sus representantes pueden acudir al Juez o ante Notario para realizar el procedimiento especial en los intestados exhibiendo:

I. Copia certificada del acta de defunción o declaración judicial de muerte del autor de la sucesión;

II. Actas de nacimiento para comprobar el entroncamiento de los herederos o parentesco; así como de matrimonio en caso de cónyuge supérstite;

III. Inventario de los bienes, al que se le acompañarán los documentos que acrediten la propiedad del de cujus; y

IV. Convenio de adjudicación de bienes.

Art. 815 Quater.— El Juez o Notario Público en una sola audiencia o acto, habiendo solicitado previamente informe del Archivo General de Notarías sobre la existencia o inexistencia de testamento, en presencia de los interesados examinará los documentos, así como a los testigos a que se refiere el artículo 801 y resolverán conforme a las disposiciones de este Código y, en su caso, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Art. 815 Quintus.—Si en el procedimiento especial hubiere controversia. el juicio se seguirá conforme a las reglas generales de este Título.

Art. 815 Sextus.—La adjudicación de bienes se hará con la misma formalidad que la ley exige para este acto jurídico.

En las cláusulas se hace constar: 1) que los herederos están de acuerdo en que la sucesión se tramite ante notario, quienes declaran bajo protesta de decir verdad, que el último domicilio del de cujus fue el Distrito Federal y que no conocen a persona con mejor derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente; 2) que aceptan o repudian en su caso, a los derechos hereditarios; y, 3) se nombra albacea y se asienta la constancia de la constitución o relevo de la caución correspondiente.

Publicaciones. Después de firmada esta escritura, se realizan dos publicaciones de diez en diez días, en un diario de los de mayor circulación nacional con la mención del número de publicación que le corresponda.

Segunda escritura. En esta escritura se hace constar la protocolización de inventario y adjudicación. El notario a solicitud del albacea, protocoliza el inventario formulado por el albacea y aceptado por los herederos y se adjudican los bienes por el albacea. Dicha adjudicación hace las veces de partición.

Por su parte. la Lev del Notariado dispone:

ART. 169. La sucesión intestamentaria podrá tramitarse ante notario si el último domicilio del autor de la sucesión fue el Distrito Federal, o si se encuentran ubicados en la entidad uno o la mayor parte de los bienes, lo cual declararán los interesados bajo su responsabilidad, una vez que se hubieren obtenido del Archivo, constancias de no tener depositado testamento o informe de que se haya otorgado alguno, y previa acreditación de los herederos de su entroncamiento con el autor de la sucesión mediante las partidas del Registro Civil correspondiente. Podrán tramitar esta sucesión, el o la cónyuge, los ascendientes, descendientes y colaterales hasta el cuarto grado; fuera de estos casos, la sucesión deberá tramitarse por la vía judicial.

ART. 174.—Si no hubiere testamento, los herederos, en el orden de derechos previsto por el Código Civil, comparecerán todos ante notario en compañía de dos testigos idóneos; exhibirán al notario copias certificadas del acta de defunción del autor de la sucesión y las que acrediten su entroncamiento; declararán bajo protesta de decir verdad sobre el último domicilio del finado, y que no conocen de la existencia de persona alguna diversa de ellos con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente al de ellos mismos. El notario procederá a tomar la declaración de los testigos por separado, en los términos previstos para las diligencias de información testimonial por el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles. Acto seguido, se procederá en los mismos términos previstos por el artículo anterior, para lo relativo a la aceptación o repudio de los derechos hereditarios, el nombramiento de albacea y la constitución o relevo de la caución correspondiente.

ART. 175.—El notario está obligado a dar a conocer las declaraciones de los herederos a que se refieren los artículos anteriores, mediante dos publicaciones que se harán en un diario de circulación nacional, de diez en diez días, con la mención del número de la publicación que corresponda.

Estas publicaciones podrán ser suplidas por otra u otras publicaciones en medios electrónicos u otro medio de comunicación masiva que acuerden el Colegio y las autoridades competentes, salvaguardando siempre la debida publicidad y garantía de audiencia de los posibles interesados.

ART. 176.—Una vez hechas las publicaciones a que se refiere el artículo anterior, de lo que se dejará constancia en el instrumento, el o los albaceas presentarán al notario el inventario y avalúos de los bienes que forman el acervo hereditario del autor de la sucesión para que, con la aprobación de todos los coherederos, en un caso, se realice su protocolización.

4. Continuación de sucesión testamentaria o intestamentaria ante notario, iniciadas en un juzgado cuando los herederos nombrados sean mayores de edad y estén de acuerdo[5]

Toda sucesión consta de cuatro secciones: la primera se llama "De sucesión", la segunda "De inventarios", la tercera "De administración" y la cuarta "De partición". Dentro de la primera, se nombra a los herederos y al albacea. Ahora bien, una vez nombrados los herederos, aun sin nombrar albacea, la sucesión, sea intestamentaria o testamentaria, se puede seguir tramitando ante notario y las secciones segunda, tercera y cuarta agotarse en una escritura pública de adjudicación (876 C.P.C.).

La escritura que se otorgaría seria "La protocolización de inventarios y adjudicación de bienes por herencia". En ella los herederos podrán "adoptar los acuerdos que estimen convenientes..." (1776 C.C.). En este supuesto la ley presupone que los herederos van a llevar a cabo un convenio para terminar la sucesión.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA TRAMITACIÓN DE LAS SUCESIONES ANTE NOTARIO

Es importante determinar cuál es la naturaleza jurídica de la actuación del notario cuando ante él se tramita o termina una suce-

---

[5] El Código de Procedimientos Civiles, señala:

Art. 876.—Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario, de acuerdo con lo que se establece en este capítulo. El juez hará saber lo anterior a los herederos para el efecto de que designen al notario ante el que se seguirá la tramitación sucesoria.

Art. 782.—Iniciado el juicio y siendo los herederos mayores de edad, podrán, después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la formación de inventarios, avalúos, liquidación y partición de la herencia, procediendo en todo de común acuerdo, que constará en una o varias actas. Podrán convenir los interesados que los acuerdos se tomen a mayoría de votos, que siempre serán por personas.

Cuando no hubiere este convenio, la oposición de parte se substanciará incidentalmente ante el juez que previno.

Art. 789 Bis. Inmediatamente que se inicie el procedimiento sucesorio, el juez o el notario ante quien se tramite deberá obtener el informe de existencia o inexistencia de alguna disposición testamentaria otorgada por el autor de la sucesión, ante el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia y en el Archivo General de Notarías, ambos del Distrito Federal, siendo esta última dependencia la encargada de solicitar la información al Registro Nacional de Avisos de Testamento, sobre la existencia o inexistencia de alguna disposición testamentaria en entidad federativa.

sión. De la posición que se tome dependerán las reglas que deban aplicarse. Dos son las posiciones: la primera sostiene que se trata de actos de jurisdicción voluntaria delegados a un notario; la segunda considera que se trata del otorgamiento y formalización de declaraciones y convenios celebrados ante notario entre los herederos y el albacea.

¿Cuál es la regla sobre conflicto de competencia y de leyes en el espacio que rige la tramitación de las sucesiones ante notario? ¿La ***lex rei sitae*** o la ***locus regit actum***? La ***lex rei sitae*** sostiene que las leyes aplicables y el juez competente, son los del lugar donde se encuentren los bienes objeto de controversia. Esta regla no es aplicable en forma rígida a las sucesiones, pues presenta varias alternativas. La fracción V del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles establece:

> Es Juez competente:
> En los juicios hereditarios, el Juez cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia;

a) Es competente el juez del lugar donde tuvo su último domicilio el autor de la sucesión;

b) Si éste no se puede determinar, el juez debe ser el del lugar donde se encuentran el mayor número de los bienes inmuebles que forman el acervo hereditario.

Por su parte, el artículo 1776 del Código Civil señala:

> Cuando todos los herederos sean mayores, y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo y terminación de la testamentaria o del intestado.
> Cuando haya menores, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al juez, y éste, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación, si no se lesionan los derechos de los menores.

Los que apoyan esta posición consideran que, cuando el notario interviene en la tramitación de una sucesión, suple la actuación judicial en un procedimiento de jurisdicción voluntaria. Por esta razón, se debe sujetar y regir por las reglas de la competencia judicial y no por las normas que rigen a los convenios y actos jurídicos.

La segunda regla *locus regit actum,* establece que tratándose de un acto jurídico, las partes pueden sujetarse a la forma del lugar donde se formaliza el acto. El artículo 13, fracción IV del Código Civil así lo dispone:

> La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, los celebrados fuera del Distrito Federal, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal.

Quienes se adhieren a esta postura, argumentan que cuando se tramita una sucesión ante notario, simplemente se trata de la formalización de declaraciones y convenios. La opinión anterior no deja de tener implicaciones jurídicas serias, pues de ellas se deduce que cualquier notario de la República está legitimado para que ante él se tramite una sucesión testamentaria o se termine un intestado, sin importar cuál fue o dónde tuvo el autor de la sucesión su último domicilio o la mayor parte de sus bienes raíces.

1. Primera posición

La tramitación ante notario como un procedimiento de jurisdicción voluntaria

A continuación analizaré algunos de los elementos que integran la jurisdicción voluntaria. Con ello estaré en posibilidad de saber si la tramitación de una sucesión ante notario participa de esos elementos.

Para el derecho notarial tiene especial significación conocer si se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, toda vez que en algunas ocasiones se considera que la actuación notarial es supletoria de la judicial; en otras se piensa que el juez usurpa al notario los hechos de jurisdicción voluntaria tramitados ante él, pues en su mayoría son actos por los que se hacen constar hechos o manifestaciones de voluntad, sin necesidad de un acto de decisión que en todo caso tendría que dar el juez. Al respecto estimo que estamos frente a facultades concurrentes, reglamentadas en forma distinta; más que discrepancia hay coincidencia. Pero el acto debe realizarse de acuerdo con el contexto del profesional que lo efectúa.

A) La mayoría de los autores procesalitas niegan la existencia de la jurisdicción voluntaria. José Becerra Bautista, en relación con este tema expresa:

La doctrina ha llegado a la conclusión de que la jurisdicción voluntaria ni es jurisdicción, porque no tiende a la aplicación de la ley a un caso controvertido entre partes, ni es voluntaria, porque los particulares se ven forzados a recurrir a ella si quieren asegurar la eficacia en un acto jurídico determinado, cuando el legislador ha subordinado la eficacia jurídica de ese acto a la intervención de un juez.[6]

A su vez, Arturo Rocco, manifiesta:

La diferencia entre jurisdicción verdadera y propia y la jurisdicción voluntaria consiste, pues, en que la primera es verdaderamente jurisdicción, en tanto que la segunda es actividad administrativa.[7]

Chiovenda, expresa por otro lado:

La jurisdicción voluntaria tiene siempre un fin constitutivo, los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos y cooperan al desarrollo de relaciones existentes. En cambio la jurisdicción propiamente tal tiende a la actuación de relaciones existentes.[8]

Asimismo Piero Calamandrei, la define como:

La administración pública del derecho privado ejercida por órganos judiciales. La jurisdicción voluntaria entra, por consiguiente, en la actividad social no en la actividad jurídica del Estado; también para ésta, lo mismo que para la actividad administrativa, el derecho no es fin sino medio, que sirve para la satisfacción de otros fines, esto es para la constitución de nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignos de especial asistencia.[9]

B) La tramitación de las sucesiones ante notario puede analizarse también desde el punto de vista formal y material o sea, por un lado se toma en cuenta el órgano que la realiza y por el otro, se examina la naturaleza jurídica del acto.

Formalmente los actos y hechos jurídicos pueden ser judiciales, legislativos o administrativos, de acuerdo con el órgano que los realiza. Si los lleva a cabo un órgano administrativo el acto será formalmente administrativo, si lo realiza un juez, será formalmente jurisdiccional.

El caso que nos ocupa, no consiste en un acto formalmente jurisdiccional, pues también puede ser tramitado ante un notario, que en última instancia depende del Poder Ejecutivo.

---

[6] Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México,* Porrúa, México, 1977, p. 443.
[7] Rocco, Arturo, *Teoría General del Proceso.*
[8] Chiovenda, *Principios de Derecho Procesal Civil,* t. I, Madrid, 1922.
[9] Calamandrei, Piero, *Instituciones del Derecho Procesal Civil según el Nuevo Código,* Buenos Aires, 1943, pp. 113-5.

Desde el punto de vista material, se distinguen los actos de acuerdo con su naturaleza jurídica. El acto administrativo por esencia es el acto condición, pues con él se realiza la aplicación de una norma jurídica general a un caso concreto.

Un reglamento expedido por el Poder Ejecutivo es, desde el punto de vista formal, un acto emanado del Poder Ejecutivo, pero desde el punto de vista material se trata de un acto legislativo, ya que es de la naturaleza de éste, crear situaciones jurídicas generales, abstractas y permanentes, características propias de las leyes.

El acto jurisdiccional desde el punto de vista material es la sentencia. Ésta es un acto condición, pues aplica una situación jurídica general (la ley) a un caso concreto. Las notas distintivas del acto condición jurisdiccional son los motivos y fines que lo generan. Son motivos del acto jurisdiccional la existencia de conflictos de intereses entre las partes y asimismo, son sus fines, el restablecimiento del orden jurídico.

La tramitación de las sucesiones ante notario desde el punto de vista formal no es un acto jurisdiccional, por no haber sido sustanciado ante un organismo judicial. Desde el punto de vista material tampoco lo es, pues no tuvo como motivo la existencia de un conflicto, ni tampoco como fin, el restablecimiento del orden jurídico. La actuación del notario, en estos casos, se limita a hacer constar declaraciones y convenios ante él formalizados, precisamente cuando no hay conflicto entre las partes.

C) Algunas de las características que da el Código de Procedimientos Civiles a las jurisdicciones voluntarias son las siguientes:

a) Se requiere la intervención del juez (893).
b) Se tiene que oír al Ministerio Público (895).
c) Se termina con la resolución que dicta el juez, la cual es de carácter declarativo.

En la tramitación de las sucesiones ante notario, la ley expresamente establece cuál es la actuación notarial. La conclusión de su actividad no consiste en una sentencia, se reduce únicamente a hacer constar hechos y actos jurídicos, excluyendo todo tipo de decisiones.

D) Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, referente a las sucesiones tramitadas ante notario expresa:

> En los juicios (*rectius,* procedimientos) sucesorios se acentúa la nota de *voluntariedad,* singularmente en la testamentaria, pese a ciertas incidencias *contenciosas* en ella y en el intestado. Esa característica determina que los *órganos parajudiciales* revistan especial relieve en su sustanciación y que lleven a cabo actividades esenciales, que sustraen al juez. Las juntas de intestados (es decir, de aspirante a la herencia, según que se

trate de intestado o de la testamentaria) pueden, en efecto: *a)* decidir el reemplazo de la tramitación judicial por la notarial (artículo 782-3 y 872-6 D.T.F.), y entonces se borra hasta la apariencia del juicio; *b)* nombrar *albacea,* cuando no lo haya instituido el testador o no aceptare el cargo (artículo 781, 790 en relación con los 1682-4 y 1688 CIV.—, 800 y 805); *interventor* (artículos 798 y 806); *notario* que practique el inventario, si la mayoría de los herederos son menores de edad (artículo 817); *perito valuador* (artículos 819 y 822-3), o partidor que haga la división de los bienes (artículo 860); *c)* aprobar el inventario y el avalúo (artículo 824-5, 829 y 853), la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios (artículos 854-5), las cuentas de administración (artículos 851-2 y 857) y el proyecto de partición (artículos 864 y 871); *d)* dar instrucciones al partidor para la formación de porciones o lotes (artículos 862-3). Además los herederos o legatarios menores, pero con dieciséis años cumplidos, carentes de representante legítimo, tienen derecho a designar tutor (artículo 776). A su vez, al albacea, pieza clave de estos procedimientos, principalmente en el sentido ante notario (*cfr.* artículo 873-4), compete: *a)* formar el inventario y el avalúo (artículos 816 y 820); *b)* promover la elección de un contador o de un abogado que haga la partición, cuando no la realice por sí mismo el ejecutor testamentario (artículo 860); *c)* designar el notario ante el que haya de otorgarse la escritura de adjudicación de los bienes hereditarios (artículo 868). Como se ve, aunque sea harto discutible que estos seudojuicios puedan ser etiquetados de tales, el cercenamiento en ellos de la potestad judicial no puede ser mayor.[10]

2. Segunda posición

La tramitación de las sucesiones ante notario como un convenio

De los argumentos antes expresados, se deduce que la tramitación ante notario no es un acto de jurisdicción voluntaria. Ésta se realiza mediante el otorgamiento y protocolización de diferentes actos y hechos jurídicos, por ello le son aplicables las reglas establecidas en el artículo 13 del Código Civil. Este artículo en su fracción IV sostiene el principio de *locus regit actum.* Voy a reforzar esta afirmación:

Para la tramitación ante notario en caso de testamentaría, la ley presupone: primero, la existencia de testamento público abierto; segundo, que los herederos instituidos sean mayores de edad; y, tercero, que no haya controversia entre ellos.

Una vez dados los anteriores supuestos, el albacea con la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento,

[10] Alcalá-Zamora y Castillo, .op. *cit.,* pp. 460 y 461.

se presenta ante notario junto con los herederos para hacer constar la aceptación de la herencia y del cargo de albacea, el reconocimiento mutuo de sus derechos hereditarios y manifiesta que va a proceder a formular el inventario.

Antes de continuar el análisis de la tramitación, conviene destacar que en este primer instrumento, la sucesión no se radica ante notario, como algunos lo establecen en las cabezas o proemios de sus escrituras. Radicar, en efecto, significa enraizar y eso sucede en las sucesiones tramitadas ante un juez, donde quedan radicadas, enraizadas, por lo tanto, el juez ante el cual se denuncia la sucesión, excluye a cualquier otro para los asuntos relacionados con ésta. A mayor abundamiento, si los herederos entran en controversia, el notario dejará de conocer la sucesión y entonces sí, será radicada ante un juez de lo familiar en el Distrito Federal o de la entidad correspondiente, excluyendo a cualquier otro. Por ser la sucesión un juicio universal, acumula a la competencia del juez del conocimiento cualquier petición de herencia o juicio que se establezca en contra de la sucesión del autor de la herencia, como lo dispone el artículo 156 fracción V, que dice:

> Es juez competente: [...]
> V. En los juicios hereditarios, el Juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia.

Realizada la anterior acotación, continuó el procedimiento testamentario. Una vez aceptada la herencia y el cargo de albacea, para dar a conocer dicho acontecimiento, tienen que hacerse dos publicaciones con diez días de diferencia en uno de los periódicos de mayor circulación en la República, mencionando el número de publicación que le corresponda.

Por otro lado, el Código Civil impone la obligación para jueces y notarios que intervienen en la tramitación de una sucesión, cualquiera que sea su carácter, que pidan informes al Archivo General de Notarías, y al Archivo Judicial, a fin de enterarse si en dichas instituciones, se encuentran depositados u otorgados testamentos público abierto, público cerrado u ológrafo. Realizadas las mencionadas publicaciones, el albacea presenta al notario para su protocolización, el inventario y adjudica los bienes.

La naturaleza jurídica de este segundo acto realizado ante notario, denominado por la ley "Protocolización de inventarios y proyecto

de partición", no es en realidad como indica la ley, un acta notarial de protocolización, sino el otorgamiento de una escritura, ya que se trata de la formalización de la trasmisión de derechos reales efectuados por el albacea en favor de los herederos.

La Ley del Notariado (Art. 102 *in fine)* no señala cuantía para la transmisión de inmuebles, sino que remite al Código Civil. Por su parte, el Código Civil establece que éstas se otorgarán en escritura pública cuando el valor de avalúo exceda a 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal (2320). La misma formalidad se establece en la constitución de hipotecas (2917).

Esto lo confirma el primer párrafo del artículo 2317 a *contrario sensu,* que dice:

> Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad.

No obstante lo anterior, en algunos estados de la República, no se otorgan escrituras de adjudicación de bienes por herencia, sino exclusivamente, se protocolizan los autos o las constancias, incluyendo el proyecto de partición y la sentencia que lo aprueba.

Para sostener que es adjudicación de bienes por herencia, y no protocolización del proyecto de partición, es conveniente hacer la distinción entre protocolizar, ratificar, y otorgar un acto ante notario.

Cuando el notario hace constar un contrato o acto jurídico en la forma notarial no está ratificando una firma, ni certificando un hecho, ni protocolizando un documento, sino que ante él se está elaborando un contrato o acto jurídico, lo está moldeando, dándole forma conforme a derecho, dotándolo de legalidad al constatar la capacidad de los sujetos, da fe de la manifestación de voluntad de las partes y se responsabiliza de su redacción. Puede o no estar precedido de un contrato preliminar.

El otorgamiento ante notario, no es ratificación del que carece de forma, tampoco protocolización porque con la naturaleza jurídica de estas actas, no se está convalidando el contrato. En cambio con el otorgamiento en escritura pública, el contrato se somete a "la forma establecida por la ley"; se está convalidando.

Estas afirmaciones se fundan en la naturaleza jurídica de los instrumentos, acta notarial y escritura pública.

Al protocolizar un documento, el notario se concreta a relatar los hechos, sin entrar en el análisis del fondo, el cual se le da confeccionado. Al escriturar en cambio, el notario examina el derecho, redacta el instrumento, da fe de conocimiento, capacidad y consentimiento de las partes: estos elementos configuran la naturaleza de la escritura pública. El artículo 102 de la Ley del Notariado, señala que el notario redactará las escrituras en español y observará las disposiciones contenidas en sus veinte fracciones. El alcance de éstas, nos permite afirmar que cuando ante notario se otorga una escritura, estudia el fondo contractual del documento que exhiben las partes, examina y determina si les asiste el derecho y redacta el instrumento si el contrato que pretenden celebrar tiene fundamento legal; las partes manifiestan su consentimiento, expresan estar de acuerdo con el contenido de la escritura. El notario además: da fe de conocimiento al hacer constar bajo su palabra, que se aseguró de la identidad de los otorgantes; de que tienen capacidad legal; de que les leyó la escritura; explicó el valor y consecuencias legales de su contenido; y finalmente que los comparecientes otorgaron la escritura en la fecha que firmaron.

Reiterando lo anterior, dar a un contrato o acto jurídico la forma legal, no es protocolizar, porque protocolizar es "agregar al apéndice" (136) o transcribir en el protocolo (194 Ley de Sociedades Mercantiles), por medio de un acta, y lo que la ley exige respecto a los contratos, es que se otorguen en escritura pública.

La Ley del Notariado al referirse a la protocolización, establece:

> Art. 136.—Para la protocolización de un documento, el notario lo insertará en la parte relativa del acta que al efecto se asiente mediante su transcripción o la reproducción de su imagen en la forma prevenida por el artículo 85, o lo agregará al apéndice en el legajo marcado con el número de acta y bajo la letra o número que le corresponda.
>
> ART. 137.—No podrá protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres. Ni tampoco podrá protocolizarse el documento que contenga algún acto que conforme a las leyes deba constar en escritura o por acuerdo de partes, en término del artículo anterior.

Por su parte el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece:

> Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurran. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta ley establece.

Cuando por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario.

Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio.

La protocolización sólo prueba la fecha en que se entrega el documento al notario, quien levanta un acta y la incorpora al apéndice del protocolo.

Ahora bien, los actos jurídicos otorgados en la tramitación de las sucesiones ante notario y la adjudicación de bienes por herencia, no se protocolizan ni ratifican, se otorgan ante notario en escritura pública. Así lo ordenan los artículos 1777 de la ley sustantiva y 869 de la adjetiva.

ART. 1777.—La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.

ART. 869.—La escritura de partición cuando haya lugar a su otorgamiento deberá contener, además de los requisitos legales:

I. Los nombres, medidas y linderos de los predios adjudicados, con expresión de la parte que cada heredero adjudicatario tenga obligación de devolver si el precio de la cosa excede al de su porción o de recibir si falta;

II. La garantía especial que para la devolución del exceso constituya el heredero en el caso de la fracción que precede;

III. La enumeración de los muebles o cantidades repartidas;

IV. Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas o repartidas;

V. Expresión de las cantidades que algún heredero quede reconociendo a otro, y de la garantía que se haya constituido, y

VI. La firma de todos los interesados.

III. REGISTRO DE TESTAMENTOS

En México, Distrito Federal, existe el Registro de Actos de Última Voluntad en el Archivo General de Notarías. Los notarios tienen la obligación de dar noticia a dicho registro, cuando ante ellos se otorgue un testamento público abierto o cerrado. Asimismo, los notarios y jueces, ante quienes se tramite una sucesión, deben solicitar informes al mencionado Archivo sobre la existencia de algún testamento otorgado por el de *cujus*. Al respecto la Ley del Notariado establece:

ART. 121. Siempre que ante un notario se otorgue un testamento, éste dará aviso al Archivo, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha del otorgamiento, el número de notaría, nombre completo del notario, tipo de testamento, número de escritura, volumen o tomo, el nombre, sus demás generales, en su caso cualquier otro dato que requiera el formato para integrar los avisos de testamento, y recabará la constancia correspondiente. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso.

ART. 122.—El archivo llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos con los datos que se mencionan en el artículo anterior y entregará informes únicamente a notarios y a jueces legitimados para hacerlo. A ninguna otra autoridad, así fuera de jerarquía superior, se entregarán informes sobre dichos actos ni los servidores públicos encargados podrán proporcionar datos relativos a persona alguna fuera del supuesto que señala el artículo anterior.

ART. 123.—Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán los informes de los archivos oficiales correspondientes, acerca de si éstos tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, los datos de otorgamiento de dicho testamento.

Al expedir el informe indicado, los archivos mencionarán en él a qué personas han proporcionado este mismo informe con anterioridad.

ART. 124.—Cuando en un testamento público abierto se otorguen cláusulas que conforme a las leyes sean irrevocables, el Notario, sin revelar el contenido de dichas cláusulas, hará mención de ello en el aviso a que se refiere el artículo 122. El Archivo, al contestar el informe que se solicite, deberá indicar el testamento o testamentos respecto de los cuales tenga asentado que existen dichas cláusulas irrevocables.

Estas disposiciones aseguran el cumplimiento de la última voluntad del testador: en caso de una sucesión intestamentaria, se inicia la testamentaria al tener noticias de la existencia de un testamento; y, cuando se trata de una sucesión testamentaria, se tiene la certeza de que no existe otro testamento o bien, de existir, se aplicará el último en tiempo.

Registro Nacional de Testamentos

En la actualidad se han celebrado convenios de coordinación entre el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Gobernación y

todos los Estados de la República, con la participación de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., para el establecimiento de un Registro Nacional de Testamentos, en los que la Secretaría, a través del "Consejo Consultivo del Registro Nacional de Avisos de Testamento" ha iniciado la recopilación de "Avisos de Testamento por Entidad Federativa en Base de Datos Nacional.[11]

Con este convenio de coordinación, cada vez que se solicita al Archivo General de Notarías del Distrito Federal, el informe sobre el otorgamiento o no de testamentos, esta dependencia también anexa a dicho informe, la constancia que gestiona ante el Registro Nacional de Aviso de Testamento, expedido por el Director General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional dependiente de la Secretaría de Gobernación.

En este sentido, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala:

> Art. 789 bis. Inmediatamente que se inicie el procedimiento sucesorio, el juez o el notario ante quien se tramite deberá obtener el informe de existencia o inexistencia de alguna disposición testamentaria otorgada por el autor de la sucesión, ante el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia y en el Archivo General de Notarías, ambos del Distrito Federal, siendo esta última dependencia la encargada de solicitar la información al Registro Nacional de Avisos de Testamento, sobre la existencia o inexistencia de alguna disposición testamentaria en entidad federativa.

---

[11] Ya en el segundo Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Madrid en octubre de 1950, se recomendó el establecimiento de este registro, en la siguiente forma:

1. Recomendar la creación de un Registro Nacional de carácter secreto hasta la muerte del Testador, donde serán anotados cronológicamente todos los datos del estado civil necesarios para establecer la existencia de todas las disposiciones de última voluntad confiados oficial y oficiosamente a la custodia del Notario.

2. Recomendar que en toda sucesión abierta sea exigida la aportación de un certificado negativo o positivo expedido por dicho registro.

3. Recomendar que en las sucesiones de extranjeros sea exigida la aportación de un certificado negativo o positivo del Registro Nacional de origen del difunto y otro certificado del Registro de la Nación donde tuvo su rediencia oficial.

TRAMITACIÓN DE SUCESIÓN ANTE NOTARIO TESTAMENTARIA

DOCUMENTOS PREVIOS:

a) Acta de defunción del de cujus.
b) Acta de matrimonio (cónyuge supérstite).
c) Testamento
d) Informes del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial sobre la inexistencia de testamento posterior al presentado.

PRIMERA ESCRITURA: INICIACIÓN DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

a) Consentimiento de los herederos de llevar a cabo el trámite ante notario.
b) Reconocimiento de validez del testamento.
c) Reconocimiento entre los herederos de sus derechos hereditarios y aceptación de la herencia y legados.
d) Aceptación del cargo de albacea y constitución o relevo de caución.
e) Manifestación del albacea de proceder a formular el inventario y avalúo.

2 publicaciones de 10 en 10 días en un periódico de los de mayor circulación nacional.

SEGUNDA ESCRITURA: PROTOCOLIZACIÓN DE INVENTARIO Y AVALÚO Y ADJUDICACIÓN DE BIENES POR HERENCIA

a) Protocolización de Inventario y Avalúo a solicitud de Albacea.
b) Adjudicación de bienes por herencia o por legado que realiza el albacea a favor de los herederos o legatarios (hace las veces de partición).

TRAMITACIÓN DE SUCESIÓN ANTE NOTARIO INTESTAMENTARIA

SOLO PODRÁN SOLICITARLA EL CÓNYUGE, LOS ASCENDIENTES, DESCENDIENTES O COLATERALES HASTA EL CUARTO GRADO, MAYORES DE EDAD O MENORES EMANCIPADOS Y QUE TODOS ESTÉN DE ACUERDO

DOCUMENTOS PREVIOS:

a) Acta de defunción del de cujus.
b) Partidas del Registro Civil (actas de nacimiento de los herederos y de matrimonio del cónyuge supérstite.
c) Informes del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial, sobre la existencia o inexistencia de disposición testamentaria.

PRIMERA ESCRITURA: INICIACIÓN DE LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA

a) Información testimonial de dos testigos idóneos presentados por los presuntos herederos.
b) El acuerdo de los herederos de llevar a cabo la tramitación notarialmente.
c) Manifestación por parte de los herederos, de que el último domicilio del autor de la sucesión fue el Distrito Federal y que ellos no conocen a persona alguna con mejor derecho a heredar.
d) Aceptación de los derechos hereditarios.
e) Nombramiento y aceptación del cargo de albacea, de constitución o relevo de caución.

2 publicaciones de Ley de 10 en 10 días en un periódico de los de mayor circulación nacional.

SEGUNDA ESCRITURA: PROTOCOLIZACIÓN DE INVENTARIO Y AVALUO Y ADJUDICACIÓN DE BIENES POR HERENCIA

a) Protocolización de inventario y avalúo a solicitud del albacea
b) Adjudicación de bienes por herencia o por legado que realiza el albacea a favor de los herederos (hace las veces de partición).

CAPÍTULO IV

EL NOTARIO

I. EL NOTARIO CONFORME A LA LEY

La Ley del Notariado para el Distrito Federal define al notario en los siguientes términos:

> ART. 42.—Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.
>
> El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas.

Como puede observarse, en este artículo se califica al notario como el "profesional del Derecho", sustituyendo el carácter de "funcionario público" que se establecía en las leyes anteriores del Distrito Federal y en las vigentes de la mayoría de los Estados de la República, característica que será motivo de estudio en este capítulo.

Por su lado, la Unión Internacional del Notariado Latino, en su primer congreso, celebrado en Buenos Aires en octubre de 1948, definía al notario y a su actividad como: "el notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido".

ACTIVIDAD DEL NOTARIO

Antes de iniciar el estudio de la naturaleza jurídica de la función notarial, es necesario conocer en qué consiste la actividad del notario y, con esta perspectiva, avocarnos a su estudio.

La actividad del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento, la cual se desarrolla de la siguiente forma:

Escuchar

Cuando alguna persona desea celebrar algún contrato o se encuentra envuelta en un problema jurídico, acude al notario, y en una primera audiencia, le plantea sus conflictos, los cuales son escuchados con atención. El notario trata de conocer todas las circunstancias que le puedan dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances. Posiblemente en el bosquejo de las situaciones de hecho presentadas ante su consideración, existan matices que es preciso aclarar, de los que pudieran resultar consecuencias que los clientes no se habían imaginado.

Interpretar

El notario después de escuchar a sus clientes, se sensibiliza y busca los motivos y causas que han tenido para llevar a cabo una operación, interpretando su voluntad y pretendiendo descubrir sus deseos y el modo de satisfacerlos dentro del ámbito jurídico.

Aconsejar

Una vez que los problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en actitud de dar un consejo eficaz. Es muy frecuente que un planteamiento jurídico tenga diferentes soluciones, las cuales pueden encontrarse en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución atípica particular, podríamos decir, un "traje a la medida". La capacidad, preparacion jurídica, conocimientos y experiencia del notario, son fundamentales para dar una solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes.

Preparar

Para la preparación y redacción de una escritura pública, se necesitan cumplimentar requisitos previos a la firma, por ejemplo,

en las traslativas de dominio de un bien inmueble, debe obtenerse: del Registro Público de la Propiedad, el certificado de libertad de gravámenes; contar con el título de propiedad; acta de matrimonio del enajenante a fin de examinar el régimen bajo el cual contrajo nupcias; el avalúo bancario que sirva de base para la cuantificación de los impuestos; en caso de extranjeros, el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir el inmueble, etcétera. Satisfechos los requisitos se está en posibilidad de redactar el instrumento.

Redactar

Para la redacción es necesario expresarse con propiedad, claridad y concisión. Además el notario debe utilizar lenguaje jurídico.

Las partes han expresado su deseo, El notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas en las que vuelca su creatividad de profesional del derecho, demostrando su calidad de jurisconsulto. Desarrolla su labor de perito en derecho reconocida por la ley, así como su práctica en la redacción adquirida a través de la experiencia. Gracias a su estudio, conoce cuáles son las disposiciones que integran el orden jurídico, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario a las partes. La redacción de las cláusulas requiere de sabiduría legal y responsabilidad profesional para evitar que en el contrato se declare como verdadero aquello que no es cierto, de suerte que prevalezca el orden jurídico y la buena fe.

Si la redacción del clausulado es jurídicamente correcta y se usa propiedad y sencillez en el lenguaje, no habrá conflicto entre las partes.

Certificar

En la certificación el notario da fe adecuando la función notarial al caso particular. Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, que es: fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de conocimiento; fe de lectura y explicación del instrumento; fe de capacidad de los otorgantes y finalmente, fe de otorgamiento de la voluntad.

Ciertamente un abogado examina los antecedentes físicos y jurídicos de un documento, redacta las cláusulas, selecciona las disposiciones jurídicas aplicables y expresa en lenguaje jurídico la

voluntad de las partes, pero no puede certificar. Esta facultad corresponde a los fedatarios, en este caso, al notario.

El notario por su calidad de fedatario al certificar formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

Autorizar

La autorización de la escritura es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en auténtico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite, en el caso de un hecho, que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena.

La autorización como lo ha expresado la doctrina española, es el acto del autor y creador de la escritura o del acta notarial.

Conservar y reproducir

El notario satisface plenamente a los ideales de seguridad jurídica, no sólo por la actividad examinadora que integra su función, sino también porque responde a los principios de conservación y reproducción del documento.

En los documentos privados no hay la posibilidad de reproducción, pues a diferencia del notarial, no existe una matriz que lo conserve en forma permanente.

El protocolo pertenece al Estado y es conservado por el notario durante cinco años a cuyo término, se deposita en el Archivo General de Notarías en donde permanece definitivamente, de tal suerte que en la Ciudad de México, pueden consultarse documentos notariales elaborados desde 1527.

Accesorio a estas actividades netamente notariales, las leyes tributarias le imponen al notario obligaciones fiscales. Además, si un documento es inscribible en el Registro Público de la Propiedad, el notario normalmente se encarga de su inscripción. En México, el notario sin ser un empleado del fisco y sin recibir remuneración alguna, es un eficaz colaborador en la aplicación de las leyes fiscales tales como la del Impuesto al Valor Agregado, sobre la Renta, y Adquisición de Bienes Inmuebles, especialmente cuando hace constar en un instrumento público la adquisición de un bien inmueble. Su actuación tiene triple carácter: verificar, liquidar y enterar impuestos.

El notario tiene la obligación de inscribir el testimonio de la escritura si se ha recibido las expensas necesarias para tal efecto. En el Registro Público de la Propiedad la inscripción de derechos reales sobre bienes inmuebles o cualquier derecho real o posesión sobre los mismos, no tiene el carácter de sustantivo ni de constitutivo, sino sólo de declarativo, pues el acto jurídico o el contrato se perfeccionan fuera del Registro Público con el solo consentimiento otorgado en la forma establecida por la ley.

En todas estas etapas de la actividad del notario, o sea, escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento, debe caracterizarlo su imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, equidad en el cobro de los honorarios, preparación técnica y jurídica; desempeño personal; y cumplimiento de las demás normas éticas y jurídicas. De no actuar conforme a estos deberes puede incurrir en responsabilidad civil, penal o disciplinaria.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

1. ¿Es el notario un funcionario o servidor público?

Entre los notarialistas ha sido ampliamente debatido si el notario es o no funcionario público. Las teorías sobre la naturaleza jurídica de la actuación notarial, unas afirman que es un funcionario público, otras lo consideran un profesonista liberal, y las eclécticas o mixtas, sostienen que es una función pública desarrollada por un profesionista liberal.

Históricamente fue la Ley del Ventoso XI de 1803, la que por primera vez estableció que el notario es un funcionario público.

> Art. 1º—Los notarios son los funcionarios públicos establecidos para recibir todos los actos y contratos a que las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad propio de los públicos, y para asegurar la fecha, conservar su depósito y librar copias y testimonios.

Sin embargo, la Ley del Notariado Francesa de 1943, rectifica su postura y lo denomina "oficial público".

En México fue la ley de 1901 la que calificó al notario como funcionario público. Las posteriores de 1932, 1945, y en el texto original de la de 1980 siguieron este criterio. Por reformas publi-

cadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 13 de enero de 1986, se estableció que el notario es un "profesional del derecho".

Por mi parte me limito a concluir que: el notario no es un funcionario o servidor público, por no estar enquistado dentro de la organización jerárquica de la administración pública, no recibir sueldo, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el Estado no responde por los actos de éste, su ingreso no es por nombramiento gracioso, sino por examen de oposición, y su cargo normalmente es vitalicio.

Eduardo J. Couture,[1] está de acuerdo con esta postura. Respecto a una disposición de la Ley del Notariado de Uruguay, que conceptúa al escribano como funcionario público, expresa:

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

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

> ART. 1º—El ejercicio del notariado en el Distrito y Territorios Federales es una función de orden público. Estará a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien lo ejercerá por conducto del gobierno del Distrito o Territorio Federal correspondiente, y que por delegación se encomienda a profesionales del derecho a virtud de la patente que para tal efecto les otorga el propio Ejecutivo a fin de que lo desempeñen en los términos de la presente ley.[2]

Y definía al notario como:

---

[1] Couture, Eduardo, J., *Estudios de Derecho Procesal Civil*, t. II, 2ª ed., Edit. Depalma, Buenos Aires, 1978.

[2] La Ley del Notariado del Estado de Morelos suprime que el Ejecutivo es el titular de la fe pública al decir: "Artículo 1º. El ejercicio del Notariado en el Estado de Morelos, es una función de orden público, que corresponde al Estado, quien la ejercita por medio de profesionales del Derecho, que obtengan la patente de Notarios Públicos, de esta ley. Para tal efecto el Ejecutivo expedirá las patentes respectivas en los términos de la presente ley."

La persona, varón o mujer,[3] investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales actos y hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales (Art. 2°).

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

Aunado a los anteriores preceptos, el artículo 165 de la Ley del Notariado y el 311 del Código Penal establecen que incurren en el delito de "Falsedad ante autoridades" al que hiciere declaraciones falsas ante notario.

ART. 165.—Se aplicará la pena prevista por el artículo 311 del nuevo Código Penal al que:

I. Interrogado por notario del Distrito Federal, por el Colegio en cumplimiento de las atribuciones establecidas por esta ley, o por el Archivo, falte a la verdad;

II. Hiciere declaraciones falsas ante notario del Distrito Federal que éste haga constar en un instrumento;

...

ART. 311.—Quien al declarar ante autoridad en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad en relación con los hechos que motivan la intervención de ésta, ...

...

El notario también puede solicitar el auxilio de la fuerza pública:

---

[3] A propósito de esta precisión de la ley, quisiera hacer brevemente la historia de la definición de notario. La ley de 1932, definía al notario como: "El funcionario que tiene fe pública para hacer constar"... Bajo la vigencia de esa ley inició su práctica notarial la señorita Angelina Domerq Balseca, que presentó solicitud de reconocimiento de práctica notarial, pero el Departamento del Distrito Federal, consideró que no podía reconocérsele acreditada su práctica, porque para ser considerado como aspirante era necesario estar en el goce de los derechos de ciudadano, calidad que no tenía la aspirante en razón de su sexo. La Constitución en esa época no había reconocido la calidad de ciudadanía a la mujer, no es sino hasta 1953 que se reformó y se le otorgó este derecho. Sin embargo, se le concedió amparo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La señorita Domerq presentó una o dos oposiciones, no estoy seguro, para obtener la patente de notario sin haberlo logrado. Cuando inició su vigencia la Ley del Notariado de 1945, decía que notario era "la persona, varón o mujer". La nueva Ley del Notariado no hace especial referencia al sexo porque no hay necesidad: afortunadamente la madurez social ha permitido reconocer la capacidad de la mujer para el desempeño de múltiples cargos, en este caso el de notario.

ART. 28.—Las autoridades del Distrito Federal deberán auxiliar a los notarios en el ejercicio normal de sus funciones cuando los actos concretos de dación de fe así lo requieran. Particularmente la policía y demás autoridades que tengan a su cargo el uso de la fuerza pública, deberán prestar ayuda a los notarios cuando sean requeridos por ellos.

Se aplicarán las penas que correspondan al delito de abuso de autoridad al servidor público que obstaculice o impida a un notario el ejercicio de sus funciones o no le preste el auxilio que requiera para esos fines, debiendo prestarlos.

El funcionario o servidor público conforme a la Constitución. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se refiere a los funcionarios y empleados públicos pero no los define.

El título cuarto denominado "De las responsabilidades de los servidores públicos", menciona quiénes son los funcionarios y los servidores públicos.

ART.108.—Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves de orden común.

Los gobernadores de los estados, los diputados a las legislaturas locales, los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales y, en su caso, los miembros de los consejos de las judicaturas locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las constituciones de los estados de la república precisarán, en los mismos términos el primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los estados y en los municipios.

Por otra parte, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que entró en vigor el 10 de marzo de 1983, regula la actividad, responsabilidad y sanciones de los funcionarios y servidores públicos a que se refiere el mencionado artículo 108 de la Constitución.

Finalmente, el Código Penal para el Distrito Federal, en el Libro Segundo, Título Décimo Octavo, denominado "Delitos Contra el Servicio Público Cometidos por Servidores Públicos", considera como delitos típicos: ejercicio ilegal y abandono del servicio público; abuso de autoridad y uso ilegal de la fuerza pública; coalición de servidores

públicos; uso ilegal de atribuciones y facultades; intimidación; negación del servicio público; tráfico de influencia; cohecho; peculado; concusión; enriquecimiento ilícito; y, usurpación de funciones públicas.

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

Distinción entre funcionario y empleado público. La distinción doctrinal entre funcionario y empleado público, se hace en atención a los siguientes criterios: *a*) duración del empleo; *b*) tipo de retribución; *c*) naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado; *d*) poder de decisión y de mando de los funcionarios, y de meros ejecutores de los empleados; *e*) los funcionarios tienen señaladas sus facultades por la Constitución y los empleados por los reglamentos; *f*) los funcionarios crean relaciones externas y los empleados internas.

Así el maestro Gabino Fraga [4] expresa:

> Por nuestra parte, consideramos que el último criterio de los señalados es el que corresponde realmente a la idea consignada en las disposiciones constitucionales, de tal manera que examinado cada uno de los funcionarios enumerativamente fijados por los preceptos a que nos referimos en un principio, se encuentra que todos ellos tienen ese carácter representativo que los coloca como intermediarios entre el Estado y los particulares, en tanto que indudablemente existen al lado de ellos todo el conjunto de agentes de administración que sólo guardan la relación interna con el servicio, necesario para auxiliar a los representantes en el ejercicio de sus facultades.

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

Los tratadistas de Derecho Administrativo consideran que la centralización es el núcleo de la organización, en cuyos círculos externos se encuentran colocados los demás. Establecen como características de la centralización, que sus órganos se agrupan colocándose unos y otros, en una situación de dependencia. Internamente hay una organización jerárquica que determina los poderes de nombramiento, mando, vigilancia, disciplinario, revisión y nulificación de los actos del inferior, y resolución de conflictos de competencia.

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

---

[4] Fraga, Gabino, *Derecho adminstrativo,* Edit. Porrúa, México, 1966, p. 131.

La actividad notarial no encaja dentro de estas organizaciones administrativas. No hay la relación jerárquica existente en la centralización, pues al Jefe de Gobierno y a las Autoridades competentes, les corresponde aplicar la ley y vigilar su cumplimiento (Art. 5º), no así los de revisión y nulificación de actos del inferior, resolución de conflictos y nombramientos, toda vez que la expedición de la patente de notario, está sujeta a requisitos legales consistentes en la aprobación del examen de aspirante y el triunfo en el de oposición.

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

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

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

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

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

> ART. 193.—La autoridad competente concederá licencia, por el tiempo que dure en el ejercicio de su cargo, al notario que resulte electo para ocupar un puesto de elección popular o designado para la judicatura o para desempeñar algún empleo, cargo o comisión públicos. El notario formulará la solicitud correspondiente, exhibiendo constancia certificada expedida por la autoridad de que se trate, junto con el convenio de suplencia correspondiente. Si no presentare este último, la autoridad, en un lapso no mayor de siete días hábiles y previa consulta que de estimarla conveniente haga al colegio, procederá a designar al suplente en los términos previstos por el artículo 182 de esta ley.

Los cargos de elección popular son: Presidente de la República, Gobernadores de los Estados, Diputados Federales y Locales, Asambleístas, Senadores de la República y Miembros del Ayuntamiento.

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

Con frecuencia el notario tiene que llevar a cabo actuaciones que resultan contrarias a los intereses del Estado, debe ser imparcial (3º *in fine),* con los particulares frente a aquél, por ejemplo, cuando por un acta notarial se pruebe la realización de un hecho ilícito efectuado por éste en contra del particular, causándole daños y perjuicios.

En México, el notario puede actuar para coadyuvar en la realización de los fines del Estado, sin que esto implique una relación de trabajo y dependencia. Por ejemplo, la Ley General de Bienes Nacionales establece que el protocolo que deben llevar los notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal, requiere de una autorización especial de la Secretaría de la Función Pública para intervenir y dar fe en todas aquellas operaciones en que es parte el Poder Ejecutivo Federal, sin que con esto exista algún motivo de parcialidad.

Respecto a los cónsules que realizan funciones notariales, considero que no es el caso tratarlos, no obstante que son empleados del Estado, pues las funciones notariales que circunstancialmente desempeñan no los convierte en notarios.

2. El notario como profesional

La función notarial se encomienda para su desempeño a particulares, profesionales del derecho, mediante la expedición de la patente respectiva (42). Se ejerce por particulares con este grado académico y que después de haber presentado dos exámenes, obtienen la mencionada patente.

La Ley del Notariado actual es más explícita que las anteriores al determinar que el notario es un profesional del derecho.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza la libertad para escoger la profesión o trabajo que más convenga a la persona y determina que la ley reglamentaria de cada Estado, indicará cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio. Tal es el contenido de los párrafos primero y segundo del artículo 5° constitucional que establecen:

> A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio

de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

La Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal (conocida como Ley de Profesiones), comprende al notariado dentro de la lista de profesiones (Art. 2° transitorio del decreto de 31 de diciembre de 1973). Disposición que se auna a lo establecido por la Ley del Notariado al decir que el notario cobrará sus honorarios del particular, de acuerdo con el arancel respectivo.

ART. 3.—(Del arancel). La remuneración indicada en el apartado 1° comprende la totalidad de los gastos notariales y de los honorarios que los notarios cobrarán. Los primeros les permiten recuperar las erogaciones que se ven precisados a hacer para un servicio adecuado. Los honorarios les retribuyen por el servicio profesional que prestan.

Como lo establece el artículo 43 de la Ley, el notario podrá excusarse de actuar, cuando los solicitantes no le anticipen la remuneración correspondiente.

ART. 4.—Los notarios no podrán cobrar como remuneración cantidad alguna adicional a las determinadas en este arancel, sin perjuicio y hecha excepción de lo que corresponda a impuestos, derechos, documentos, certificados, certificaciones, constancias, publicaciones, avalúos y demás erogaciones que efectúe el notario por cuenta del solicitante y que sean necesarias para el otorgamiento del instrumento. En todo caso, los notarios deberán justificar a sus clientes las erogaciones que aquéllos hayan efectuado por estos últimos conceptos y que hubieren sido necesarias para y por el otorgamiento del instrumento.

ART 15.—Los notarios tendrán derecho a obtener de los prestatarios de sus servicios el pago de honorarios, de acuerdo con el arancel, y de los gastos suficientes que se causen o hayan de causarse.

El Colegio, presentará a las Autoridades competentes la propuesta de actualización del arancel, a más tardar el último día de noviembre anterior al año en que regirá dicha actualización, a la que anexará las consideraciones que sustenten su propuesta.

Las Autoridades competentes, después de haber recibido las aclaraciones del Colegio a las observaciones que tuviesen, llevarán a cabo las modificaciones fundadas que estimen conducentes; una vez aprobado, éste será publicado en la Gaceta Oficial a más tardar el último día hábil del mes de enero del año siguiente. Llegado el término, y en tanto no

se publique la actualización, continuará aplicándose el último arancel publicado.

ART. 15 bis.—Los derechos de los prestatarios frente a los notarios serán los siguientes:

I. Ser atendidos personalmente y con profesionalismo;

II. Ser informados por los notarios de las exenciones, beneficios fiscales y facilidades administrativas aplicables al trámite solicitado;

III. Obtener información por parte del notario en cualquier etapa del procedimiento que realiza ante éste;

IV. Recibir copia de la solicitud de entrada y trámite al Registro Público de la Propiedad y de Comercio o del documento que haga sus veces, así como a ser informado acerca del estado que guarda el trámite registral; y

V. Solicitar y obtener el original o copia certificada de los documentos con los que se acredite el pago de los impuestos y derechos generados por la operación celebrada.

Su remuneración no proviene del erario federal ni local, sino del particular que acude a pedir la prestación de sus servicios (13). Por otro lado, su actuación es obligatoria; sólo puede excusarse en los términos del artículo 43 que dice:

> El notario podrá excusarse de actuar en días festivos o en horario que no sea el de su oficina, salvo que el requerimiento sea para el otorgamiento de testamento, siempre y cuando a juicio del propio notario las circunstancias del presunto testador hagan que el otorgamiento sea urgente.
>
> También podrá excusarse de actuar cuando los solicitantes del servicio no le aporten los elementos necesarios o no le anticipen los gastos y honorarios correspondientes.

Estos dos aspectos han suscitado la discusión sobre la naturaleza jurídica de la relación que existe entre el notario y el particular. Algunos tratadistas consideran a esta relación derivada de un contrato de prestación de servicios profesionales, otros opinan que se trata de una relación mixta y compleja, compuesta de un reglamento (arancel), prestación de servicios profesionales (profesional del derecho que aconseja a las partes y resuelve consultas) y de orden público (presta un servicio público), cuya actuación es obligatoria.

La ley lo considera un profesional del derecho. Conforme al sistema latino, al que pertenece el notariado mexicano, el notario es una persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para actuar como profesional del derecho, que conoce la ciencia jurídica. Su función es diferente a la que cumplen otros tipos de notariados, como es el caso del anglosajón en el que no es necesario que el notario sea perito o profesional del derecho, puesto que su función no es redactar el contrato y revisar la legalidad de los actos que ante

él se celebren, sino únicamente dar fe de conocimiento y del otorgamiento de las firmas. El cargo de notario es temporal y no vitalicio; puede recaer en cualquier persona mayor de edad, independientemente de su profesión u ocupación. Por eso es frecuente encontrar en los Estados Unidos de Norteamérica, fungiendo como *notary public* al encargado de una farmacia o a empleados de grandes despachos de abogados, compañías hipotecarias o sociedades inmobiliarias, lo que atenta seriamente a la imparcialidad de la función notarial.

3. El notario, persona investida de fe pública

Fe pública. La fe es un atributo del Estado que tiene en virtud del *ius imperium* y es ejercida a través de los órganos estatales y del notario.

En el sistema jurídico mexicano, el notariado, sin formar parte de la organización del Poder Ejecutivo, es vigilado y disciplinado por él. Por disposición de ley recibe la fe pública del Estado por medio del titular del mencionado Poder Ejecutivo.

Y, hablar de fe pública, nos lleva queramos o no, al concepto de la fe. Fe significa creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos: "acepto lo que el otro dice; acepto que tal acontecimiento es cierto; creo que tal acto efectivamente se realizó". Si los acontecimientos se hubiesen percibido directamente por los sentidos, estaríamos en presencia de una evidencia y no de un acto de fe.

La doctrina se plantea qué debe entenderse por fe pública. Giménez-Arnau,[5] por ejemplo dice que la acepción vulgar de la idea de la fe pública no coincide con el sentimiento jurídico que la expresión tiene: "Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social." Así pues, dice, el concepto jurídico de la fe pública es: "La necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos."

Para otros autores, "La fe pública es la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho."

La fe pública del notario no es más que una especie de la fe pública estatal, así se habla de fe pública notarial.

---

[5] Giménez-Arnau, Enrique, *op. cit.*, pp. 37 y 38.

[6] Ballini A. Jorge, y Gardey, Juan A., Fe *de conocimiento,* Buenos Aires, 1969, p. 22.

Fe pública notarial. La fe pública notarial es una facultad del Estado otorgada por la ley. La fe del notario es pública, porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

La fe pública del notario significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa, y da certeza que es una finalidad del derecho.

Los autores A. Ballini Gardey,[7] transcriben la opinión de Couture, quien dice: "el concepto de fe pública se asocia a la función notarial de una manera más directa que a cualquier otra actividad humana".

Así, la fe notarial tiene la cualidad de ser pública, pero su diferencia específica es que es notarial. De la fe pública notarial, "Numerosas definiciones consideran que lo propio, lo específico de la fe pública, lo constituye su emanación notarial"... "Es —se dice— certificar los escribanos por escrito alguna cosa que ha pasado ante ellos." Con mayor rigor se habla de fe pública notarial para referirse a esta acepción del concepto; y entonces se acostumbra definirla como "la exactitud de lo que el notario ve, oye y percibe por sus sentidos".

Si párrafos atrás se dijo que la fe pública es la garantía que da el Estado, considero que la fe notarial es la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en él es cierto, proporcionando así seguridad jurídica.

4. El notario está facultado para conferir autenticidad y certeza jurídicas

Establece la ley que el notario "tiene a su cargo, recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe,..." (42).

La facultad de autenticar surge de la ley y de la calidad de fedatario. En consecuencia, los hechos y actos contenidos en los instrumentos que certifica el notario, tienen el carácter de auténticos, valen *erga omnes.*

El Código Civil y la Ley del Notariado establecen los hechos y actos jurídicos que deben hacerse constar con la formalidad notarial. El procedimiento para satisfacerla, se encuentra en la Ley del Notariado denominado "la forma para la forma". La misión del notario es, entre otras, seguir este procedimiento para requisitar plenamente la formalidad notarial.

---

[7] *Op. cit.,* p. 25.

5. El notario actúa a petición de parte

El notario actúa a petición de parte y no de oficio (12). Este es el principio de rogación. Sólo presta sus servicios cuando se lo solicita una persona física o moral, interesada en el otorgamiento de una escritura o en hacer constar un hecho o un acto jurídico.

Es pertinente mencionar que la actuación notarial además de rogatoria es obligatoria.

6. El notario como auxiliar de la administración de justicia

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley del Notariado, "Los notarios son auxiliares en la administración de justicia. La Asamblea, la Administración, el Tribunal y el Colegio coadyuvarán en el desempeño de esta función".

Por lo que se refiere a la primera parte de este artículo, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establece: "Son auxiliares de la administración de justicia: ... Los Albaceas, Interventores, Depositarios, Tutores, Curadores y Notarios, en las funciones que les encomienden las leyes correspondientes"; (Art. 4°, fracción VIII). Así por ejemplo, cuando en una sucesión se designa como heredero a un menor de edad, el actuario del juzgado o un notario deben realizar un inventario solemne. (Art. 817 C.P.C.D.F.). También se puede entender que el notario es auxiliar de la justicia en cuanto que su actividad es concurrente con la judicial, en algunos procedimientos de jurisdicción voluntaria y en la tramitación de las sucesiones testamentarias e intestadas siempre y cuando los herederos sean mayores de edad y estén de acuerdo. Con esta actividad el notario descongestiona a los tribunales.

En cuanto a la segunda parte, el notariado como institución requiere de apoyos administrativos, judiciales y legislativos. A este respecto, el artículo 235 de la Ley del Notariado, dispone que el Registro Público, el Archivo, el Colegio, el Decanato y el Registro Nacional de Testamentos, son instituciones que deben apoyar al notariado.

III. FUNCIONES DEL NOTARIO

1. Función de orden e interés público

La Ley del Notariado para el Distrito Federal califica la función del notariado como actividad de orden e interés público (27) y social y determina que estará a cargo del notario.

> Art. 1°—El objeto de esta ley es regular, con carácter de orden e interés público y social la función notarial y al notariado en el Distrito Federal.

En el Distrito Federal el ejercicio de la función notarial, corresponde al Notariado. Éste es una garantía institucional, que actúa por delegación del Estado a través de la Asamblea Legislativa, quien tiene facultades para su regulación y supervisión por medio de su Comisión de Notariado (3°).

Históricamente la facultad de nombrar a los notarios ha correspondido al titular del Poder Ejecutivo; hoy Presidente de la República y Gobernadores de los Estados; en otros tiempos al Rey.

Así se reconoce en un texto español del siglo XIX:

> La facultad de investir de la fe pública a persona, debe residir únicamente en el Monarca. Según la expresión de cada uno de los ministros de Gracia y Justicia que entendieron del proyecto de la ley, la facultad de doblar el criterio o de hacer que lo dicho por uno solo valga por lo que dicen dos, es un acto de soberanía que no puede ejercer nadie más que el Rey. En este fundamento se apoya la disposición del presente artículo que es la misma de la ley 3ª, tít. 19, p. 3ª, la cual prescribía que —"Poner Escribanos (Notarios) es cosa que pertenesce a Emperador o a Rey. E esto es, porque es tanto como uno de los ramos del Señorío del Reino. Ca en ellos es puesta la guarda, e lealtad de las cartas que se fazen... E porende, luguar de tan gran guarda, o de tan gran lealtad como éste, non es guisado, que ningún orne aya poderío para otorgarlo, sin non fuere Emperador, Rey, etc:" [8]

No obstante que al Jefe de Gobierno, le corresponde la facultad de expedir las patentes de notario, ésta sólo puede recaer en la persona que haya satisfecho los requisitos legales; en el Distrito Federal, haber triunfando en el examen de oposición.

2. Función de prestación de un servicio público

El notario presta un servicio público; satisface las necesidades de interés social: autenticidad, certeza y seguridad jurídica.

Para el maestro Gabino Fraga[9] la función notarial es un servicio público regulado por el Estado, el cual presta personalmente un particular a través de una concesión de servicio público.

La ley denomina "prestación de servicios profesionales" cuando el notario interviene en la regularización de la tenencia de la tierra y en la escrituración masiva llevada a cabo por el Gobierno del Distrito Federal.

> Art. 16.—Las autoridades podrán requerir de los notarios la prestación de sus servicios para atender asuntos de orden público o de interés

---

[8] Ruiz Gómez, Eugenio, *Comentarios a la Ley del Notariado y su Reglamento*, Málaga, 1865, p. 81.

[9] Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 22' ed., Porrúa, México, 1982, pp. 27, 247 y 248.

social. En estos casos las autoridades y el Colegio convendrán los honorarios correspondientes.

ART. 17.—Los notarios participarán también, con tarifas reducidas y convenidas por el Colegio con las autoridades correspondientes, en programas de fomento a la vivienda y regularización de la tenencia de la propiedad inmueble.

Como lo expresé con anterioridad, una de las finalidades propias del Estado, es proporcionar seguridad jurídica, la que se realiza por medio del servicio público notarial, Registro Civil y Registro Público de la Propiedad. De ahí la obligación del notario para actuar y prestar sus servicios cuando sea requerido.

3. FUNCIÓN EN MATERIA ELECTORAL

El notario, en su carácter de fedatario, colabora con las organizaciones políticas y en los procesos electorales. La Ley del Notariado le impone esta obligación:

ART. 19.—Los Notarios estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y en los términos que establezcan los ordenamientos electorales. Las autoridades competentes, con la coadyuvancia del Colegio, a través de su Consejo, y con el auxilio en su caso de la Comisión de Honor y Justicia, estarán muy atentas a cualquier irregularidad a fin de que el servicio notarial en esta materia se preste de la mejor forma posible. En su caso, si así lo pidieren las autoridades o los partidos, los notarios podrán organizar recorridos para dar fe si es menester, conforme al turno que al efecto establezca el Colegio.

Los partidos políticos son entidades dotadas de personalidad jurídica en los términos del artículo 25, fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal.

La función notarial es una garantía en los procesos electorales y en tal virtud el día de la Jornada Electoral, el notario debe tener abiertas sus oficinas y permanecer en ellas para que en caso de que se le requiera, dé fe de hechos y certifique documentos relacionados con la elección. "La etapa de la jornada se inicia a las 8.00 horas del primer domingo de julio y concluye con la clausura de la casilla..." (Art. 210-2. b) y 4.). Cuando a las 10:00 horas "por razones de distancia o de dificultad de las comunicaciones, no sea posible la intervención oportuna del personal del Instituto Federal Electoral designado, se requiere la presencia de un notario público, quien tiene la obligación de acudir y dar fe de los hechos. (Art. 260-1.f) y 2. a)). Asimismo, el notario tiene derecho de acceso a las casillas "cuando deban dar fe de cualquier acto relacionado con la integra-

ción de la mesa directiva, la instalación de la casilla y, en general, con el desarrollo de la votación"... (266-3.c)).

El artículo 376, fracción V del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Distrito Federal establece que el Instituto Electoral conocerá de las infracciones que cometan "Los notarios públicos, por el incumplimiento de las obligaciones que el presente Código les imponen. Conocida la infracción, se integrará un expediente que se remitirá al Colegio de Notarios o autoridad competente, para que proceda en los términos de la legislación aplicable. El Colegio de Notarios o la autoridad competente deberá comunicar al Instituto Electoral las medidas que haya adoptado en el caso."... Por su parte, la Ley del Notariado establece que "Los notarios estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y en los términos que establezcan los ordenamientos electorales. ... (19). En su caso, se les sancionará con amonestación escrita (Art. 226-V). Asimismo, el Código Federal de Instituciones y de Procedimientos Electorales dispone que: "Son sujetos de responsabilidad por infracciones cometidas a las disposiciones electorales contenidas en este Código... Los Notarios Públicos; (341-1-g, 348-1, 355-2).

IV. INTERVENCIÓN DEL PODER EJECUTIVO EN EL NOTARIADO

La Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, así como su reglamento y la Ley del Notariado para el Distrito Federal, de acuerdo con la Constitución, artículo 122 base primera, fracción V determinan las funciones que en relación con la actividad notarial, corresponden al Gobierno del Distrito Federal y a sus dependencias.

1. Jefe de Gobierno del Distrito Federal

Al Estado corresponde la fe pública, la que ejerce entre otras, por medio de los notarios.

Al titular del Gobierno del Distrito Federal corresponde: expedir las patentes de notario y de aspirante a notario (4° y 62), así como el decreto de autorización de nuevas notarías (10). Nombrar al presidente del jurado en los exámenes de aspirante y de oposición (58-II-a), quien dará a conocer el nombre de la persona triunfadora (58-XV). Firmar la resolución por la que un notario es cesado y recibir, tramitar y resolver el recurso de inconformidad contra su propia resolución (229 *in fine*).

2. Consejería Jurídica y de Servicios Legales y Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos

La Ley Orgánica de la Administración Pública en el artículo 35, dispone que a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales corresponde:

> XXVI. Someter a la consideración del jefe de Gobierno el otorgamiento de Patentes de Notario y Aspirante, así como establecer los lineamientos y criterios técnico-jurídicos para la aplicación y supervisión del cumplimiento de las disposiciones jurídicas en materia notarial y recibir, tramitar, sustanciar y resolver las quejas en contra de notarios.

Asimismo, el Reglamento establece:

> Art. 22.—Corresponde a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos:
> IX. Aplicar las disposiciones legales en materia de notariado y vigilar su cumplimiento.

Por su parte, la Ley del Notariado para el Distrito Federal en el artículo 2, fracción VI dispone:

> Para los efectos de esta ley se entenderá por:
> VI. *Autoridades competentes:* La Consejería Jurídica y de Servicios Legales, por sí, o a través de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos y las direcciones y subdirecciones competentes de ésta, salvo que por el contexto de esta ley deba entenderse adicional o exclusivamente otra autoridad.

Ahora bien, a las *Autoridades competentes* les corresponde "aplicar la presente ley y vigilar su debido cumplimiento. Las citadas autoridades se auxiliarán de la Unidad de Firma Electrónica de la Contraloría General del Distrito Federal únicamente tratándose del uso de la firma electrónica notarial en términos del Código Civil, de esta Ley, de la Ley de Firma Electrónica del Distrito Federal..." (5º); requerir a los notarios para atender asuntos de orden público o de interés social (16); si observan deficiencias en el servicio notarial, lo comunicarán al Colegio (8°); en concordancia con el titular de la Dirección General de Legalidad y Responsabilidades y el Presidente del Consejo del Colegio, llevar a cabo la insaculación en el otorgamiento de escrituras en las que intervengan autoridades y organismos de vivienda (18). Concentra la información de las operaciones y actos notariales y las procesa, por su parte, los notarios para la compilación de datos debe proporcionar a las Autoridades competentes, toda la información relacionada con las operaciones y actos que realicen (20); clausurarán las oficinas o lugares que se ostenten como

notarías y que no estén atendidas por un notario del Distrito Federal (39); publica la convocatoria para presentar examen de oposición (56). Comunica y determina el día, hora y lugar en que se realizará el examen de aspirante (54 *in. fine).* Registra el sello, la firma y rúbrica, antefirma o media firma del notario (67-II) y asimismo, se le notifica la pérdida o alteración del sello y autoriza la obtención de uno nuevo (72). Recibe las constancias para comprobar los requisitos que deben reunir quienes deseen ser aspirantes al notariado o notarios (54 y 55). Sella, junto con el Presidente del Consejo del Colegio de Notarios, los sobres que contienen los temas para los exámenes (58-V). Registra las patentes de aspirante y de notario y conserva un ejemplar (64). Publica la iniciación de funciones de los nuevos notarios (67 *in fine).* Recibe el aviso del domicilio del nuevo notario, horario de trabajo, teléfonos, número de notaría (67-IV). Concede licencia (193) y declara vacante la notaría si vencido el término el notario no se presenta a laborar. Designa dos médicos cuando el notario tenga incapacidad física que le impida desempeñar su función (195). Se auxilia de inspectores de notarías para el correcto ejercicio de la función notarial (207) e impone sanciones administrativas (224). En caso de demanda de interdicción, cuando se dicte auto de formal prisión o bien, cuando se tenga conocimiento del deceso de algún notario, el juez del conocimiento debe comunicárselo (196, 198, 199). Registra los convenios o las designaciones de suplencia (182 y 189). Autoriza las permutas de las notarías (179).

Ordena visitas generales y especiales (210 y 213). En tratándose de visitas especiales, recibe las constancias y el resultado de la inspección (119), e informa al notario dicho resultado, señalando la fecha de la audiencia (230). Califica y dicta resolución por las infracciones cometidas por el notario, cuando se trata de amonestación, sanciones económicas y separación hasta por un año.

Cuando de la visita se desprenda la comisión de un delito, formula la denuncia de hechos (224). Ante ella se sustancian los recursos y ordena la ampliación de diligencias y actuaciones en la tramitación de los mismos (232). Oye la defensa del presunto responsable, cuando se haya iniciado un procedimiento administrativo en su contra (230-111).

V. REQUISITOS PARA SER NOTARIO

1. Los diferentes sistemas de la historia

Previo al estudio para obtener la patente de notario, haré una síntesis de las formas de acceso al notariado. Históricamente se han dado en la República Mexicana las siguientes:

A) Venta de notarías;
B) Nombramiento político;
C) Por título profesional;
D) Sistema de adscriptos, y
E) Sistema de oposición.

A) *Venta de notarías*

En México, desde el tiempo de la Colonia se empezaron a vender las notarías. Aún después de lograda la Independencia se continuó con esa práctica. Por ejemplo el Decreto de 17 de julio de 1846 así lo disponía:

> ART. 1°—Los dueños de oficios públicos vendibles y renunciables, tendrán libertad para renunciarlos o venderlos en cualquier tiempo; mas la renuncia o venta no surtirá efecto alguno mientras no se pague a la Hacienda pública del Departamento el dos y medio por ciento del valor del oficio vendido o renunciado.
>
> ART. 2°—Los expresados oficios caducarán solamente, cuando el comprador o renunciatario no ocurra al Gobierno Departamental para que éste le expida el correspondiente título de propiedad, dentro de noventa días contados desde aquel en que se haya hecho la venta o renuncia.
>
> No podrá el Gobierno expedir el título de propiedad mientras no se acredite el entero del dos y medio por ciento referido y el de veinticinco pesos por derechos del mismo título, incluso del papel sellado en que deba extenderse.
>
> ART. 3°—Todo el que pueda adquirir bienes de un modo legal, podrá también adquirir del mismo modo cualquiera de los expresados oficios; pero si no fuere escribano examinado o abogado, elegirá persona que lo sea y se encargue del despacho en clase de sustituto.
>
> ART. 4°—El abogado que se encargue del despacho de algún oficio público, no necesitará sufrir el examen de escribano; pero sí del *fiat* que le expedirá el Gobierno Departamental, pagando lo que por tal título cobra el Erario a los escribanos y acreditando haber cumplido la edad de 25 años o haber obtenido dispensa.
>
> ART. 5°—A los herederos del dueño de algún oficio público, se tendrán por legítimos renunciatarios de éste, mientras aquél no disponga otra cosa, y les correrá el término de que habla el artículo 2° desde el día en que fallezca el mismo dueño.
>
> ART. 6°—Los avalúos de los oficios públicos se harán por tres individuos que sean abogados o escribanos, o de una y otra clase, nombrados por el respectivo Juez de Hacienda con acuerdo de los interesados. El mismo Juez aprobará los avalúos, y de su determinación podrá apelarse, y aun en su caso suplicarse para ante el Tribunal Superior de Justicia. Los oficios de Escribano público no se valuarán en menos de mil pesos, ni en menos de doscientos los de anotadores de hipoteca.

ART. 7º—No será necesario valuar de nuevo los oficios públicos, mientras no hayan transcurrido diez años desde el último avalúo; a no ser que alguna circunstancia haya alterado notablemente los productos de los mismos oficios, en cuyo caso hará nuevo avalúo a petición de los particulares interesados en ellos.

ART. 8º—Quedan derogadas las disposiciones relativas a oficios públicos vendibles y renunciables que sean contrarias a las de este Decreto.

Por otro lado, la ley de 1867 en su Exposición de Motivos se proclama en contra de este sistema, sin embargo, en su articulado lo reconoce:

ART. 53.—No se reconocen en México como notarías más que los oficios públicos vendibles y renunciables, de que habla el artículo 1º del decreto de 19 de diciembre de 1846, publicado por bando en 22 del mismo mes; las escribanías que existían en esa fecha que tengan hoy los requisitos que para continuar abiertos exigía el artículo 4º de la citada ley; y los que por leyes posteriores se hayan permitido abrir con la calidad de vitalicios y sin condición alguna. Todos los demás, y muy particularmente los oficios que existen abiertos con la calidad de que son poseedores quedarán sujetos a lo que adelante se dispusiera sobre arreglo de este ramo, quedarán cerrados, y sus archivos pasarán al ayuntamiento, entretanto se establezca el judicial, donde deberán quedar depositados definitivamente.

Quizá el último decreto dictado sobre oficios vendibes, fue el de 14 de octubre de 1887, que en sus artículos 1º y 4º expresaba:

ART. 1º—Los encargados de los oficios públicos, vendibles y renunciables, de propiedad particular, satisfarán al erario del Estado el 5 por ciento de la cantidad que produzcan, conforme a arancel, los instrumentos que autoricen, debiendo causarse este impuesto desde 1º de noviembre próximo y enterándose por mensualidades vencidas, en las respectivas oficinas de Hacienda, la cantidad que corresponda.

ART. 4º—Para el pago de traslación de dominio de dichos oficios, se capitalizarán por una anualidad los provechos de que trata el artículo 1º de este decreto, a razón del 6 por ciento...

La enajenación de este oficio tenía los siguientes inconvenientes:

1. En virtud de que el notario había pagado un precio por el oficio, lo estimaba parte de su patrimonio; lo podía enajenar, arrendar, sacar a subasta, renunciar, y en caso de muerte formaba parte del haber hereditario. Por esta razón aún en nuestros días, hay quienes piensan que las notarías pueden adquirirse por herencia.

2. El notario se tenía como dueño del oficio, de los protocolos y de todos los documentos relacionados con su actividad.

3. Consideraba su oficio como un negocio cuya adquisición le había costado una cantidad relativamente elevada. Por lo tanto tenía que amortizar su inversión y obtener las utilidades correspondientes. No tomaba en cuenta el sentido profesional y de servicio que tiene la actividad notarial, pues la veía como un negocio rentable. La idea de la notaría como un negocio privado estaba tan arraigada, que de acuerdo con el decreto transcrito, una persona podía comprar el oficio para que un tercero lo atendiera.

4. Resultaba un sistema antidemocrático, toda vez que sólo tenían acceso al notariado aquellas personas que contaban con cuantiosos recursos económicos.

Esta práctica quedó derogada con la entrada en vigor de la ley de 1901.

B) *Nombramiento político*

Esta forma se basa en la facultad discrecional que tienen algunos gobernantes de elegir libremente a los notarios. Estas designaciones normalmente son otorgadas como premio político a servicios recibidos o para satisfacer un compromiso de la misma índole. No se considera la preparación técnica y científica del candidato, ni se cuida de ponderar las buenas costumbres inherentes al desempeño de la función. El propósito de esta costumbre se dirige a la total supeditación del notario a los deseos del gobernante, que no siempre coincide con el cumplimiento de la ley o con la búsqueda del bien de los ciudadanos. Situación que resulta sumamente peligrosa de admitir, pues se deja en desamparo a los clientes, ya que su preparación jurídica normalmente es deficiente o se enfoca a otras ramas del derecho. Al respecto la ley de 1901 establecía:

> ART. 4º—El Ejecutivo procederá desde luego a hacer el nombramiento de los notarios que falten para completar el número de los que han de ejercer sus funciones en la ciudad de México.

En algunos Estados de la República, el gobernador tiene la opción de nombrar libremente a los notarios. Hay Estados en que existen *numerus clausus,* o sea, se fijan en proporción a la población, o se señala un número determinado de notarías independientemente de los habitantes. También existen *numerus apertus,* o sea, puede haber tantos notarios como capacidad de nombramientos tenga el gobernante.

C) *Por título profesional*

En algunos Estados de la República y en determinados países, simultáneamente puede obtenerse el título de licenciado en derecho y de notario, o dentro de la abogacía existe la especialidad notarial. Obtenido el título universitario, puede solicitarse la patente correspondiente. Hasta hace poco en Guanajuato y actualmente en los países de Centroamérica, simultáneamente con el título de abogado se otorga el de notario. En Argentina, existe la Universidad Notarial, en la que se encuentra la especialización en derecho notarial y los alumnos pueden alcanzar el grado de doctores en esa materia. En la provincia de Quebec en Canadá, es una especialidad del posgrado indispensable para ser notario.

Es conveniente saber si el título de abogado es necesario o no para el ejercicio de la actividad notarial. Considero que el mínimo requisito para ser notario, es la previa obtención del grado de licenciado en derecho. Los conocimientos ahí adquiridos resultan esenciales para esta actividad. Hay que recordar que el notario es por excelencia un perito en derecho y, por lo tanto, la carrera de abogado es el fundamento en el cual se cimienta la especialidad notarial. No obstante, la licenciatura en derecho no es suficiente para ser notario, pues se requieren, además de la práctica notarial, mayores conocimientos y profundización en determinadas ramas del derecho.

D) *Por adscripción*

Este sistema consiste en que el titular de una notaría nombra a un adscripto, aspirante a notario, quien colabora con él y lo sustituye en sus faltas temporales. En caso de que el notario titular falte definitivamente, ya sea por fallecimiento o renuncia, el adscripto lo sustituye convirtiéndose en titular. En algunos casos para tener la calidad de adscripto se requiere presentar previamente un examen teórico-práctico; en otros casos, no es necesario dicho requisito, basta contar con el título de licenciado en derecho. Este sistema puede provocar que el adscripto pague al titular una cantidad de dinero con el fin de que renuncie y de esta manera él se quede como titular.

La ley de 1901 establecía en el artículo 28 reformado:

> Las faltas que ocurran en las Notarías, salvo el caso del artículo 26, serán cubiertas por el nombramiento que debe recaer precisamente en el aspirante más antiguo de la Notaría en que ocurra la vacante, según la fecha de registro de la patente requisitada de aquél. No perderá su derecho de prioridad para cubrir futuras vacantes en su respectiva

Notaría, el aspirante que no pudiere llenar la primera o siguientes, por causas independientes de su voluntad.

E) *Por oposición*

La oposición es un sistema bien conocido dentro del derecho administrativo para la selección de empleados y funcionarios que colaboran con el Estado. Ésta puede ser por méritos académicos; por experiencia; o por examen, otorgándose la vacante al mejor de los participantes.

Para ser notario existe el sistema de oposición que puede ser cerrado o abierto.

a) *Oposiciones cerradas.* En este sistema sólo pueden participar las personas que hayan obtenido la patente de aspirante a notario. Para obtener dicha patente se requiere: ser abogado recibido; haber tenido una práctica profesional y notarial por determinado lapso de tiempo; y haber presentado y aprobado el correspondiente examen de aspirante.

b) *Oposiciones abiertas.* En este procedimiento se requiere como mínimo, el título de licenciado en derecho, haber cumplido con la práctica y presentarse y triunfar en el examen de oposición. Es decir, a diferencia de la oposicion cerrada, no es necesario ser aspirante para participar en la oposición.

2. CARRERA NOTARIAL

La Ley del Notariado, título segundo denominado "Del Ejercicio de la Función Notarial", capítulo I, prevé la "Carrera Notarial", que es "el sistema que organiza los estudios e investigación de las diversas disciplinas jurídicas", para el mejor desempeño de la función notarial, así como para la difusión y puesta en práctica de sus principios y valores éticos-jurídicos (47).

Una de las finalidades de este sistema, consiste en proporcionar a los estudiantes, pasantes y a los profesionales del derecho, una educación integral a nivel de especialización, para facilitar la preparación básica y presentar el examen de aspirante al notariado y en su caso, acceder a la función notarial en las mejores condiciones, tanto a nivel teórico y práctico, como deontológico y personal.

Asimismo, son destinatarios de esta carrera los notarios para su actualización y perfeccionamiento y los aspirantes para la preparación y triunfo en el examen de oposición.

Esta carrera se regirá por los principios y valores fundamentales del ejercicio de la fe pública. En especial por los de excelencia,

especialización, legitimación, objetividad, profesionalismo, imparcialidad, sustentabilidad e independencia.

A la Administración, al Colegio y a sus miembros corresponde:

I. Desarrollar la carrera notarial, guardar, cumplir y hacer cumplir la realización de sus principios. En dicho desarrollo podrán participar facultades y escuelas de Derecho e instituciones dedicadas a la investigación jurídica.

II. Difundir los instrumentos informativos y formativos para el ejercicio imparcial del derecho preventivo y la dictaminación objetiva, en el desarrollo del Estado Constitucional de Derecho (51).

3. Los exámenes de aspirante y de oposición en el Distrito Federal

En el Distrito Federal el sistema para ser notario es el de oposición cerrada, toda vez que únicamente pueden participar las personas que logren la patente de aspirante. Se denomina patente al documento en donde consta el carácter ya sea de aspirante o de notario. La obtención para ambas patentes se gana mediante examen. Conseguida la de aspirante, se tiene derecho a participar en el examen de oposición. Los aspirantes son convocados a la oposición cuando existen notarías vacantes.

A) *Patente de aspirante al notariado*

Para solicitar el examen de aspirante es necesario: (54)

I. Ser mexicano por nacimiento, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta al momento de solicitar el examen.

Se acredita con la copia certificada del acta de nacimiento.

II. Estar en pleno ejercicio de sus derechos y gozar de facultades físicas y mentales que no impidan el uso de sus capacidades intelectuales para el ejercicio de la función notarial. Gozar de buena reputación personal y honorabilidad profesional y no ser ministro de culto.

Se comprueba por medio de información testimonial de dos testigos ante autoridad judicial o ante notario con citación del Colegio de Notarios. Para acreditar el pleno uso de sus facultades físicas e

intelectuales, deberá exhibir certificado médico que podrá ser expedido por una institución o por un médico.

III. Ser profesional del Derecho, con título de abogado o licenciado en Derecho y con cédula profesional.

Se justifica con el título profesional debidamente inscrito en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública y la correspondiente cédula profesional.

IV. No estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional.

Al igual que estar en pleno ejercicio de sus derechos, se comprueba por medio de una información testimonial, con citación del Colegio de Notarios.

V. Acreditar cuando menos doce meses de práctica notarial ininterrumpida, bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal, pudiendo mediar un lapso de hasta un año entre la terminación de dicha práctica y la solicitud del examen correspondiente.

Se acredita con los avisos de inicio y terminación de práctica que el notario da a la autoridad competente con copia al Colegio de Notarios y los oficios de contestación.

VI. Presentar dicha solicitud por escrito a la autoridad competente en el formulario autorizado al efecto por la misma, marcando copia al Colegio, requisitando los datos y acompañando los documentos que el mismo formulario señale;

VII. Expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado, y

VIII. No estar impedido temporalmente por reprobación al momento en que se vaya a efectuar el examen.

Notificación del examen. "Una vez presentada la solicitud y acreditados los requisitos que anteceden, la autoridad, dentro de los quince días naturales siguientes, comunicará al interesado el día, hora y lugar en que se realizará el examen. Entre dicha comunicación y la fecha del examen no podrán mediar más de treinta días naturales." (54 *in fine).* De la mencionada comunicación se enviará copia al Colegio de Notarios.

Cuota. Quien desee realizar examen debe pagar los derechos fijados en el Código Fiscal del Distrito Federal (210-I).

Jurado. El jurado estará compuesto por cinco miembros propietarios o sus suplentes:

> a) Un presidente nombrado por el Jefe de Gobierno, que será jurista prestigiado en disciplinas relacionadas con la materia notarial, pudiendo ser notario;
>
> b) Un secretario, designado por el Colegio y que será el notario de menor antigüedad y se encargará de levantar el acta circunstanciada, la que será conservada, foliada en forma progresiva y consecutiva en el Libro de Registro de Exámenes de Aspirante o en su caso en el Libro de Registro de Exámenes de Oposición, y
>
> c) Tres vocales, de los cuales uno será notario designado por el Colegio y los otros dos serán designados libremente por la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, dentro de los notarios del Distrito Federal con una antigüedad mínima de 3 años. (58).

No pueden ser miembros del jurado los "cónyuges o parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto y segundo grado, respectivamente, del sustentante, ni titulares de las notarías en el que éste haya realizado su práctica o prestado servicios, tengan o hubieren tenido relación laboral con el sustentante o sus parientes, en los referidos grados, ni los notarios asociados o suplentes de dichos titulares o cónyuges o parientes de éstos en los grados indicados..." (58).

Realización del examen. El examen consiste en dos pruebas: una práctica y otra teórica.

Lugar, día y hora. Las dos pruebas se llevan a cabo en el lugar, día y hora señalados por la autoridad competente.

Prueba práctica. Para la prueba práctica se sortea un tema de entre veinte propuestos por el Colegio de Notarios y aprobados por la autoridad competente. Una vez abierto el sobre, si el sustentante no se presenta, se tendrá por reprobado y no podrá presentarse hasta después de seis meses (59 *in fine*).

Estos temas se encuentran dentro de sobres cerrados, sellados y firmados por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos y por el Presidente del Consejo del Colegio de Notarios.

Prueba teórica. Consiste en las preguntas o interpelaciones que los miembros del jurado hagan al examinado, las cuales se relacionarán con su tema práctico.

Calificación del examen. Al concluir las dos pruebas, el jurado *a puerta cerrada,* las califica y comunica al sustentante si fue aprobado o bien, reprobado por unanimidad o por mayoría. Si lo reprobaron por mayoría, no podrá presentarse sino hasta pasados seis meses; si es por unanimidad, tendrá que esperar un año (59).

Otorgamiento de patente. A quien haya aprobado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, otorga la patente de aspirante al notariado, de la que se expedirán dos ejemplares (62). Uno se entrega a la autoridad competente y el otro lo conserva el titular (64).

Inscripción de la patente. La patente debe registrarse: en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos; en el Registro Público de la Propiedad; en el Archivo General de Notarías, y en Colegio de Notarios del Distrito Federal (64).

Plazo para la expedición de la patente. Es de treinta días hábiles contados a partir de la fecha de la celebración del examen de aspirante (63).

B) *Patente de notario*

"Cuando una o varias notarías estuvieren vacantes sin que excedan de 3 o se hubiere resuelto crear una o más en cumplimiento al artículo 10 de la Ley del Notariado, y cuya creación no haya excedido de 3, la autoridad competente publicará convocatoria para que los aspirantes al ejercicio del notariado presenten el examen de oposición correspondiente." ... (56)

La convocatoria se publica por una sola vez en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal; por dos veces consecutivas con intervalos de tres días en uno de los periódicos de mayor circulación en el Distrito Federal y, en el sitio oficial que el Colegio de Notarios tiene en la Internet. Dicha convocatoria contendrá: fecha, horarios y lugar de inscripción al examen; día, hora y lugar en que se practicarán las pruebas teóricas y prácticas; número y lugar de las notarías vacantes o de nueva creación (56).

Para ser admitidos en el examen de oposición, los aspirantes tienen un plazo no mayor de diez días naturales, contados a partir de la fecha de la última publicación para presentar su solicitud ante las autoridades competentes (56-1).

> ART. 57.—Para obtener la patente de notario, el profesional del Derecho interesado, además de no estar impedido para presentar examen, conforme a la fracción VIII del artículo 60 de esta ley, deberá:
>
> I. Acreditar los requisitos de calidad profesional, práctica y honorabilidad.

Los requisitos a que se refiere esta fracción, se presumen acreditados en términos de la información *ad perpetuam* a que se refiere el artículo 55 de esta ley, salvo que posteriormente se demuestren hechos concretos que hicieran dudar de dicha cualidad, para lo cual con la opinión del Colegio y la determinación de la autoridad competente, podrá ser requerida una complementación del procedimiento de información *ad perpetuam;*

II. Tener patente de aspirante registrada; salvo que la patente no hubiera sido expedida por causas imputables a la autoridad, en cuyo caso bastará acreditar la aprobación del examen con la constancia respectiva que emita el jurado;

III. Solicitar la inscripción al examen de oposición, según la convocatoria expedida por la autoridad y expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado;

IV. Efectuar el pago de los derechos que fije el Código Fiscal del Distrito Federal vigente.

V. Obtener el primer lugar en el examen de oposición respectivo, en los términos de los artículos 58 y 60 de esta ley.[10]

VI. Rendir la protesta a que se refiere el artículo 66 de esta ley, lo que implica para quien la realiza la aceptación de la patente respectiva,

---

[10] Ya en 1831 se había dictado por la Secretaría de Justicia la circular que a continuación transcribo: "El depósito de la fe pública que se hace en los que obtienen título de escribanos, exige de ellos un fondo de instrucción práctica, y una muy acreditada probidad en sus costumbres, como que su ministerio tiene por objeto autorizar, asegurar y guardar los secretos y los derechos e intereses más importantes de los ciudadanos, y las funciones más serias y augustas de los magistrados encargados de la administración y orden público. De aquí es que el supremo gobierno, cree que ninguna medida de las que conspiren a calificar y probar esas cualidades en los que pretenden obtener *el* oficio de escribanos, puede mirarse como indiferente a la común utilidad, o gravosa a los interesados, sino antes bien, deberá reputarse necesaria y saludable para reglamentar y llenar la ejecución y el espíritu de las leyes de la materia, y para acrisolar el crédito y confianza de los escribanos. Con tal objeto, ha tenido a bien disponer el Excmo. Sr. Vicepresidente, que la Suprema Corte de Justicia no admita a examen a los que aspiren a tales nombramientos en el Distrito Federal y Territorios, sino en el caso de que haya alguna vacante, y cuando hayan justificado legalmente que después de haber cursado las academias del Colegio respectivo, si fuesen vecinos de esta capital, o no siéndolo, de haber estudiado y practicado el tiempo suficiente, han sido examinados y calificada su aptitud por el mismo Colegio.

Además, deben producir una información de buena vida y costumbres, en que deberá oírse el síndico del común, y que se extienda a probar no haber estado nunca procesados ni acusados de delitos públicos, principalmente de falsedad."

Por otro lado el artículo octavo de la ley de 1867 en su parte conducente establecía: "...con una información judicial de siete testigos, vecinos del lugar en que resida el pretendiente, que sean de notoria honradez y probidad, abogados, escribanos o agentes de negocios. Esta información se recibirá con citación del presidente de la corporación de escribanos, quien podrá rendir prueba en contrario..."

su habilitación para el ejercicio notarial y su pertenencia al Notariado del Distrito Federal.

Cuota. El aspirante que desee presentar examen de oposición debe pagar la cantidad determinada en el Código Fiscal del Distrito Federal (210-II).

Jurado. Se compone por el mismo número de personas y los mismos suplentes que integran el examen de aspirante (58).

Realización del examen. Consiste en dos pruebas: una teórica y otra práctica (60).

Lugar, día y hora. Las pruebas práctica y teórica se llevan a cabo en el lugar, día y hora señalados en la convocatoria.

Tema de examen. Al igual que los de aspirante, el tema para el examen de oposición, será sorteado de entre veinte formulados por el Colegio de Notarios y aprobados por las autoridades competentes. Los temas serán colocados en sobres cerrados, sellados y firmados por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos y por el Presidente del Consejo del Colegio de Notarios (58-V). Estos temas por razón lógica, deben ser más complejos que los de aspirante.

Desarrollo del examen práctico. Para la prueba práctica uno de los aspirantes en presencia de un representante de la autoridad competente y de uno del Colegio de Notarios, elige un sobre de entre veinte que guarden los temas, el cual desarrollarán todos los aspirantes. (60-II). Con la apertura del sobre se inicia la prueba práctica, si el sustentante se desiste o no se presenta puntual al examen se tendrá por reprobado y no se podrá presentar hasta después de 3 meses. "Esto último será aplicable en aquellos casos en que el sustentante no se presente puntualmente..." (59 in fine). El examen lo realizarán por separado, al mismo tiempo, y en un plazo de seis horas, bajo la vigilancia de un representante de la autoridad competente y otro del Colegio de Notarios. Podrán auxiliarse de un mecanógrafo y proveerse únicamente de las leyes y libros de consulta necesarios (58-VI). Igualmente,

> ...como parte de la misma prueba escrita, en pliego aparte, el sustentante deberá razonar y sustentar la solución que dio, expresará especialmente las alternativas de solución que tuvo y las razones en pro y en contra de dichas alternativas y las que apoyen su respuesta e indicará los apoyos legales, jurisprudenciales y doctrinales que pudiere invocar (58-VIII).

Transcurridas las seis horas, los responsables de la vigilancia recogen los exámenes y los guardan en sobres cerrados, los que firman en unión del interesado (60-III). "Quienes desistan antes del tiempo máximo de entrega de la prueba práctica, se entenderá que abandonan el examen y podrán presentar nuevo examen, tan pronto haya una siguiente oposición,..." (60-VIII *in fine*).

Desarrollo del examen teórico. Este examen es público. Se llevará a cabo el día y hora señalados en la convocatoria. Integrado el jurado, cada uno de sus miembros interroga al sustentante sobre cualquier tema de derecho relacionado con la función notarial. Como se desprende de lo anterior, esta prueba abarca más que la de aspirante pues aquélla se reduce al tema de la prueba práctica, mientras que en la de oposición las preguntas se amplían.

Los aspirantes son examinados de acuerdo al sorteo que con antelación se lleva a cabo en presencia del representante de la autoridad competente y del Colegio de Notarios (60-II). Quien no se presente en su turno, será examinado en segunda vuelta. Si no asiste a la segunda vuelta, se le tendrá por desistido.

Conclusión del examen. Al terminar el examen teórico de cada sustentante, éste dará lectura a su trabajo práctico (60-VI).

Calificación. A continuación de la lectura el jurado emitirá separadamente y por escrito la calificación que cada uno de ellos otorgue a las pruebas práctica y teórica. Se promediarán los resultados en escala del 0 al 100. La suma de los promedios se dividirá entre cinco para obtener la calificación final. El mínimo para aprobar es de 70 puntos. El aspirante que obtenga una calificación inferior a 70 pero no inferior a 65 puntos, se podrá presentar en la siguiente oposición. Los que obtengan una calificación inferior a 65 puntos, no podrán presentarse sino hasta pasado un año (60-VIII).

A puerta cerrada el jurado determinará quién de los sustentantes ha triunfado por tener mayor puntuación.

A continuación el secretario levantará el acta correspondiente "que deberá ser firmada por los integrantes del jurado" (58-XIII).

Información de quién ganó la oposición. Una vez que el jurado determina quién es el triunfador, el presidente lo comunica al público (58-XV). Por su parte, el secretario notifica a la autoridad competente y al Colegio, en un plazo no mayor de 72 horas a partir de la terminación del examen, la calificación otorgada a cada sustentante (58-XVI).

Expedición de la patente. A quien haya resultado triunfador en el examen de oposición, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal expide la patente de notario (62). Al igual que la de aspirante se elaboran

dos ejemplares: uno se entrega a la autoridad competente y el otro lo conserva el titular (64).

Protesta de ley. Al expedir la patente el Jefe de Gobierno tomará la protesta del fiel desempeño de sus funciones.

Inscripción de la patente. La patente debe registrarse: en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos; en el Registro Público de la Propiedad; en el Archivo General de Notarías, y en Colegio de Notarios de Distrito Federal (64).

Plazo para la expedición de la patente. Dentro de un plazo que no debe exceder de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha de celebración del examen de oposición, el Jefe de Gobierno debe expedir la patente de notario (63).

C) *Vacancia de notaría*

Habrá notarías vacantes en los siguientes casos: renuncia, fallecimiento; remoción, cuando el notario sin causa justificada, no se haya presentado a reanudar sus labores una vez transcurrida su licencia y cuando haya notarías de nueva creación.

D) *Recepción de una notaría*

Cuando la notaría no sea de nueva creación y se encuentre vacante, se le entregan al nuevo notario para continuar su utilización y trámite y asimismo, mediante riguroso inventario, todos los documentos que por ley no deben permanecer en el Archivo General de Notarías; como los libros de folios y de registro de cotejos, folios sin utilizar, apéndices, índices demás documentos que haya tenido el notario anterior. "De la entrega se levantará y firmará por cuadruplicado un acta y se entrregará un respectivo tanto a la autoridad competente, al Colegio y al notario que reciba" (204 y 206).

VI. ACTUACIÓN DEL NOTARIO

1. Actuación personal

La Ley del Notariado determina expresamente que el notario debe actuar personalmente (26). Por ser un cargo personalísimo no se reconoce como posibilidad que otra persona actúe en su nombre o representación.

Es causa de revocación de la patente y de suspensión definitiva del cargo, cuando el notario no actúa personalmente (197-VII).

2. Requisitos para que el notario pueda actuar

La ley determina los requisitos que el notario debe satisfacer previamente:

> Art. 67.—Para que el notario del Distrito Federal pueda actuar, debe:
>
> I. Obtener fianza del Colegio a favor de las Autoridades competentes, por la cantidad que resulte de multiplicar por veinte mil, el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la constitución de la misma. Sólo que el Colegio, por causa justificada, no otorgue la fianza o la retire, el notario deberá obtenerla de compañía legalmente autorizada por el monto señalado. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse en el mes de enero de cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el salario mínimo de referencia. El notario deberá presentar anualmente del Colegio o, en su caso, de la compañía legalmente autorizada, el documento que acredite la constitución de la fianza correspondiente ante la Autoridad competente. La omisión en que incurra el notario a esta disposición será sancionada por la Autoridad administrativa en términos de la presente Ley. El contrato de fianza correspondiente se celebrará en todo caso en el concepto de que el fiador no gozará de los beneficios de orden y excusión;
>
> II. Proveerse a su costa de protocolo y sello, registrar su sello, firma y rúbrica, antefirma o media firma, ante las Autoridades competentes, el Registro Público, el Archivo y el Colegio, previo pago de los derechos que señale el Código Fiscal del Distrito Federal;
>
> III. Establecer una oficina para el desempeño de su función dentro del territorio del Distrito Federal e iniciar el ejercicio de sus funciones en un plazo que no excederá de noventa días naturales contados a partir de la fecha en que rinda su protesta;
>
> IV. Dar aviso de lo anterior a las Autoridades Competentes y al Colegio; señalando con precisión al exterior del inmueble que ocupe, el número de la notaría; su nombre y apellidos; horario de trabajo, días hábiles o si prefiere los inhábiles; teléfonos y otros datos que permitan al público la expedita comunicación con la notaría a su cargo;
>
> V. Ser miembro del Colegio, y
>
> VI. Obtener y mantener vigente un certificado de firma electrónica notarial en términos de la Ley de Firma Electrónica del Distrito Federal y las demás disposiciones aplicables.
>
> La autoridad competente publicará la iniciación de funciones de los notarios en la Gaceta sin costo para el notario.
>
> Para el caso de que el notario cambie de ubicación la notaría, dará el aviso correspondiente a la Autoridad Competente, solicitando a su costa la publicación respectiva en la Gaceta.

3. Inicio de funciones

Plazo para iniciar funciones. El notario tiene un plazo de noventa días naturales siguientes a la fecha de la protesta para iniciar sus funciones (67-III).

Lugar de inicio de funciones. Quien ha obtenido la patente de notario puede establecer su oficina, siempre y cuando lo haga dentro del territorio del Distrito Federal (67-III).

4. Comunicación de inicio de funciones

Por un lado, el notario debe dar aviso a las autoridades competentes y al Colegio de Notarios (67-IV); a su vez, las autoridades competentes deben publicarlo en la Gaceta Oficial (67 V).

5. Lugar de ejercicio del notariado

El notario del Distrito Federal sólo puede actuar dentro de los límites de esta entidad (34). El desempeño de sus funciones será en la notaría a su cargo. No obstante, "Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de esta ley" (34). Asimismo, puede acudir al domicilio o al hospital en caso de un testamento; a las asambleas de accionistas; al sorteo de bonos o certificados de participación inmobiliaria; a dar fe del estado material de un inmueble; a realizar notificaciones, interpelaciones, etcétera.

VII. ATRIBUCIONES Y FACULTADES; OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES

1. Atribuciones y facultades

Además de dar fe, el notario es un asesor de los otorgantes y de los comparecientes (7º-V in fine); interpreta, redacta y da forma legal a la voluntad de las partes.

El notario está facultado para reproducir y dar fe de los instrumentos otorgados en su protocolo. "Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional..." (42).

En diferentes ordenamientos están dispersas varias atribuciones y facultades del notario. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito determina que para reembolsar obligaciones por amortización, se hará en sorteos "ante notario, con intervención del representante común y del o de los administradores de la sociedad autorizados al efecto" (222).

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal permite que en las diligencias de jurisdicción voluntaria, en las testamentarías e intestados, el promovente o los litigantes, en el primer caso, y en segundo, también el albacea, designen un notario para desempeñar las funciones que según la misma ley corresponden al secretario (68). Las testamentarías o intestados también pueden tramitarse ante notario público, cuando los herederos sean mayores de edad y no haya controversia alguna, pues cuando hubiere "oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención" (782 y 872 al 876 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

Asimismo el notario puede ser nombrado árbitro, en cuyo caso cobrará los honorarios convenidos y a falta de convenio, los establecidos en los artículos del 141 al 148 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia.

2. Obligaciones

Obligación de prestar sus servicios. El notario tiene que actuar personalmente (26). No obstante que su actuación es rogada, tiene la obligación de prestar sus servicios cuando sea requerido, o se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social (12), así como en los casos y términos establecidos en los ordenamentos electorales (19). Ahora bien, tampoco puede abstenerse de actuar, sino en los casos a que se refieren los artículos 43 y 44 de la ley.

Obligación de dar aviso. Cuando el notario inicia sus funciones tiene que dar aviso a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos y al Colegio de Notarios (67-1V).

Obligación de guardar reserva. El notario está obligado a guardar reserva de los actos y hechos que consten en su protocolo. Únicamente podrá dar información a las personas que tengan interés jurídico. Asimismo, puede dar informes cuando lo establezcan las leyes o bien, si se trata de actos inscribibles en el Registro Público de la Propiedad. Fuera de lo anterior, le está prohibido dar cualquier tipo de información. En caso de infringir con esta obligación, incurre en el delito de "revelación de secretos" y en las sanciones establecidas en el artículo 213 del Código Penal.

En ocasiones, los investigadores de crédito se presentan a las notarías para solicitar información. En este caso se les debe enviar al

La obligación de reserva del notario tiene su correlato: el derecho de exigir el secreto profesional que tiene el otorgante.

De tal manera protege la ley el respeto a la obligación de reserva, que cuando un inspector de notarías realiza una inspección general, no puede examinar el contenido de las escrituras. Sólo puede hacerlo cuando se trata de una visita especial sobre una escritura o un acta (214-I y II).

También, en el Archivo General de Notarías se garantiza este derecho, toda vez que sólo es público respecto de documentos con más de setenta años de antigüedad. En todo caso, se podrá dar información a las personas que acrediten interés jurídico, a las autoridades competentes y a los notarios (239). En tratándose de testamento, a ninguna autoridad se podrá dar información al respecto, únicamente a los notarios y a los jueces legimitados para ello (122).

Obligación de orientar y explicar. El notario debe leer, orientar y explicar a las partes el contenido y las consecuencias legales del acto que ante él se otorgue (102-XX-d).

Obligación de dar aviso al Archivo de Notarías. Cuando se otorgue un testamento público abierto el notario debe dar aviso al Archivo General de Notarías, dentro de los cinco días siguientes, con expresión de la fecha del otorgamiento, nombre y generales del testador. "En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso" (121). Cuando se otorguen cláusulas irrevocables:

> ...El notario sin revelar el contenido de dichas cláusulas, hará mención de ello en el aviso a que se refiere el artículo 121, lo cual asentará el Archivo en el registro a que se refiere el artículo 122. El Archivo, al contestar el informe que se solicite, deberá indicar el testamento o testamentos respecto de los cuales tenga asentado que existen dichas cláusulas irrevocables (124).

Por lo que se refiere a la designación de tutor cautelar, el notario tiene obligación de dar aviso al Archivo dentro de los cinco días hábiles siguientes a su otorgamiento. (124-Bis).

Obligación de dar aviso a las Autoridades competentes:

> ART. 119 BIS. Los notarios deberán informar a la Autoridad competente sobre el otorgamiento o revocación de los poderes, mandatos, y actos de apoderamiento pasados ante su fe, dentro de los cinco días hábiles siguientes al otorgamiento del instrumento de que se trate.
>
> La autoridad competente o en su caso, el notario, ingresará la información a la base de datos del Registro Nacional de Avisos Poderes Notariales, en un término que no excederá de cinco días hábiles contados a partir de su recepción u otorgamiento.

Obligación de solicitar información. Cuando ante el notario se tramite una sucesión, tiene obligación de solicitar al Archivo General de

Notarías información sobre si el autor de la sucesión otorgó testamento público abierto o cerrado u ológrafo, y al Archivo Judicial, si se encuentra depositado testamento público y pedir los datos del otorgamiento. Asimismo, el notario podrá pedir informes al Archivo sobre la designación de tutor cautelar (124-Bis) o la existencia de una cláusula irrevocable, como el reconocimiento de un hijo.

Obligación de tramitar la inscripción de los testimonios. Cuando el acto sea registrable, el notario tiene obligación de llevar a cabo la inscripción de las escrituras públicas y de las actas notariales en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, siempre y cuando sus clientes se lo hayan solicitado y también expensado (150).

Obligaciones frente a los prestatarios: ser atendidos personalmente y con profesionalismo; ser informados de los beneficios fiscales y facilidades administrativas; obtener información en cualquier etapa del procedimiento; recibir copia de la solicitud de entrada y trámite al Registro Público de la Propiedad y de Comercio y ser informado del estado en que se encuentra dicho trámite (15 bis).

Obligación de denunciar. El notario tiene obligación de dar aviso al Ministerio Público y a las Autoridades competentes, cuando le presenten documentos falsos o alterados (Art. 35 bis).

Algunas obligaciones establecidas en otras leyes. Entre otras obligaciones que debe cumplir el notario, se encuentran las señaladas en la Ley General de Asentamientos Humanos:

> ART. 54.—Los notarios y demás fedatarios públicos sólo podrán autorizar escrituras de los actos, convenios y contratos a que se refiere el artículo anterior, previa comprobación de la existencia de las constancias, autorizaciones, permisos o licencias que las autoridades competentes expiran en relación a la utilización o disposición de áreas o predios, de conformidad con lo previsto en esta ley, la legislación estatal de desarrollo urbano y otras disposiciones jurídicas aplicables; mismas que deberán ser señaladas o insertadas en los instrumentos públicos respectivos.
>
> ART. 55.—No surtirán efectos los permisos, autorizaciones o licencias que contravengan lo establecido en los planes o programas de desarrollo urbano.
>
> No podrá inscribirse ningún acto, convenio, contrato o afectación en los registros públicos de la propiedad o en los catastros, que no se ajuste a lo dispuesto en la legislación de desarrollo urbano y en los planes o programas aplicables en la materia.

En materia de extranjería el notario tiene obligación de aplicar la Ley de Nacionalidad; la Ley de Población y su Reglamento; la Ley de Inversión Extranjera; Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras; y más de veinte leyes especiales que establecen restricciones para los extranjeros.

Por lo que se refiere al carácter de liquidador del notario, tiene que conocer y aplicar las leyes de Impuesto sobre la Renta, Impuesto de Adquisición de Inmuebles, Impuesto al Valor Agregado, Código Fiscal del Distrito Federal y las leyes tributarias de las entidades federativas.

Asimismo, el notario debe observar y cumplir con las obligaciones establecidas en algunos otros ordenamientos como la Ley de Instituciones de Asistencia Privada; Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos (25 y 26); Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (5, 15, 17, 18 y 19); Ley Forestal (18); Ley de Minería y su Reglamento; Ley Agraria (156); etcétera.

En este apartado sólo menciono algunas de las obligaciones a que está sujeto el notario, pues sería exhaustivo señalar todas las leyes que debe observar.

3. Prohibiciones

Prohibición de actuar fuera del protocolo. El notario sólo puede autorizar escrituras o actas en los folios que forman el protocolo y los libros de registro de cotejos (78).

Prohibición del artículo 45. En este artículo se enumeran una serie de prohibiciones para los notarios:

> Queda prohibido a los notarios:
>
> I. Actuar con parcialidad en el ejercicio de sus funciones y en todas las demás actividades que esta ley le señala;
>
> II. Dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos corresponda en exclusiva hacerlo a algún servidor público; sin embargo, sin tener en principio ese valor procedimental exclusivo, si podrán cotejar cualquier tipo de documentos, registros y archivos públicos y privados o respecto a ellos u otros acontecimientos certificar hechos, situaciones o abstenciones que guarden personas o cosas relacionadas o concomitantes con averiguaciones, procesos o trámite, lo cual tendrá valor como indicio calificado respecto de los mismos, sujeto a juicio de certeza judicial, y sólo será prueba plena con relación a aspectos que no sean parte esencial de dichas facultades públicas, aspectos que deberá precisar en el instrumento indicado, salvo las copias de constancias que obren en expedientes judiciales que le hayan sido turnados por un juez para la elaboración de algún instrumento, que podrá cotejar a solicitud de quien haya intervenido en el procedimiento o haya sido autorizado en él para oír notificaciones.
>
> III. Actuar como notario en instrumentos o asuntos en que tengan interés, disposición a favor, o intervengan por sí, representados por o en representación de terceros, el propio notario, su cónyuge o parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto y segundo grados, respectivamente, o sus asociados o suplentes y los cónyuges o parientes de ellos en los

mismos grados o en asuntos en los cuales tenga esta prohibición él o los notarios asociados, o el notario suplente;

IV. Actuar como notario sin rogación de parte, solicitud de interesado o mandamiento judicial, salvo en los casos previstos en esta ley;

V. Dar fe de actos, hechos o situaciones con respecto a los cuales haya actuado previamente como abogado en asuntos donde haya habido contienda judicial;

VI. Dar fe de actos, hechos o situaciones sin haberse identificado plenamente como notario;

VII. Dar fe de manera no objetiva o parcial;

VIII. Ejercer sus funciones si el objeto, el motivo expresado o conocido por el notario, o el fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres; asimismo si el objeto del acto es física o legalmente imposible;

IX. Recibir y conservar en depósito, por sí o por interpósita persona, 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 cheques destinados al pago de gastos, impuestos, contribuciones o derechos causados por las actas o escrituras, o relacionados con los objetos de dichos instrumentos;

b) Cheques librados a favor de acreedores en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros actos cuya escritura de extinción vaya a ser autorizada por ellos;

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

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

En los casos señalados en esta fracción, el notario, dará el destino que corresponda a cada cantidad recibida, dentro de los plazos que señalen las disposiciones legales aplicables; en su defecto, tan pronto proceda.

X. Establecer oficinas en una dirección distinta a la registrada por la Autoridad competente, para atender al público en asuntos y trámites relacionados con la notaría a su cargo.

No se considerará violatoria de la presente fracción la atención al público en las sedes o lugares convenidos con las autoridades de los notarios que participen en los programas de regularización de la tenencia de la tierra, de Jornadas Notariales, Sucesiones, de Testamentos, Voluntad Anticipada y cualquier otro programa, o convenio con cualquier autoridad federal o local que tenga como finalidad la accesibilidad y cercanía en los servicios notariales, o de las consultorías gratuitas que implemente el Colegio de Notarios en cualquier lugar del Distrito Federal.

XI. Establecer despachos o negocios, en el interior de las oficinas, cuya dirección tenga registrada ante la Autoridad, ajenos a los servicios notariales.

Si el notario designa su oficina notarial para recibir notificaciones de los juicios en los que participe y señale domicilios fiscales de él, de su

cónyuge o de sus ascendientes o descendientes o que corresponda a un domicilio fiscal para una persona moral o mercantil de la que forme parte, no se considerará violatorio de la presente fracción.

Prohibiciones a los notarios asociados o suplentes. Como lo señala la fracción III del artículo 45 anteriormente transcrito, los notarios asociados o suplentes, tienen prohibido actuar cuando tenga interés o intervenga el cónyuge o los parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto y segundo grados del notario asociado o suplido.

VIII. EXCUSA DEL NOTARIO

El notario puede excusarse de actuar en días festivos o en horas que no sean de oficina o bien, si los interesados no le aportan los elementos necesarios o no le anticipan los gastos (43). Asimismo, puede hacerlo si se encuentra atendiendo otro asunto (44).

Sin embargo, algunas excusas admiten excepciones: el notario debe actuar, no obstante que sea día festivo o en horas no laborales, si es para el otorgamiento de testamentos, casos de extrema urgencia o interés social o político. También debe actuar sin anticipo de gastos, cuando se trate del otorgamiento de un testamento o de alguna emergencia que no admita dilación.

IX. COMPATIBILIDAD E INCOMPATIBILIDAD CON LA FUNCIÓN NOTARIAL

El notario en el desempeño de su función debe ser imparcial. Esto es, "Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas", de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud.* La ley, para librarlo de presiones que comprometan su función le señala las siguientes compatibilidades e incompatibilidades.

Son compatibles con la función notarial: (33)

I. Aceptar y desempeñar cargos académicos y docentes, de dirección de carrera o institución académica, de beneficencia pública o privada, de colaboración ciudadana y los que desempeñe gratuitamente a personas morales con fines no lucrativos;

II. Representar a su cónyuge, ascendientes o descendientes, por consanguinidad o afinidad y hermanos;

III. Ser tutor, curador o albacea;

IV. Desempeñar el cargo de miembro del consejo de administración, comisario o secretario de sociedades o asociaciones;

---

* *Diccionario de la Lengua Española,* Real Academia Española, Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1970.

V. Resolver consultas jurídicas objetivamente y ser consultor jurídico extranjero emitiendo dictámenes objetivos;

VI. Ser árbitro o secretario en juicio arbitral;

VII. Ser mediador jurídico;

VIII. Ser mediador o conciliador;

IX. Patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales o administrativos necesarios para obtener el registro de escrituras;

X. Intervenir, patrocinar y representar a los interesados en los procedimientos judiciales en los que no haya contienda entre particulares, así como en trámites y procedimentos administrativos; dichas funciones no inhabilitan al notario para autorizar, en su caso, cualquier instrumento relacionado, y

XI. Actividades semejantes que no causen conflicto ni dependencia que afecte su dación de fe y asesoría imparcial.

Las actividades u ocupaciones que la ley establece como incompatibles con las del notario son: empleo, cargo o comisión público o privado; de elección popular; empleo o comisión de particulares; desempeño de mandato judicial; ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda; la actividad de comerciante; agente de cambio; ministro de cualquier culto (32).

X. PERMUTA, SUPLENCIA Y ASOCIACIÓN DEL NOTARIO

1. Permuta

De acuerdo con la Ley del Notariado, dos notarios podrán permutar el número de notaría y el protocolo en que cada uno actúa.

Estas permutas son convenientes o útiles por ejemplo, cuando un notario ya mayor, tiene mucho trabajo y a fin de que su clientela no se vea perjudicada, la permuta con un notario joven para que éste la siga atendiendo.

También un notario puede permutar el cambio y número de notaría y el protocolo en que actúa, con una notaría que esté vacante. En ambos casos, los notarios actuarán en los folios del protocolo y ostentarán el número del otro notario o el de la notaría vacante.

Para llevar a cabo las permutas, es necesario el consentimiento de la autoridad competente, quien si lo considera conveniente, solicitará la opinión del Colegio de Notarios. (179 y 180). Asimismo, expedirá las nuevas patentes en un plazo de treinta días hábiles. "Quienes reciban nuevas patentes deberán cambiar su sello y registrarlo en consecuencia, e inutilizar los anteriores..." (181). Las permutas deben registrarse ante la autoridad competente, el Registro Público de la Propiedad, el Archivo de Notarías y el Colegio de Notarios (189).

2. Suplencia

El notario puede actuar personalmente o por medio de suplente, el cual tendrá las mismas funciones de los notarios suplidos (184). La suplencia tiene como finalidad que el servicio público prestado en una notaría no sea suspendido por ausencia temporal de su titular, ya sea por licencia, enfermedad, suspensión o cualesquier otra razón que le impida laborar. La ley obliga a los notarios a realizar convenios de suplencia, los cuales podrán celebrarse hasta por tres notarios (182). Los notarios designados como suplentes no podrán serlo de los demás, salvo cuando se trate de suplir a un notario recién nombrado que no haya celebrado convenio de suplencia.

Contenido. En el convenio de suplencia se asientan las cláusulas donde se expresen las condiciones de la suplencia. Por ejemplo, duración, horario, honorarios en caso de que el suplente los vaya a solicitar, etcétera. También se determina el orden para el ejercicio de la suplencia cuando un notario tenga más de un suplente (183).

Plazo. Debe celebrarse dentro de los noventa días naturales contados a partir de que el recién notario inicie sus funciones. Si transcurrido el término no se ha realizado, las autoridades le designarán uno.

Registro y publicación del convenio o designación de suplencia (189). Se registran ante: las Autoridades competentes; Registro Público de la Propiedad y de Comercio, el Archivo General de Notarías y el Colegio de Notarios. (67-II)

Se publican por una sola vez en la *Gaceta Oficial.*

¿Cuál es la diferencia entre el notario suplente y los adscriptos? El suplente es un notario con las mismas características, derechos y obligaciones del suplido, que actúa en el protocolo del que está ausente. El adscripto es un aspirante al notariado, no tiene protocolo propio, suple las faltas temporales del notario. La adscripción es voluntaria, por lo tanto hay notarios que pueden actuar sin tener adscripto. En cambio la suplencia es obligatoria.

La adscripción fue creada por la Ley del Notariado de 1901 y desapareció en la de 1945. Sin embargo, en algunos Estados de la República sigue vigente.

3. Asociaciones

Tres notarios pueden celebrar convenio de asociación para actuar en un solo protocolo (186).

Plazo. Los notarios pueden asociarse y disolver la asociación cuando lo estimen necesario (186).

Limitación. Sólo pueden asociarse tres notarios (186).

Actuación. Los notarios asociados actúan indistintamente en un mismo protocolo. El protocolo a utilizar será el del notario más antiguo.

Registro (189). Al igual que las permutas y los convenios de suplencia, los de asociación y disolución, se deben registrar en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos; en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio; en el Archivo General de Notarías; y en el Colegio de Notarios.

Publicación. La celebración de los convenios de asociación y los de disolución, se publican por una sola vez en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal (189).

Disolución. La asociación puede terminar por acuerdo de los notarios, en cuyo caso cada uno seguirá actuando en su protocolo (186).

Si la disolución se produce por la falta definitiva de cualquiera de los notarios o por cesación, el que continúe actuando lo hará en el mismo protocolo. "Tal protocolo corresponderá al asociado que continúe en funciones con mayor antigüedad, y en él seguirá actuando. Si subsistiere asociación de ese con otros notarios ellos actuarán en el protocolo del más antiguo." (187).

Las autoridades competentes expedirán las nuevas patentes en un plazo de treinta días hábiles. Asimismo, los notarios que las reciban, tienen obligación de cambiar sus sellos e inutilizar los anteriores (188). "Los notarios que hayan celebrado convenios de asociación, no podrán celebrar convenios de suplencia, mientras aquéllos estén en vigor." (188).

XI. AUSENCIA DEL NOTARIO

1. Ausencia por treinta días

El notario podrá ausentarse del ejercicio de sus funciones hasta por treinta días hábiles renunciables, consecutivos o alternados, cada seis meses. Este derecho lo goza con sólo dar aviso por escrito a las Autoridades competentes y al Colegio. "No será necesario el aviso en los días en que cierren las oficinas públicas y no den servicio público, por lo que no serán computables en los 30 días hábiles ...(190).

2. Ausencia por un año

El notario puede solicitar de las autoridades competentes, licencia para estar separado de su cargo "hasta por el término de un año

renunciable". En todo caso las mencionadas autoridades consultarán al Colegio de Notarios (191).

3. Ausencia por licencia indefinida

El notario gozará de licencia renunciable por todo el tiempo que perdure el desempeño de su puesto, en caso de ser electo para desempeñar un cargo de elección popular o designado para la judicatura o para desempeñar algún empleo, cargo o comisión públicos (193). Éstos pueden ser: presidente de la República, Gobernador, diputado, asambleísta, senador, presidente municipal o delegado.

XII. SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL NOTARIO

1. Suspensión temporal por sanción o incapacidad

Proviene de las causas establecidas en el artículo 194:

> Los notarios sólo podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones por las siguientes causas:
>
> I. La pérdida de la libertad por dictarse auto de formal prisión u orden de arraigo en su contra, mientras subsista la privación de libertad o el arraigo, hasta en tanto cause ejecutoria la sentencia que en su caso lo absuelva o se le perdone, o termine el arraigo;
>
> II. Por padecer incapacidad física o mental que le impida actuar, en cuyo caso la suspensión durará todo el tiempo que subsista el impedimento;
>
> III. Por así ser sancionado por la autoridad competente y dicha sanción cause estado, y
>
> IV. Por las demás que procedieran conforme a las leyes.

La primera de las causas es a consecuencia de la presunta comisión de un delito. La suspensión del cargo dura mientras no se pronuncie sentencia definitiva absolutoria.

La ley determina que el juez que dicte un auto de formal prisión en contra de un aspirante o notario, debe comunicarlo inmediatamente a la Autoridad competente y al Colegio. Asimismo, "El Ministerio Público y los jueces, notificarán a las Autoridades competentes y al Colegio del inicio y conclusión de las averiguaciones previas y procedimientos que involucren a los notarios con motivo del ejercicio de la función notarial..." (196).

Cuando la causa de suspensión es la incapacidad física del notario, la autoridad competente "procederá a abrir investigación administrativa, la que integrará con la visita del inspector a la notaría a requerir información sobre el hecho; con el dictamen médico emitido por dos peritos médicos acreditados por las autoridades de salud del Distrito Federal y por otros tantos designados por el interesado o el colegio, en los que se funde y precise la naturaleza del impedimento, la atención médica que requiere el paciente y el diagnóstico procedente sobre su rehabilitación, y con la audiencia al interesado y al colegio, la referida autoridad hará la declaratoria correspondiente" (195).

En caso de promoverse procedimiento para declarar la interdicción de algún notario, el juez del conocimiento tiene obligación de notificar a la autoridad competente la resolución que dicte y el notario será suspendido temporalmente (198).

2. Suspensión por un año, proveniente de una sanción

De acuerdo con el artículo 228, esta suspensión procede si el notario reincide cuando ya se le hubiere sancionado por: realizar cualquier actividad que sea incompatible con el desempeño de su función; provocar por culpa o dolo la nulidad de un instrumento o testimonio; por excederse al arancel o a los convenios legalmente celebrados (227); "Cuando por dolo o culpa del notario, falte a un testamento otorgado ante su fe, alguna de las formalidades previstas en el Código Civil. En este caso, el testamento quedará sin efecto y el notario será además, responsable de los daños y perjuicios." (228).

También es causa de esta suspensión: no haber constituido o reconstituido la fianza a partir de la aplicación de la sanción a que se refiere la fracción I del artículo 227; no guardar el secreto profesional; actuar con parcialidad, actuar sin rogación de parte; dar fe de hechos o situaciones sin haberse identificado como notario, o respecto de los cuales haya actuado previamente como abogado; autorizar un acto cuyo objeto o fin sea contrario a la ley o a las buenas costumbres o que sea imposible física o legalmente; recibir y conservar en depósito, dinero, valores o documentos que representen numerario, siempre y cuando no sean para el pago de impuestos o derechos de operaciones realizadas ante él, o para pagar una hipoteca por cuenta del deudor, o documentos mercantiles y numerario en virtud de un protesto; por no desempeñar personalmente sus funciones (228).

XIII. CESACIÓN DEFINITIVA DE FUNCIONES

La muerte, la renuncia y la remoción del notario son causas de cesación definitiva de funciones.

1. Muerte

Cuando el Juez del Registro Civil o el Ministerio Público tengan conocimiento del fallecimiento de un notario, lo comunicarán de inmediato a la autoridad competente (199).

2. Renuncia

El cargo de notario es renunciable. La renuncia es causal de cesación de funciones (197-111). Por otro lado existe la garantía individual consistente en que "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento..." (5° Constitucional).

3. Remoción

La ley utiliza indistintamente las palabras revocación de la patente o cesación definitiva (229). Esta puede ser consecuencia de una sanción impuesta por la ley; por incurrir reiteradamente en deficiencias administrativas o en las causas que dieron origen a la suspensión por un año; por faltas graves de probidad o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados; por permitir la suplantación de su persona, firma o sello (229).

Por lo que se refiere a la falta de probidad, notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados, la ley no establece una manera clara de calificación de estas causales, de tal manera que se deja indebidamente al arbitrio de la autoridad, la consideración de la procedencia de la cesación definitiva.

Procede también la remoción en caso de *reincidencia reiterada* entre otras: la revelación injustificada y dolosa de datos; el otorgamiento de un acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a otro funcionario público; ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres; recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario, salvo si está designado al pago de impuestos o derechos de operaciones otorgadas ante el notario.

Asimismo, son causas de remoción del ejercicio de la función notarial: haber sido condenado por delito intencional, por sentencia ejecutoriada, privativa de la libertad; por haber cumplido ochenta años y a criterio de la autoridad competente y la opinión del Colegio de Notarios no esté capacitado para actuar; por sobrevenirle incapacidad física o mental permanente que imposibilite el desempeño de su función; no iniciar o reiniciar sus funciones en el plazo establecido por la ley; no constituir o conservar la fianza (197).

Autoridad que cesa definitivamente a un notario. La resolución por la que un notario sea cesado en sus funciones, será firmada por el Jefe de Gobierno, quien recibirá, tramitará y resolverá el recurso de inconformidad contra su propia resolución (229 *in fine*). El recurso de inconformidad se analizará en la parte relativa a la responsabilidad administrativa del notario.

Consecuencias de la cesación definitiva de funciones y clausura temporal de protocolo. Cuando el notario deje de serlo, la autoridad competente procede a iniciar el procedimiento de clausura temporal de protocolo.

Ahora bien, pueden darse los siguientes supuestos:

a) Que el notario tuviere suplente;
b) Que el notario tuviere asociado;
c) Que el notario no tuviere asociado ni suplente.

En el primer caso, el suplente conserva el protocolo por un lapso de noventa días naturales para el trámite solamente de los asuntos pendientes. Transcurrido dicho plazo se clausura temporalmente el protocolo y se entrega mediante inventario al Archivo General de Notarías (204 segundo párrafo).

Cuando el notario esté asociado, a éste se le entrega el protocolo para que continúe su ejercicio en el mismo (202).

Tanto el suplente como el asociado "harán constar en el último folio utilizado por quien cesó en funciones, o en el siguiente, la cesación de funciones, la fecha y pondrán su sello y firma" (202).

En el caso de que no tenga asociado o suplente, la clausura temporal se hace con la intervención de un inspector de notarías (203) y la comparecencia de un representante del Colegio de Notarios. En el último folio utilizado el inspector de notarías hará constar la cesación de funciones (203).

Aviso de cesación. Las autoridades competentes ordenarán al notario suplente o al asociado, según el caso, la fijación de un

aviso visible en la notaría, así como una publicación en la Gaceta (201).

Inventario. A la diligencia de clausura temporal del protocolo comparecerán:

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

Prohibición para quien deje de ser notario. La persona que por cualquier motivo deje de ser notario, queda impedido para intervenir como abogado en los litigios relacionados con los instrumentos otorgados ante su fe o de sus asociados o suplentes, "Salvo que se trate de derecho propio para actuar procesalmente" (46). Asimismo, comete el delito de usurpación de funciones públicas, la persona que continúe ejerciendo el cargo de notario una vez que haya cesado definitivamente en sus funciones. En este caso se hará acreedora al doble de la pena establecida en el artículo 323 del Código Penal (37).

Cancelación de la garantía constituida por el notario. La garantía que otorga el notario para iniciar sus funciones, se cancela cuando lo solicite el notario o sus causahabientes y hayan transcurrido seis meses, contados a partir de la publicación de la cancelación, en la Gaceta, "sin que hubiere reclamación de quien demuestre interés legítimo y una vez obtenida la opinión del colegio" (205).

XIV. VIGILANCIA E INSPECCIÓN DE LA NOTARÍA

1. Facultad de vigilancia

A las autoridad competente a través de visitas, corresponde la facultad de vigilar el correcto ejercicio de la función notarial. El Colegio de Notarios coadyuvará con dicha vigilancia (207).

2. Personas a quienes corresponde la inspección

Para ejercer las facultades de vigilancia, la autoridad competente se auxilia de inspectores de notarías (207).

Inspectores de notarías. Los inspectores de notarías son nombrados y removidos libremente por la autoridad competente. Son servidores públicos y en consecuencia, están sujetos a los derechos y obligaciones que tienen los trabajadores al servicio del Estado.

Para ser inspector de notarías, se necesita satisfacer los siguientes requisitos: ser mexicanos por nacimiento, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta; estar en pleno ejercicio de sus derechos y gozar de facultades físicas y mentales que no impidan el uso de sus capacidades intelectuales; gozar de buena reputación personal y honorabilidad profesional y no ser ministro de culto; ser profesional del derecho, con título de abogado o licenciado en derecho y con cédula profesional; no estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional (54 y 55).

3. Diferentes visitas

Las visitas de inspección pueden ser generales o especiales. Las primeras, se realizarán de oficio por lo menos una vez al año y se referirán al funcionamiento general de la notaría. Las especiales cuando la Autoridad competente "tenga conocimiento, por queja o vista de cualquier autoridad, de que un notario ha incurrido en una probable contravención a la ley." (210).

4. Procedimiento para llevar a cabo una inspección

Orden por escrito fundada y motivada. Los inspectores de notarías sólo pueden realizar la inspección previa orden por escrito fundada y motivada por la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.

Debe contener el nombre del notario, el tipo de inspección, el motivo de la visita, el número de notaría, la fecha y firma de la autoridad que la expida (209).

Notificación. Cuando se trate de visita general se debe practicar después de los cinco días de haberla notificado (210). Cuando sea especial, se verificará dentro de las setenta y dos horas hábiles después de notificar al notario y al colegio (213 *in fine*). Se reali-

zarán en días y horas hábiles en el domicilio de la notaría. Se comunicará al Colegio de Notarios la fecha y hora en que se vaya a practicar a fin de que si lo estima conveniente, designe un notario que acuda como coadyuvante (211).

Obligación de identificarse. El inspector de notarías "se identificará ante el notario. En caso de no estar presente éste, le dejará citatorio en el que se indicará el día y la hora en que se efectuará la visita de inspección; en el supuesto de que el notario no acuda al citatorio, se entenderá la diligencia con su suplente o, en su caso, con su asociado, y en ausencia de éstos, con la persona que esté encargada de la notaría en el momento de la diligencia, a quien se le mostrará la orden escrita que autorice la inspección, con quien el inspector también se identicará" (212).

Contenido de la inspección general. Si la visita fuere general, se revisará todo el protocolo, o diversas partes de éste, para cerciorarse del cumplimiento de la función notarial en sus formalidades, sin que pueda constreñirse a un instrumento (214-I).

Contenido de la inspección especial. Estas visitas tendrán por objeto verificar los hechos en conocimiento de la Autoridad o denunciados por queja de un prestatario, destinatario o puestos en conocimiento por vista de cualquier autoridad (213). En este caso, se inspeccionarán todos los instrumentos "que resulten necesarios al cumplimiento del objeto de la visita." (214-IV).

El notario visitado le dará al inspector las facilidades que requiera para practicar la diligencia. De no ser así, el inspector lo hará saber a la autoridad competente, quien podrá previo procedimiento respectivo, imponer al notario la sanción de amonestación escrita y en caso de continuar en su negativa podrán sancionarlo con multa de uno a doce meses de salario mínimo vigente en el momento del incumplimiento (217 y 227).

En ambas visitas, el inspector verificará que los apéndices que debieran estarlo, se encuentren empastados, circunstancia que asentará en la correspondiente acta (214-III).

Los inspectores tienen obligación de ser discretos y guardar el secreto y la reserva, respecto de los documentos notariales examinados con motivo de su visita (208 y 216).

Constancia de inspección. El inspector contará con un máximo de quince días hábiles después de haber recibido la orden de inspección, para rendir el resultado de la visita. En el acta que al efecto levante, hará constar las irregularidades que haya observado y consignará las explicaciones, aclaraciones y fundamentos que el notario exponga en su defensa. Asimismo, "Hará saber al notario que tiene

derecho a designar a dos testigos...» y de no señalarlos los designará el inspector. Si el notario se rehusa a firmar el acta, el inspector hará constar la negativa y entregará una copia al notario (218).

Posteriormente, el inspector dará cuenta de todo ello a la autoridad administrativa, para lo cual contará con dos días hábiles después del cierre del acta de inspección (219).

> ART. 220.—El notario podrá manifestar lo que a su derecho convenga en el acta de inspección o en un término no mayor de cinco días hábiles, en escrito por separado, con relación a la queja, anomalía o irregularidad asentada en dicha acta y en su caso podrá dentro de dicho plazo ofrecer y desahogar las pruebas que guarden relación con los hechos controvertidos, asimismo, deberá autorizar a una o varias personas para oír y recibir notificaciones que se deriven del procedimiento en cuestión.
>
> ART. 221.—Cuando se trate de visitas que deban practicarse a notarios asociados o suplentes, se observarán las mismas disposiciones señaladas en esta sección.

Calificación de la inspección. La autoridad competente analizará el resultado de la inspección; si no hubo infracciones el acta se archiva. En caso de que haya violado la Ley del Notariado u otras leyes, se aplicará la sanción correspondiente que puede ser: amonestación por escrito, multas, suspensión temporal y cesación de funciones (224).

XV. INSTITUCIONES QUE APOYAN A LA FUNCIÓN NOTARIAL

El notario para su actuación se apoya en instituciones como el Registro Público de la Propiedad, el Archivo General de Notarías, el Decanato del Notariado, el Registro Nacional de Avisos de Testamento y, la Coordinación Especializada en Materia de Voluntad Anticipada. Los notarios podrán comunicarse con estas instituciones de manera ordinaria haciendo uso de su firma electrónica, la cual es equivalente a la firma autógrafa y al sello de autorizar. El uso de la firma electrónica podrá extenderse a las dependencias federales y locales (235).

1. ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS

El Archivo General de Notarías del Distrito Federal tiene como finalidad entre otras, la guarda de protocolos y documentos notariales. Fue creado por la Ley del Notariado promulgada por Porfirio Díaz el 19 de diciembre de 1901.[11]

[11] La Exposición de motivos de esta ley, respecto del Archivo General de Notarías dice: «El título III se ocupa de los 'Archivos Generales de Notarías'; es nuevo en nuestra legislación cuando en este título se prescribe; y es, dado el sistema que trata de implantarse en esta ley, de obvia e indiscutible utilidad."

Con el establecimiento de este archivo se determinó que el Estado es el propietario y depositario de los protocolos, por lo que a partir de esa fecha se inició su recolección, pues se encontraban dispersos, unos en poder de los notarios, otros del ayuntamiento y algunos más en el Archivo General de la Nación. Se tiene noticia de que algunos de los pendientes por entregar, permanecen aún en el Antiguo Cabildo de la Ciudad de México y en el Archivo General de la Nación. En la actualidad el acervo de protocolos antiguos custodiados por el Archivo General de Notarías es de aproximadamente diez mil protocolos, correspondientes al periodo que abarca del siglo XVI a finales del XIX. El más antiguo pertenece a Juan Fernández del Castillo y data de 1525.

En la actualidad el Archivo General de Notarías depende de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos (236).

Así lo dispone el Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal (109-XV) publicado en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal el 11 de agosto de 1999.

Su organización y funcionamiento se encuentra regulado en la Ley del Notariado para el Distrito Federal que establece:

> ART. 237.—El Archivo General de Notarías se constituirá:
>
> I. Con los documentos que los notarios del Distrito Federal remitan a éste, según las prevenciones de esta ley;
>
> II. Con los protocolos, que no sean aquéllos que los notarios puedan conservar en su poder;
>
> III. Con los sellos de los notarios que deban depositarse o inutilizarse, conforme a las disposiciones de esta ley, y

---

Los notarios que actualmente ejercen sus funciones como profesores, pretendiendo obrar amparados por el artículo 4º de la Constitución, consideran sus protocolos como objetos de patrimonio particular; y en este orden de ideas abren y cierran notarías, forman archivos, los guardan, venden u ocultan, y hay en este sentido tantas y tan monstruosas irregularidades, que el notario dejaría de ser una institución de fe pública si no se hubiera de ponerles coto.

Los Archivos Generales de Notarías tendrán toda la respetabilidad y confianza que merecen en virtud de las seguridades y reglamentación de que han de ser objeto; y asumirán un carácter parecido al que hoy tiene el Archivo de la Nación, si bien con las diferencias que su distinto objeto y naturaleza les imponen.

Los notarios tendrán la obligación de entregar una serie de sus libros de protocolo a los seis años de haberlos recibido. Habrá entonces una reconcentración de archivos, cuya unidad y garantía no necesitan fundarse. Los abusos hasta hoy cometidos en la guarda de protocolos se verán como una enfermedad grave de que la sociedad ha sanado.

El movimiento que los archivos tengan, lo dirá el transcurso del tiempo, y mientras puede observarse, ha parecido al Ejecutivo que no conviene todavía hacer ingresar al Erario los fondos que produzcan, por tratarse de un periodo de instalación, en que el interés particular del Director y aspirantes que auxilien a éste en sus labores, será un motivo de actividad y eficacia provechoso para la institución."

IV. Con los expedientes, manuscritos, libros y demás documentos que conforme a esta ley deba mantener en custodia definitiva.

Para legitimar su actuación cuenta con un sello metálico, símbolo del Estado con las características establecidas en el artículo 242.

Entre las facultades que tiene se encuentran las siguientes:

a) Guardar los protocolos y los apéndices que en forma definitiva entregan los notarios, después de cinco años contados a partir de los diez días hábiles de la certificación de cierre que hace el archivo. Sobre estos protocolos, dar informes, expedir testimonios y certificaciones tanto a las personas que tengan interés legítimo, como a las autoridades judiciales, administrativas y legislativas que así lo soliciten. Al respecto el artículo 239 dice:

> El Archivo es privado tratándose de documentos que no tengan una antigüedad de más de setenta años, de los cuales a solicitud de persona que acredite tener interés jurídico, de autoridades competentes y de notarios, podrán expedirse copias siples o certificadas, previo pago de los derechois que previene el Código Financiero del Distrito Federal.

Toda vez que se trata de un archivo privado de documentos, tanto el titular como los empleados tienen obligación de guardar el secreto profesional. En caso de no cumplir incurrirán en las sanciones establecidas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Código Penal para el Distrito Federal (213).

Por lo que se refiere a los documentos antiguos que constituyen el acervo histórico del Archivo General de Notarías, el artículo 240 establece que si el documento a consultar tiene más de 70 y menos de 100 su análisis, consulta o reproducción serán públicos, previo el pago de los derechos correspondientes. Si el documento tiene más de 100 años pero menos de 150 se podrá analizar y consultar bajo la supervisión de un historiador designado por el Archivo, y en caso de su reproducción, es necesaria la autorización del titular del Archivo o del Director General Jurídico y de Estudios Legislativos, la cual se llevará a cabo por un historiador previo el pago de los derechos correspondientes. Si el documento que se pretende analizar tiene más de 150 años, también se necesita la supervisión estricta de un historiador y para su reproducción, la autorización del Consejero Jurídico y de Servicios Legales o del Director General Jurídico y de Estudios Legislativos. En este caso la reproducción sólo se autorizará, previo el pago de los derechos

correspondientes, si se lleva a cabo para fines científicos, docentes y culturales y mediante tecnología que garantice el cuidado y la preservación de dichos documentos (240).

b) Llevar un Registro de Actos de Última Voluntad y *Designación de Tutor Cautelar* en un registro especial (124-Bis y 238-XIV). A este respecto, cuando ante un notario se otorgue un testamento o se designe un tutor cautelar, deberá notificarlo al Archivo dentro de los cinco días hábiles siguientes (121 y 124-Bis). El Archivo General de Notarías del Distrito Federal, ha celebrado un convenio con la Secretaría de Gobernación para adherirse al *Registro Nacional de Actos de Última Voluntad.*

c) Informar a solicitud del juez o del notario ante quien se tramite una sucesión, sobre la existencia de algún testamento (123 y 238-XVI).

d) Certificar la razón de cierre. Como lo mencioné en el capítulo del "Instrumento Notarial" el notario, después de que se integra una decena de libros, tiene 35 días hábiles para asentar en hoja por separado una razón de cierre que contenga la fecha, el número de folios utilizados e inutilizados, los instrumentos asentados, los autorizados, los pendientes de autorizar, los que no pasaron. A partir de esta fecha tiene cuatro meses para empastarlos y enviarlos al Archivo en donde se revista la exactitud del cierre y después de cinco días se devuelven con la certificación correspondiente (90 y 238-VIII).

e) Recibir a la clausura temporal de un protocolo, en caso de que un notario haya dejado de actuar ya sea por muerte, por renuncia o remoción, todos los libros del protocolo, sello, testimonios y expedientes de la notaría, para posteriormente entregárselos al notario que vaya a actuar en sustitución del faltante (204, 206). Si el notario faltante tuviere un suplente, éste recibirá todos los elementos antes mencionados por un plazo de 90 días naturales, con el fin de que tramite únicamente los asuntos pendientes. Transcurrido este tiempo se clausura temporalmente y los entregará al archivo mediante inventario (204 párrafo *in fine*).

f) Regularizar las escrituras que se encuentran en trámite dentro de los protocolos entregados provisional o definitivamente, de conformidad con los artículos 113 y 238-XIII.

g) Expedir y reproducir los documentos públicos y privados que obren en los acervos en custodia y certificar la documentación solicitada por autoridades judiciales, administrativas y legislativas, así como por los particulares que acrediten su interés legítimo (238 V y VI).

Si al expedir algún testimonio o copia certificada el titular del Archivo se percata de que al instrumento le falta un sello, una firma, una rúbrica, el "ante mi" o bien, no se salvó lo entrerrenglonado o testado, señalará que se trata de una escritura irregular sin prejuzgar sobre las consecuencias legales. También hará mención de ello, en el caso de que la firma sea diferente a la del notario que autoriza. No obstante, si el interesado acude al colegio para "regularizar dichas anomalías, éste, bajo su más estricta responsabilidad, coadyuvará con él, ante la instancia competente." (247).

h) Recibir para su inutilización los sellos que se hayan deteriorado, alterado o aparecido después de su extravío, así como los que no cumplan con los requisitos de ley (238 X).

i) Recibir en depósito los testamentos ológrafos que presenten los particulares (238-XV).

j) Colaborar para la integración, alimentación, mantenimiento y actualización del sistema de datos del Registro Nacional de Testamentos.

k) "Recibir las inspecciones judiciales, fiscales, ministeriales o de autoridad competente, cuando la Ley así lo permita" y "Colaborar para la integración, alimentación, mantenimiento y actualización del sistema de datos del Registro Nacional de Testamentos y del Registro Nacional de Poderes." (238-XX y XXI).

Asimismo, corresponde al Archivo General de Notarías solicitar a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos (243) la aplicación de las sanciones que deban imponerse a los notarios que no cumplan con las obligaciones establecidas por la Ley del Notariado. Por ejemplo, si no se da el aviso del otorgamiento de un testamento dentro de los 5 días hábiles siguientes (121); cuando no se asienta la razón de cierre dentro de los 35 días hábiles siguientes a la integración de una decena de libros (90); si no se envía a revisar la exactitud de dicha razón y los libros debidamente encuadernados dentro de los cuatro meses siguientes (91), etcétera.

Importancia histórica del Archivo General de Notarías

Toda vez que una de las funciones del Archivo de Notarías, es el depósito de los protocolos antiguos, denominados «Registros de Instrumentos» en los siglos XVI al XIX, su estudio es una fuente de investigación histórica muy importante.

La evolución jurídica e instituciones de un pueblo se conocen más por sus usos y costumbres reflejadas en la redacción de sus

contratos y actos jurídicos, que por la lectura de las leyes escritas. La constancia de estas actuaciones se encuentra en los documentos depositados en los Archivos de Notarías.

El estudio de los Registros Notariales proporciona información histórica de personajes, fechas, lugares, 'acontecimientos y circunstancias que dan elementos para analizar críticamente el pasado.

Para los filólogos es interesante revisar los protocolos, porque pueden observar claramente la evolución del lenguaje, al comparar las palabras de antes con las de ahora; el estilo y la sintaxis de los textos; y, los signos y abreviaturas.

El economista obtiene información histórica sobre la circulación y distribución de la riqueza, el intercambio de bienes y servicios; el valor de la propiedad, su evolución y plusvalía; el valor de las construcciones; cuáles eran las instituciones y facciones sociales económicamente activas; tipo de instituciones que congelaban o activaban la economía, etcétera.

Sociológicamente permite descubrir aspectos familiares y sociales, lo que se puede encontrar en los contratos de dote y el tipo de bienes que la integraban; el mayorazgo, los censos en favor de los herederos; los bienes parafernales; las relaciones sociales que permitían la esclavitud y los contratos que la regulaban; el contrato de aprendizaje, el de servicios y otros más.

En el aspecto jurídico la aportación es considerable. El investigador logra saber cómo se aplicaba el derecho indiano y el derecho español; cómo funcionaban las instituciones administrativas y judiciales; cuáles eran las leyes aplicables en épocas concretas; la evolución de los contratos en cuanto a la forma del consentimiento, los objetos, las causas de invalidez, la capacidad de las partes, las instituciones que existían y que actualmente son anacrónicas, pero que sirven de antecedentes a las contemporáneas.

Dentro de la historia del derecho notarial, se encuentra la evolución de la forma, tanto en la redacción como en los elementos intrínsecos que implicaba ésta; la diferencia entre el signo y el sello notarial; el empleo de la terminología jurídica y las cláusulas de estilo; los elementos de existencia y validez notarial; la forma de integración del protocolo; obligaciones y derechos de los notarios; el pago de los impuestos por el notario; la evolución del impuesto del sello, que se transformó en impuesto del timbre; las alcabalas que evolucionó en el impuesto de traslación de dominio; los oficios de hipotecas y las obligaciones notariales en relación con éstos y otras circunstancias relacionadas con la actividad notarial.

El aspecto religioso es también un dato que se obtiene del protocolo. La religión, que siempre era la católica, formaba parte de las generales de las personas; la invocación a dios y a los santos de la iglesia católica en la portada de los protocolos, en el proemio

de las escrituras, en especial en los testamentos; la creación de cofradías y fundaciones piadosas, sus fines y actuaciones, etcétera.

La parte artística y artesanal nos la proporcionan los dibujos grabados y pinturas contenidas en las portadas de los protocolos y algunas veces en hojas interiores, que muestran la sensibilidad artística, a veces ingenua de los creadores, así como su habilidad manual. La celebración de contratos de obras arquitectónicas, pictóricas, escultóricas. Existen diversos contratos de construcción de templos, elaboración de estatuas, dorados de altares, manufactura de de fachadas de iglesias. En fin, existía la costumbre de hacer constar ante escribano las obligaciones y los derechos de los artistas en la elaboración de obras de este tipo.

También nos sirve para obtener la biografía de personas y personajes, para estudiar sus datos genealógicos y acontecimientos realizados. Los documentos notariales, sobre todo los testamentos, que señalan de quién eran hijos, con quién estaban casados o si no lo estaban; hijos que procrearon dentro y fuera del matrimonio; así como las características de los contratos que celebraron durante su vida.

En relación con el establecimiento de las primeras imprentas en México, se encuentran dentro de los registros de instrumentos, "Fórmulas para carta poder", "Fórmulas para cartas de pago" y "Fórmulas para cartas de fianzas", que según Joaquín García Icazbalceta en el libro *Biografía Mexicana del Siglo XVI,* páginas 498 y 499 fueron impresas por Pedro Ocharte de 1563 a 1586. De estos documentos se encuentran muchos ejemplares en el Archivo General de Notarías de la ciudad de México.

2. Colegio de Notarios del Distrito Federal

El Colegio de Notarios de la ciudad de México es el más antiguo de América, se fundó en 1792. Ya desde aquél entonces, en la solicitud que se hizo a Carlos IV para que se constituyera, se sugería que la colegiación fuera obligatoria. Ésto con la finalidad de que la vigilancia y control del notariado, independientemente de la gubernamental, se realizara por medio de sus agremiados.

Desde esa época hasta la ley vigente se sigue esta obligatoriedad.

La existencia de los colegios de profesionales, en este caso de los notarios, ha sido benéfica como un medio de apoyo y cooperación entre sus agremiados; como sostén de los valores propios de la profesión; y para mantener un alto nivel de probidad y competencia de sus asociados. Gracias al esfuerzo constante de los colegios

de notarios, el prestigio del notariado se ha conservado en una alta esfera de reputación.

Se ha discutido, con base en las garantías individuales de libertad de trabajo y asociación, si la colegiación puede ser obligatoria.

En principio, debemos distinguir entre las legislaciones que establecen la colegiación obligatoria como inherente al cargo y las que no la imponen.

Entre las que la obligan, es evidente que la colegiación es una *conditio juris*. El notario, al aceptar el cargo, se obliga a colegiar y de hecho lo hace. Por esta razón no existe anticonstitucionalidad, pues ha habido libertad de trabajo y de asociación.

Por otro lado, la *ratio legis* de la colegiación obligatoria es, entre otras: conservar la institución del notariado y coadyuvar con el Estado. De esta manera, existe control gremial y administrativo. El control gremial se ejerce por medio de los colegios de notarios quienes, debido a su celo profesional, son los primeros interesados en conservar el prestigio, la confianza y la credibilidad que se tiene en la función fedataria. Por lo que se refiere al control administrativo, éste se lleva a cabo por medio de las facultades disciplinarias y de vigilancia que el Estado tiene frente a dicha institución.

La llamada Ley de Profesiones establece:

> ART. 44.—Todos los profesionales de una misma rama podrán constituir en el Distrito Federal uno o varios colegios, sin que excedan de cinco por cada rama profesional, gobernados por un Consejo compuesto por un presidente, un vicepresidente, dos secretarios propietarios y dos suplentes, un tesorero y un subtesorero, que durarán dos años en el ejercicio de su encargo.
>
> ART. 50.—Los colegios de profesionistas tendrán los siguientes propósitos:
>
> *a)* Vigilancia del ejercicio profesional con objeto de que éste se realice dentro del más alto plano legal y moral;
>
> *b)* Promover la expedición de leyes, reglamentos y sus reformas, relativas al ejercicio profesional.

En el transcurso del tiempo las finalidades de los colegios se fueron concretando en puntos más precisos: 1) Cuidado de la integridad personal, en relación con los aspirantes a notario y con los notarios y su función; 2) Apoyo a la autoridad estatal en el control de sus agremiados; 3) Fomento del estudio del derecho notarial; 4) Perfeccionamiento profesional de los notarios; 5) Preparación de los futuros notarios, y 6) Como organismo de consulta y asistencia.

La Ley del Notariado en el capítulo II, título cuarto denominado "Del Colegio de Notarios del Distrito Federal" regula la colegiación de los notarios al decir:

> ART. 248.—El Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, es un medio necesario para el cumplimiento de la garantía institucional del notariado. Por lo anterior, y por desempeñar una función de orden e interés público y social, los notarios del Distrito Federal estarán agrupados en un único Colegio, que es el Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que ejercerá para el notariado y para las autoridades correspondientes, las facultades de representación, organización, gestión, intervención, verificación y opinión que esta ley le otorga.

El Colegio de Notarios es una Asociación Civil que se rige por: *a)* sus estatutos; *b)* Ley del Notariado; *c)* Artículo 5º Constitucional; *d)* Ley Reglamentaia del artículo 5º Constitucional (Ley de Profesiones); *e)* Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, regulado en los artículos 2606 a 2615.

El órgano supremo del Colegio es la Asamblea de Asociados (250) y su órgano representativo y de administración es el Consejo del Colegio de Notarios, quien lleva la firma social y se integra por el número de consejeros que designe la asamblea. Los consejeros pares serán nombrados en los años pares y los nones en los años nones (251); durarán en su cargo dos años y no podrán ser reelectos para el periodo siguiente (251).

En relación con los asuntos que se traten en el Consejo, existe la obligación de guardar el secreto profesional y en caso contrario, se aplicará el doble de la pena con que sanciona el Código Penal a la revelación de secretos (252).

El patrimonio del Colegio está integrado por las cuotas de sus asociados, así como por los ingresos que obtengan por ejemplo, de la venta de los folios, de las aportaciones de los notarios en virtud de las escrituras de interés social, etcétera.

Además del patrimonio, el Colegio debe formar un fondo de garantía, previsión, ayuda y ahorro, el cual como fondo separado del patrimonio del Colegio, se aplicará al pago de la responsabilidad en que incurran los notarios cuando éste haya sido su fiador (254).

Facultades y obligaciones del Colegio de Notarios

a) *Representación y defensa*: ante todo tipo de personas físicas o morales, públicas o privadas, al notariado y a sus intereses profesionales, patrimoniales o morales, así como a cualquiera de sus miembros, siempre y cuando se considere justo y procedente (249-V); en la adquisición de bienes muebles e inmuebles necesarios para el logro de sus fines (249-XXIX). Asimismo, el Colegio de Notarios responde como fiador de sus miembros en caso de que incurran en el pago de multas y otras responsabilidades administrativas y para el pago de la responsabilidad civil, penal o fiscal (249-XVIII y XX y 254).

> Art. 254.—El fondo de garantía de la responsabilidad por el ejercicio de la función notarial, al que se refieren la fracción I del artículo 67 y el artículo 68 de esta ley, será permanente, y se constituirá con las cuotas a cargo de cada notario y con los rendimientos de su inversión en valores de renta fija. En ningún caso este fondo tendrá un destino distinto al señalado por esta ley.
>
> La fianza que el Colegio otorgue se regirá en todo lo no previsto por el Código Civil, con la única excepción de que el Colegio no requiere bienes raíces para responder de las obligaciones que garantice.
>
> En caso de que con cargo a la fianza a la que se refiere el párrafo anterior, el Colegio tuviere que realizar algún pago por responsabilidad en que hubiere incurrido alguno de sus miembros la parte que a éste corresponda en los fondos de previsión, ayuda y ahorro establecidos por el propio Colegio, se destinarán para compensar dicho pago.

b) *Organización:* del ejercicio de la función notarial y de sus asociados (249 I); de las actividades de guardia, consultoría jurídica y turnos de operaciones y otras que indique la ley; (XXXII y XXIII); de las guardias para días festivos (XXXI); como administrador de arbitraje, árbitro, conciliador y mediador de conflictos entre particulares (XXVI) y controversias entre sus agremiados y terceros (249-XXV); para el señalamiento de las cuotas para administrar los fondos de previsión, de ayuda y de ahorro (XXI); establecer las cuotas para los gastos de administración y funcionamiento del propio Colegio (XX); recibir los avisos, realizar internamente los registros y desempeñar las funciones que directamente le impone la ley (XXXIII).

c) *Intervención:* En los procedimientos para acreditar el cumplimiento de los requisitos para ser aspirante o notario y en la preparación y desarrollo de los correspondientes exámenes (X y XI); y coadyuvar con el exacto cumplimiento de la ley (XXVII); como mediador y conciliador, sobre la actividad de los agremiados en caso de con-

flictos de éstos con terceros y rendir opinión a las autoridades competentes (XXV); en la elaboración y entrega de los folios a los notarios (XIII); en tomar las medidas necesarias para el manejo de los protocolos, para garantizar su adecuada conservación y la autenticidad de los instrumentos, registros, apéndices y demás elementos que los integren (XIV); en los planes y programas de administración pública del Distrito Federal (249-III, *in fine*).

d) *Vigilancia y verificación*: del ejercicio de la función notarial y de que se cumpla con lo dispuesto por la ley (249-I y XXVII), de la disciplina de sus miembros y aplicación de las medidas disciplinarias y sanciones a los mismos, de conformidad con su normatividad interna (249-XXVIII), del cumplimiento de los turnos y operaciones que indica la ley (XXXI y XXXII) Asimismo, una de las formas de ejercer esta facultad, es solicitar de la autoridad competente que realice visitas a los notarios (255).

e) *Opinión y consulta:* Actuando como órgano de opinión y consulta, ante las autoridades administrativas y legislativas, locales y federales respecto de la función notarial (249-III); estudiando y resolviendo las consultas jurídicas sobre interpretación de leyes relacionadas con la función notarial (249-VIII) y también ante las autoridades competentes cuando existan conflictos de sus miembros con terceros (249-XXVI *in fine*).

f) *Colaboración:* con los órganos del Gobierno del Distrito Federal y con los Poderes de la Unión, en todo lo relativo a la preservación y vigencia del Estado de Derecho y leyes relacionadas con la función notarial (II); en la intervención de los notarios en todos los instrumentos que se requieran en los programas y planes de la administración (III); con las autoridades y organismos de vivienda de la Federación, principalmente en programas de vivienda (IV); y ser órgano auxiliar con posibilidad de participar en visitas a las instituciones relacionadas con la dación de fe pública (XV); en el estudio y resolución sobre la interpretación de leyes que formulen las autoridades y los mismos notarios (VIII); formulando estudios jurídicos y proponiendo a las autoridades, proyectos de leyes, reglamentos, sus reformas y adiciones (249-VII); proponiendo el arancel de notarios (249-XIX).

g) *Académicas y docentes:* Promover una cultura jurídica de la función notarial (249-VI), organizar cursos, conferencias y seminarios, así como realizar publicaciones y sostener bibliotecas y proporcionar al público en general y a sus agremiados, medios para el desarrollo de la carrera notarial y el mejor desempeño de la función notarial (XII); impulsar la investigación y el estudio de la función

notarial (249-XVII), fomentar el desarrollo del Instituto de Investigaciones Jurídicas del Notariado, de su biblioteca y publicaciones, así como los convenios con las autoridades del Gobierno del Distrito Federal para hacer un fondo común para la investigación jurídica (249-XXX). "Promover entre sus agremiados el uso de las nuevas tecnologías en materia informática, especialmente, la utilización de la firma electrónica notarial." (249-XXXIV).

Obligaciones de los notarios frente al Colegio:

I. Desempeñar los cargos y las comisiones que les sean asignadas por los órganos del Colegio de Notarios;

II. Ser parte del jurado o vigilante en exámenes de aspirante o de oposición;

III. Asumir el carácter de notario visitador y coadyuvante de los inspectores de notarías, cuando fuere designado para ello,

IV. Cumplir con las guardias, la consultoría gratuita y demás actividades notariales tendientes al beneficio de la población del Distrito Federal que organice y convenga el Colegio y les asignen sus órganos o sus comisiones;

V. Pagar las siguientes cuotas que fije la Asamblea del Colegio;

a) Las cuotas para constituir, mantener e incrementar el fondo de garantía de la responsabilidad por el ejercicio de la función notarial previsto por esta ley, salvo que el Colegio no conceda la fianza, en cuyo caso la obligación del notario cesará en cuanto a este concepto;

b) Las cuotas ordinarias para cubrir los gastos de administración y funcionamiento del propio Colegio;

c) Las cuotas extraordinarias para cubrir los gastos por la realización de actividades gremiales y demás erogaciones previstas en el presupuesto anual de gastos. Las cuotas pagadas por los notarios no son recuperables;

VI. Asistir personalmente a las asambleas, teniendo en ellas voz y voto;

VII. Desempeñar su función sin práctica ni competencia desleales y con el mayor apego al afán de servicio a quienes le requieran su intervención, y

VIII. Las demás que establezcan las leyes y los estatutos internos del Colegio (253).

3. El decanato del notariado del Distrito Federal

El Decanato es un órgano independiente del Colegio, el cual se integra por los expresidentes que se encuentren o no en funciones. Se reunirá válidamente cuando se encuentre la mayoría de sus miembros, sin necesidad de convocatoria formal. Sus resoluciones

se tomarán por mayoría de votos presentes. Para el quórum de reuniones sujetas a convocatoria, es necesaria la mayoría simple (257). En el desempeño de sus funciones podrá designar comisiones de todo tipo.

ART. 266.—El designado al Decanato o a una de sus comisiones estará obligado a aceptar su nombramiento y a desempeñar su encargo con el mayor celo y celeridad posibles.

ART. 267.—La Junta de Decanos podrá emitir por mayoría de sus miembros, normas procesales o de otro tipo para efectos del cumplimiento de su encargo previsto en el artículo 259.

Son funciones del Decanato:

a) *Asistencia.* A las sesiones o asambleas del Colegio de Notarios cuando para ello fuere requerido.

b) *Intervención.* Ante el Colegio de Notarios en la instrucción de procedimientos para deterrminar la responsabilidad de sus miembros. Para ello está facultado para tener acceso a los archivos y documentos tanto del Colegio como de los notarios (260).

c) *Opinión.* Al Consejo o a la Asamblea, sobre asuntos trascendentes; al Colegio respecto de los asuntos de importancia que le sean consultados; sin necesidad de consulta, emitir y recibir opinión de los observadores; hacer recomendaciones en caso de denuncia o quejas en contra de un notario, y respecto de los exámenes de aspirante o de notario; formular al Colegio una propuesta de código deontológico o una declaración de principios relativos que deban guiar su ejercicio y un decálogo sobre estas cuestiones.

d) *Arbitraje.* "Ser arbitro para la solución de quejas o demandas que los solicitantes del servicio presenten en contra de notarios, cuando ambas partes así lo convengan." (Art. 259-V) Asimismo, ser tribunal de arbitraje en ejercicio profesional completo o nombrar como árbitro a un notario en ejercicio. Los particulares que tengan alguna queja o demanda en contra de un notario, pueden elegir entre el arbitraje o acudir a los tribunales correspondientes. En caso de quejas a las autoridades, también podrán elegir el arbitraje e, inclusive, sometiéndose a él, dar parte a las autoridades competentes, si así lo convienen.

e) *Comisión de Arbitraje, Legalidad y Justicia.* El Decanato, también tiene obligación de constituir una "Comisión de Arbitraje, Legalidad y Justicia formada por un número impar de sus miembros en ejercicio y designará y removerá al Presidente de dicha Comisión." (261).

Si una comisión en ejercicio de sus funciones constata la existencia de una irregularidad grave, fuera del objeto del arbitraje, deberá avisar de ello a las Autoridades competentes (262). Los otarios que se sometan al arbitraje podrán exhibir toda clase de pruebas para justificar su actuación (263), las cuales serán analizadas en conciencia y equidad y si dicha comisión considera que son suficientes, emitirá su resolución, que se someterá al Consejo del Colegio de Notarios, a las Autoridades competentes y será inapelable (264). Sin embargo, no generará responsabilidad civil o penal a cargo de sus integrantes (265).

XVI. DEONTOLOGÍA NOTARIAL

El Decanato del Notariado propuso a la Asamblea de Notarios un **Código de Ética del Notariado del Distrito Federal**, mismo que fue aprobado el 8 de diciembre de **2005.** Por su parte, la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Colegio Notarial, también cuenta con su Código de Ética que fue publicado en el 2010. Ambos se reproducen en el apéndice de este capítulo.

CÓDIGO DE ÉTICA DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL

Sección Primera
Principios rectores de la actuación del Notariado

Normas Generales

Artículo 1o.—La trascendencia que para el Derecho y para la sociedad tiene la función notarial, a la que su Ley regulatoria da el carácter de ser de orden e interés público y garantía institucional, como origen y sostén de la seguridad jurídica y principal coadyuvante en el logro de la justicia y la obtención del bien común, evidencia que el deber cardinal de los notarios que la desempeñan, es amarla y actuar para protegerla, conservarla, engrandecerla y evitar cuanto pueda perjudicarla para que siga siendo uno de los primordiales elementos en el logro de la convivencia humana.

Artículo 2o.—Son deberes generales de los notarios, en desarrollo del deber de amar, proteger y conservar a la función notarial que desempeñan, actuar siempre con absoluta justicia, honestidad, veracidad, imparcialidad, independencia, lealtad, dignidad, hacerlo personalmente y con atingencia, preparación, calidad profesional, independencia, discreción, reserva y secreto.

Artículo 3o.—Los enunciados deberes éticos, cuya transgresión impide o daña a la función notarial, deberán ser cumplidos por los notarios en lo relativo al ejercicio de su función, así mismo, en las relaciones con sus clientes, con sus colaboradores, con los otros notarios, con su colegio y con otras asociaciones notariales o las autoridades.

Sección Segunda
Descripción y calificación de algunas conductas reprobables:

Artículo 4o.—Cualquier conducta con la que se incumpla uno o más de los deberes precisados debe ser considerada reprobable y censurable, aunque no esté expresamente determinada en este Código. Son conductas intrínsecamente reprobables que necesariamente

deben ser censuradas, las que se describen en los artículos siguientes de esta misma acción.

Para su catálogo, las conductas que se describen se agrupan en relación a algunos deberes que violan, lo que se hace sólo con finalidades de orden, ya que casi todas las conductas contrarias a la función notarial son violatorias del deber de honestidad, y todas ellas, son atentatorias contra el deber de amar, proteger, conservar, engrandecer y evitar cuanto pueda perjudicar a la función notarial.

ARTÍCULO 5o.—Se estima son conductas intrínsecamente contrarias a la ética notarial y por tanto censurables, por contravenir principalmente, entre otros, al deber de propugnar por la justicia:

I. Aquellas llevadas a cabo por el notario en virtud de las que alguien, ya sea una o más partes o el mismo notario den o reciban más o menos de lo que les corresponde:

II. Se considera también transgredido el deber de justicia cuando por no haber recibido del notario, como consecuencia del incumplimiento del deber de veracidad, la información necesaria, las partes o alguna de ellas reciban menos de lo que les corresponde.

Tales acciones son también contrarias a los deberes de veracidad e imparcialidad;

III. El deber de justicia estará incumplido por el notario cuando pretenda percibir o perciba, por el desempeño de su función, más o menos de lo que determinen los aranceles correspondientes.

No se entenderá conculcado el deber de justicia cuando el notario reciba menos de lo que según los aranceles le corresponde, si con ello no contraviene otra norma ética o jurídica y la reducción es a favor de personas de escasos recursos o que formen parte de grupos estimados como vulnerables o que trabajen para el notario.

ARTÍCULO 6o.—Es violatoria del deber de honestidad y por lo tanto reprobable:

I. La conducta por la que el notario percibe más de lo que según los convenios que realice con clientes o los aranceles le corresponde o menos si la reducción en la percepción la propone o la acepta para obtener cualquier ventaja, entre otras, la encomienda de trabajo que de otro modo no hubiera logrado;

II. Transgrede también al deber de honestidad que tiene el notario el que participe a personas privadas o empleados públicos de sus ingresos, los estipendie, agasaje, les haga regalos para recibir encomiendas de trabajo, ingresos mayores a los autorizados por los aranceles, dispensa de trámites de requisitos, prebendas, canonjías, o cualquier

otra ventaja, que de otra manera no obtendría y que no se conceda a cualquier otro notario que actúa debidamente;

III. Desde luego constituye una falta de honestidad y probidad la determinación y retención de impuestos y derechos que no hay obligación de pagar o retener y hacerlo en cantidades superiores a las que efectivamente se paguen, así como el no entero oportuno y diligente de impuestos y derechos, transgresión que por su naturaleza debe ser considerada como muy grave y que por constituir también el incumplimiento de una norma jurídica debe perseguirse y sancionarse;

IV. También constituyen conductas deshonestas y faltas de probidad aquellas por las que un notario propugne por la obtención de un cargo colegial y lo desempeñe no con el ánimo de servir a su colegio, a sus colegas y con ello a la función notarial, sino con la intención de obtener beneficios o ventajas que fuera del desempeño del cargo no obtendría y cuando en el ejercicio del cargo se favorece a sí mismo y a otros en perjuicio de los demás notarios;

V. Es también deshonesto y falto de probidad aceptar un cargo o encomienda de las organizaciones notariales y no desempeñarlo poniendo en ello todo el empeño, diligencia y esfuerzos que esperan quienes hacen la designación;

VI. Es deshonesta la conducta de quien no reconoce y acepta las incompatibilidades que tiene para actuar como notario y actúa, y la de quien actúa aun cuando la Ley no determina una incompatibilidad, cuando tiene interés contrario a los de una o varias partes o destinatarios de la diligencia;

VII. Es deshonesta la conducta de un notario que acepta y desempeña un cargo en al tribunal de exámenes de aspirante o de oposición cuando tiene un interés a favor o en contra de uno o varios de los sustentantes de tal trascendencia que lo lleva a favorecer o perjudicar sin razón fundada.

Las conductas relacionadas además son violatorias de los deberes de fidelidad, dignidad e imparcialidad.

ARTÍCULO 7o.—Es esencialmente contraria a la ética notarial:

I. La transgresión del deber de veracidad que tiene el notario en todos los aspectos de su actuación y no sólo en la preparación y redacción de escrituras y actas;

II. Se incumple el deber de veracidad cuando se miente, se falsean u omiten los hechos o documentos y también cuando debiéndose informar o sacar del error no se informa o no se sustrae del error a las partes, a los demás notarios, al consejo, al colegio y a cualquier autoridad;

III. Es contrario al deber de veracidad la omisión, alteración o falsedad de los datos en las solicitudes para la obtención de documentos necesarios para la preparación de un instrumento, en el instrumento mismo, o en los documentos que para el pago de impuestos y satisfacción de requisitos administrativos deben producirse.

Desde luego los incumplimientos al deber de veracidad constituyen graves faltas contra los deberes de justicia y honestidad.

ARTÍCULO 8o.—Es reprobable, por ser contraria al deber de imparcialidad:

I. La conducta por la que con maquinaciones o artificios o sin ellos, simplemente no informando o dejando en el error, el notario favorece o sobrepone los intereses de una parte a los de otra, o traiciona los intereses de una o varias partes a favor de los de otra, tanto cuando actúa como consultor o consejero aún cuando no redacte ni autorice un instrumento y más reprobable cuando lo redacta y autoriza;

II. Es también contrario al principio de imparcialidad la conducta del notario que provoca que una o unas de las partes sobrelleven gastos o paguen impuestos o derechos que corresponden a otras;

III. Constituye una falta grave al principio de imparcialidad cuando el notario, en el ejercicio de un cargo consejil, favorece a uno o unos notarios y así mismo en perjuicio de otro u otros, tanto en la atribución de encomiendas de trabajo como en la asignación de funciones a desempeñar:

IV. Es aún más grave y reprobable la conducta de un notario cuando en el desempeño del cargo de jurado en un examen de aspirante o de oposición favorece sin justificación a un sustentante respecto de todos los demás.

ARTÍCULO 9o.—Es contrario al deber de actuar con independencia y por tanto reprobable el que los notarios permitan se les sujete o se les haga depender de organizaciones comerciales o económicas o de profesionales del Derecho o peor aún de otras ramas, sujeción que les impida cumplir con el deber de imparcialidad que impone el ejercicio de la función notarial.

ARTÍCULO 10o.—Son también intrínsecamente contrarias a la ética y reprobables:

I. Las conductas de los notarios que transgreden el deber de lealtad que deben los propios notarios a sus organizaciones notariales y a sus colegas;

II. Es condenable realizar cobros de honorarios por sumas inferiores a las establecidas en los aranceles o exentar de pago a una o varias

partes o solicitantes del servicio, suscribir o adherirse a convenios diversos de los celebrados por el consejo del Colegio de Notarios que produzcan cobros por cantidades inferiores a las fijadas en los aranceles y realizar ofertas de mejoras en las cantidades a percibir por honorarios, con el fin de obtener encomiendas de trabajo o ventajas diversas de las debidas a la mejor preparación y mejor diligencia con que se actúa y que de otro modo no podría obtener el que realiza tales conductas;

III. Conculca también los deberes de lealtad a la función, a las autoridades y en especial a sus colegas, las acciones por las que se participen ingresos, se formen asociaciones o sociedades, se realicen estipendios, regalos, agasajos, se otorguen prebendas o canonjías sólo para obtener ventajas o encomiendas de trabajo que de otro modo no pudieran lograrse o para enseñorearse del trabajo que proporcionan grupos de personas, organismos públicos, dependencias de Gobierno o instituciones;

IV. Es también contraria a los deberes de lealtad y dignidad la realización de promociones, regalos, publicaciones y publicidad y la instalación de letreros luminosos, o de dimensiones especiales que no sean indispensables o prescritos por la Ley para el cumplimiento de la función, ya sea que provoquen o no escándalo;

V. Es desde luego también contrario a los deberes de lealtad y fidelidad y reprobable, expresar con ligereza o con falta de veracidad opiniones sobre otros notarios o su actuación, criticarlos de manera no constructiva, pretender y realizar análisis de la determinación de sus percepciones para denigrarlos u ofrecer costos menores y así realizar el trabajo;

VI. Faltar a la reserva sobre lo que se sabe de otros notarios y desde luego calumniarlos, o revelar, sin causa justificada, sus secretos es también una acción éticamente reprobable;

VII. Es una transgresión al principio de lealtad por los notarios el negarse a realizar las encomiendas y el desempeño de los cargos que las asociaciones notariales les hagan;

VIII. Es una transgresión al deber de fidelidad, tan grave como las opiniones ligeras, las criticas no constructivas, los infundios, la falta de discreción y la revelación de secretos contra un colega notario, las que se hagan de o contra órganos de representación de las asociaciones notariales o contra ellas;

IX. Es reprobable la conducta del notario que con maquinaciones, falsedades o con ofertas o promesas desproporcionadas obtiene que quienes prestaban sus servicios a otro notario se los presten a él sin autorización o consentimiento de ese otro notario. Es también

reprobable la conducta del notario que se aprovecha o copia los sistemas o procedimientos de otro notario sin su autorización;

X. Es reprobable, por ser contrario al deber de lealtad, la conducta del notario que no auxilia, coopera o instruye a sus colegas cuando lo requieren y también reprobable la conducta del notario que no instruye y prepara a quienes le prestan servicios.

Desde luego estas conductas transgreden también los deberes de honestidad, probidad, veracidad, discreción y reserva, lo que las constituye en graves transgresiones a la ética notarial.

ARTÍCULO 11o.—Se viola el deber de dignidad o de dignidad profesional que tiene el notario, lo que es censurable y reprobable, cuando éste, en su vida profesional o aún en su vida personal y familiar, pero de manera que afecte a su ejercicio profesional, se comporta reiteradamente de manera violenta, prepotente, sin prudencia, grosera o extremadamente vulgar o realiza en público acciones, costumbres o hábitos que no son los propios de quien tiene rectitud de ánimo e integridad o no son los que se esperan de un notario.

ARTÍCULO 12o.—Es violatoria intrínsecamente del deber de actuar personalmente:

I. La conducta por la que el notario presta su función, sin hacerlo personalmente, sin la atingencia debida, sin poner en ello toda su diligencia y sus conocimientos, sin escatimar esfuerzos. No viola el deber de atención personal el que el notario, para desarrollar su función se asista de auxiliares, siempre que éstos actúen bajo su estricta dirección y dependencia y sin responsabilidad por su actuación para los propios auxiliares, ya que toda debe corresponder al notario;

II. Se transgrede también el principio de actuación personal y con atingencia cuando el notario que desempeña un cargo en una asociación notarial no lo hace personalmente ni con todo su cuidado, empeño y dedicación;

III. Traiciona también la norma ética que prescribe la actuación personal del notario, la demora en la prestación del servicio notarial;

IV. Es también contrario al deber de actuar y hacerlo personalmente el pretender sustraerse a hacerlo ya sea denegando el servicio o pretendiendo que el mismo lo presten otros notarios en cumplimiento de sus obligaciones gremiales. Téngase en cuenta que las conductas señaladas conculcan también los deberes de honestidad, probidad, lealtad y fidelidad y aun el de veracidad cuando la función la presta un auxiliar y el notario se atribuye lo realizado.

ARTÍCULO 13o.—Es reprobable, por ser contraria al deber de tener la mejor especialización, preparación y capacitación, la conducta del notario que deja de estudiar, de prepararse, de asistir a las juntas informativas y a las conferencias y seminarios que realicen las asociaciones notariales.

Desde luego no es honesto ni probo aquél que no se mantiene suficientemente preparado para prestar la función notarial que se le ha encomendado.

ARTÍCULO 14o.—Son contrarios al deber de discreción, reserva y guarda de secretos y, por tanto, intrínsecamente reprobables las conductas de los notarios en que:

I. Por jactancia o por cualquier otra razón revelan datos o informaciones que les fueran confiados por sus clientes o por quienes los consultan o en razón de su actuación conozcan, aun cuando esa información no constituya secretos y sea veraz y pueda ser obtenida de otras personas o archivos siempre que quien reciba tal información no tenga interés legal y justificación en hacerlo;

II. Es reprobable por ser contraria al deber de guardar secreto, la conducta del notario que sin causa justificada y a persona no legalmente autorizada revela secretos de sus clientes o de cualquier persona que en el ejercido de sus funciones haya podido conocer. Como tal conducta es también antijurídica quien tenga conocimiento de que un notario reveló un secreto injustificadamente deberá denunciarlo a la autoridad.

III. Es también reprobable, por ser contraria a los deberes de discreción y reserva, la conducta por la que un notario manifiesta sus opiniones fundadas y correctas o no, sobre asuntos que les han sido confiados por sus clientes o de los que se entera con motivo de su función al hacer análisis de títulos o registros siempre que esa opinión no le hubiere sido pedida por quien tiene interés jurídico para obtenerla o por la autoridad competente;

IV. Es contraria al deber de discreción y reserva de los notarios la conducta por la que se revelan, difunden o se opina sobre hechos personales de otros notarios, de sus oficinas o de la actuación de las organizaciones notariales, especialmente por lo que se refiere a los exámenes de acceso a ellas y a las censuras, reprobaciones o requerimientos hechos a sus integrantes, siempre que tales informaciones u opiniones no les hubieran sido exigidas por quien tiene interés jurídico en conocerlas o por una autoridad facultada para ello.

Sección Tercera
Aplicación del Código de Ética

Artículo 15o.—La aplicación de las normas de este código corresponde a todos y a cada uno de los notarios del Distrito Federal, al Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal y al Decanato del propio Colegio.

Artículo 16o.—A cada uno de los notarios corresponde comportarse, en su ejercicio profesional y en lo personal y familiar en lo que se relacione estrechamente o pueda afectar a ese ejercicio, de manera que se dé cabal cumplimiento a los principios y normas contenidos en este Código.

Aun cuando una conducta no esté expresa y precisamente descrita en este Código se considerará como censurable, se reprobará y se evitará si con ella se violan uno o más de los deberes cardinales y generales que el propio Código prescribe.

Además de cumplir con los deberes y normas enunciados, corresponde también a cada uno de los notarios el evidenciar al notario violador de estas normas éticas, las transgresiones que realice, requerirle que se abstenga de seguirlo haciendo y comunicar al Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal las violaciones efectuadas y las circunstancias de ello, y aportar, de ser necesario, las pruebas que lo acrediten.

Son conductas reprobables, por ser contrarias a los principios de este Código, la de los notarios que conociendo una transgresión por otro notario de sus deberes no se la evidencien y le requieran se abstenga de seguirla realizando o no den cuenta con ello al Consejo del Colegio de Notarios; y también la de los integrantes del Consejo que cuando constaten conductas indebidas o les sean denunciadas no instauren inmediatamente los procedimientos para calificarlas y emitan las resoluciones correspondientes.

Son también conductas contrarias a lo dispuesto en este Código, la de los integrantes del Decanato del Distrito Federal que no emitan su opinión y consideraciones en los términos que les sean solicitados por el Consejo del Colegio de Notarios en relación con transgresiones a este Código.

Artículo 17o.—Al Consejo del Colegio de Notarios corresponde, cuando medie una denuncia de la comisión de conductas contrarias a la ética o tales conductas sean evidentes y puedan ser constatadas por el propio Consejo aunque no haya denuncia, instaurar un procedi-

miento del que se desprenda si hubo o no tal infracción, si ésta es aislada o reiterada y las circunstancias en que se cometió, y en su caso, previa la opinión del Decanato censurarla y reprobarla o declarar ser correcta.

El procedimiento constará de una primera parte en la que con audiencia del infractor y del delegado del Decanato, si éste considera necesario intervenir, se determinará la posible infracción. El Consejo constituido en tribunal, por medio del consejero al que se designe como instructor, recibirá la denuncia o constatará la conducta que se considere como transgresora y su realizador y las demás circunstancias que puedan desvirtuar, atenuar o agravar la calificación de la conducta, como el ser aislada o reiterada, haberse cometido en perjuicio de personas ignorantes o que menos tienen y constituir calumnias, entre otras.

Dentro del plazo que el propio Consejo señale se citará, por el referido instructor, al Decanato del Distrito Federal, para que manifieste si habrá de intervenir e intervenga y al presunto transgresor informándole cuál o cuáles de sus actuaciones motivan la instauración del procedimiento y requiriéndole para que se presente el día, hora y en el lugar que se fije a justificar su actuación aportando las consideraciones y pruebas que estime necesarias o a aceptar su culpa.

A la misma audiencia se citará al denunciante o al Consejo que constató los hechos para que en el orden que el Consejo determine, presenten sus pruebas. En caso necesario se señalará plazo o fecha, hora y lugar para el desahogo de las pruebas ofrecidas.

Desahogadas las pruebas se cerrará la instrucción y se fijará un término perentorio para que el presunto infractor alegue lo que a su derecho convenga.

Concluido el plazo, con o sin alegatos, el Consejo comunicará al Decanato el proceso llevado a cabo y solicitará su opinión, que el Decanato deberá rendir en un plazo no mayor a un mes.

Con lo anterior el Consejo, por el voto de cuando menos la mayoría absoluta de sus miembros, dictará la resolución calificando la conducta realizada y en su caso censurándola o reprobándola y requiriendo al infractor se disculpe, se abstenga de reincidir y restañe, en lo posible, los daños causados.

A juicio del Consejo las resoluciones se comunicarán en privado al infractor o se difundirán ante todos los integrantes del Colegio y se dejará constancia de ellas en los expedientes respectivos.

Si al iniciarse el procedimiento a que se refiere este artículo, resultare probable que el violador de la norma ética haya transgredido

también una norma jurídica, el Consejo en los términos de la Ley, queda obligado a presentar inmediatamente ante los órganos del ejecutivo correspondientes o del ministerio público, las denuncias o comunicaciones necesarias y coadyuvar con ellos para .que se imponga la sanción que proceda o se absuelva al inculpado.

ARTÍCULO 18o.—Corresponde al Decanato, en los términos de lo dispuesto por el artículo 259, fracción segunda de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, solicitar del Consejo del Colegio de Notarios, se admita su intervención en la instrucción de procedimientos en relación con la actuación de los notarios y emitir opiniones y consideraciones cuando se lo solicite el Consejo respecto de si la actuación de un notario transgrede las normas éticas aplicables.

CÓDIGO DE ÉTICA DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C. COLEGIO NOTARIAL 2010

El quehacer del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento.

En todas estas etapas de su actividad, debe caracterizarlo su veracidad, imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, equidad en el cobro de los honorarios, preparación jurídica y técnica; desempeño personal y cumplimiento de las demás normas éticas y jurídicas.

Deberes frente al cliente:

1. El notario dará seguridad jurídica y certeza con veracidad y fidelidad al asentar en su protocolo lo que vio y escuchó.
2. El notario es un profesional imparcial frente al Estado y frente a los particulares. Se abstendrá de actuar cuando exista parentesco o interés personal. Para actuar con libertad no debe ser empleado de particulares ni del Estado.
3. La actividad del notario y del litigante son en principio incompatibles, pues el litigante busca el beneficio de una de las partes en litigio y el notario buscará siempre el equilibrio y la equidad en ambas partes, independientemente de quien haya cubierto sus honorarios; sin embargo, este principio no afecta las disposiciones legales vigentes en algunos Estados de la República, que permiten litigar a los notarios.
4. El notario guardará las confidencias y secretos recibidos, así como lo asentado en su protocolo.
5. En el cobro de los honorarios, el notario se sujetará al arancel. Asimismo, exigirá la adecuación de éste a la realidad.
6. El notario es un profesional del derecho. Para estar en condiciones de dar una respuesta adecuada y eficaz, debe actualizar sus conocimientos teórico-jurídicos y su arte de redactor de documentos.
7. La actuación del notario debe ser personal como profesional y como fedatario. Su función no puede ser suplida por la tecnología o delegada a persona alguna.

Deberes frente a sus colegas:

8. La actuación de notario, dentro de su competencia territorial, da validez a los actos jurídicos. Además de delictuosa es desdeñable y fraudulenta la actitud de un notario que establece oficinas y autoriza documentos fuera de su competencia, pues lejos de conferir seguridad jurídica, produce la nulidad o inexistencia de los actos otorgados en estas condiciones.

9. La actitud del notario con sus colegas debe ser de respeto y colaboración técnica y profesional y nunca de crítica destructiva.

10. Es competencia desleal cuando un notario, para atraer más clientela, cobra menos de lo señalado en el arancel, da comisión de sus honorarios, se anuncia o hace publicidad de sus servicios.

11. Cuando un abogado inicie su práctica notarial, es deber del notario cuidar y fomentar su crecimiento intelectual y ético. En contraposición, si el pretendiente no posee las cualidades técnicas, científicas y morales propias de la actividad, debe informarlo al colegio.

Deberes frente a la Asociación:

Los colegios y las organizaciones notariales, siempre han sido un medio eficaz para preservar y fomentar los valores notariales. Un colegio fuerte hace una profesión fuerte.

Son deberes:

12. Asistir a las asambleas, haciendo uso del voto, aportando opiniones y puntos de vista.

13. Asistir y participar en las conferencias y eventos culturales, científicos y sociales.

14. Formar parte activa en las comisiones de trabajo.

15. Liquidar oportunamente sus cuotas.

Deberes frente al Estado:

16. Aún en menoscabo de sus honorarios, el notario tiene el deber de coadyuvar en la resolución de los problemas sociales de dotación de vivienda y regularización de la tenencia de la tierra.

17. Recibir y enterar en tiempo los impuestos y derechos que haya retenido.

18. Rendir los informes que soliciten las autoridades administrativas y judiciales.

Capítulo V

ESCRITURA PÚBLICA

Como lo traté en el capítulo del "Instrumento Notarial", la "Escritura es el instrumento original que el notario asienta en los folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, autoriza con su sello y firma." (100).

Didácticamente es conveniente estudiar el Derecho Notarial y sus diversos elementos, a través del análisis del contenido de las escrituras, en especial las traslativas de dominio.

El notario para determinar el contenido, lenguaje y fórmulas de estilo al elaborar una escritura, debe tener en cuenta las disposiciones aplicables de la Ley del Notariado, del Código Civil y de otras leyes. La mayoría de las legislaciones se pronuncian en contra de los formalismos rígidos y anacrónicos. Los modernos ordenamientos jurídicos disponen que el lenguaje debe ser claro y sencillo. Así por ejemplo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: "Todas las resoluciones sean decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes..." (81). "Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias..." (82). Cuando el juzgador redacta las sentencias, debe estructurarlas de tal manera que se distingan de los autos. Por su parte la Ley del Notariado, establece que las escrituras se redacten en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, con letra clara y sin abreviaturas (101 y 102).

ESTRUCTURA DE LA ESCRITURA PÚBLICA

Para su estudio la he dividido en las partes que considero corresponden a su estructura normal.

Proemio
Antecedentes
Clausulado
Representación
Generales
Certificaciones
Autorización

Esta estructura no es rígida, pues depende del estilo del notario. Algunos al elaborar una escritura la dividen en forma distinta: del proemio pasan directamente al clausulado, en el cual relacionan los antecedentes de propiedad. Por ejemplo... "el señor fulano de tal vende al señor zutano, la casa marcada con el número tal. Este inmueble lo adquirió el vendedor en escritura número..., otorgada ante el notario..."

En este estudio seguiré la estructura propuesta por considerar que corresponde a un formato lógico y fácil de entender.

I. PROEMIO

El proemio, denominado por algunos autores cabeza de escritura, es como la invitación a un espectáculo en la que se nos da una pequeña introducción, tipo de obra, actores, director, ubicación del teatro, día y hora de la representación. Lo mismo sucede en el proemio de la escritura al determinar los elementos del acto jurídico o contrato.

En busca de claridad didáctica, a continuación presento un modelo de proemio de una escritura de compraventa, cuyos elementos serán analizados a través de este epígrafe:

> ESCRITURA CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SESENTA 47,960 .....
> LIBRO SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS 642 .....
> EN MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, a nueve de marzo del año dos mil, YO, ... notario ..... de esta ciudad, hago constar EL CONTRATO DE COMPRAVENTA, que celebran de una parte y como VENDEDORES el señor ..... y su esposa la señora y de la otra como COMPRADORES los señores ..... de conformidad con los antecedentes y cláusulas que a continuación se detallan:

1. Lugar

Al determinar el lugar en la escritura se hace referencia al lugar de: *a)* otorgamiento del instrumento; *b)* cumplimiento de las obligaciones; y *c)* la legislación aplicable.

a) *Lugar de otorgamiento de la escritura*

De este dato se desprende el ámbito de competencia del notario que comprende un doble aspecto: el lugar donde el notario debe actuar y el domicilio donde se ubica su oficina.

En la fracción I del artículo 102 de la ley, se establece que el notario expresará el número de escritura y de libro a que pertenece, y el lugar y fecha en que se asienta. La importancia del último de estos aspectos, obliga al notario a redactar la escritura expresando el lugar donde se extiende. Este dato permite determinar la competencia de la actuación notarial. Así puede iniciarse una escritura: "ESCRITURA CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SESENTA – 47,960 – LIBRO SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS – EN MÉXICO, DISTRITO FEDERAL".....

En el testamento es necesario señalar exactamente el lugar donde se lleva a cabo el otorgamiento; si es en la notaría, en el domicilio del testador o en un hospital. En este último caso, es conveniente señalar el edificio, calle, número, colonia, piso y cuarto; algunas veces también el número de la cama donde se encuentre el testador. En la fe de hechos, existe la obligación de asentar el lugar exacto en donde se practica la diligencia.

El notario no puede ejercer sus funciones fuera de los límites del territorio que le corresponda, que son los del Distrito Federal. Dicho de otra manera, los notarios del Distrito Federal ejercen su función de fedatarios, sólo en esta entidad federativa. Sin embargo, un notario puede hacer constar un acto que se refiera a cualquier otro lugar, sea dentro de la República Mexicana o fuera de ella, siempre que se llenen los requisitos legales (34).

En los Estados de la República la actuación del notario puede abarcar todo el Estado o estar circunscrita a uno o varios municipios, según lo determinen sus leyes.

Si actúa fuera de los límites del Distrito Federal, el instrumento autorizado es anulable.

—¿Qué tipo de ineficacia se produce?

Nulidad relativa en virtud de que el acto se celebró sin satisfacer las formalidades establecidas en la ley, pues se otorgó fuera de la demarcación designada al notario (162-III para las escrituras y actas y 163-II para los testimonios). En este caso el contrato existe como contrato privado, pero no como escritura pública. La manera de purgar el vicio es otorgarlo nuevamente en escritura ante notario, cumpliendo con todos los requisitos legales.

Es frecuente que algunos notarios hagan constar el otorgamiento de escrituras fuera de su competencia. Este proceder además de ilegal, perjudica al cliente al ser declarado nulo el instrumento. Los notarios que actúan de esta manera, atentan contra la seguridad jurídica, finalidad propia del notariado.

La Ley del Notariado vigente, prohíbe ejercer funciones de notario en el Distrito Federal a quien no tenga patente en esta entidad. Así lo determina el artículo 35 que dice:

> Se aplicarán las penas previstas por el artículo 323 del Código Penal a quien, careciendo de la patente de notario del Distrito Federal expedida en los términos de esta ley, realizare en el Distrito Federal alguna de las siguientes conductas:
>
> I. Ostentarse, anunciarse como tal o inducir a la creencia de que es notario para ejercer o simular ejercer funciones notariales, o ejercerlas de hecho;
>
> II. Tener oficina notarial, o lugar donde se realicen actividades notariales o meramente de asesoría notarial o de firmas para instrumentos notariales;
>
> III. Envíe libros de protocolo o folios a firma al Distrito Federal o realice firmas de escrituras o actas en su demarcación.
>
> IV. Produzca instrumentos públicos en los que consten actos jurídicos que para su validez requieran otorgarse en escritura pública o hagan constar hechos fuera de su ámbito legal de competencia.

El citado artículo 323, se refiere a la usurpación de funciones públicas o de profesión.

Respecto del conflicto de aplicación de leyes en el espacio en materia de formalismos, nuestra legislación sigue el principio de *locus regit actum,* regulado en los artículos 13 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en toda la República en materia federal y 34 de la Ley del Notariado, que en su parte conducente reza:

> Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se firmen las escrituras o actas correspondientes por las partes dentro del Distrito Federal, y se dé cumplimiento a las disposiciones de esta ley.

En relación con el principio *locus regit actum,* especial significado tiene el ejercicio de la función notarial para los miembros del Servicio Exterior Mexicano en el extranjero.

En el extranjero por ministerio de ley, corresponde el ejercicio de la función notarial, a los cónsules, vicecónsules y en algunos casos a los Jefes de las Oficinas Consulares, quienes por una ficción legal se consideran notarios del Distrito Federal.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal regula la actividad y competencia de las Secretarías de Estado. El artículo 28, fracción segunda, se refiere a las facultades de la Secretaría de Relaciones Exteriores en materia de Servicio Exterior, en los siguientes términos:

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

Por su parte, la Ley del Servicio Exterior Mexicano, otorga funciones notariales a los mencionados Jefes de las Oficinas Consulares.

> ART. 44.—Corresponde a los Jefes de Oficinas Consulares:
> IV. Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el Reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal.

Conviene hacer notar que esta disposición se refiere a la formalización de actos que surtan efectos en la República Mexicana. A *contrario sensu,* debemos entender que en el Consulado Mexicano, no pueden otorgarse actos que vayan a ejecutarse en otro país.

La Unión Panamericana, actualmente la OEA, el 3 de enero de 1940, aprobó el "Protocolo Sobre Uniformidad del Régimen Legal de Poderes en el Continente". Este protocolo fue ratificado por México el 24 de junio de 1953 y publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 3 de diciembre del mismo año.

También existe la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero, firmada en Panamá el 30 de enero de 1975. Este convenio fue ratificado por Argentina, Costa Rica, Chile, Panamá, Paraguay, Uruguay, Ecuador, Perú, República Dominicana, Guatemala y México.

El Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano promulgado el 7 de octubre de 1994, en el Título Sexto denominado "De las funciones y servicios consulares" regula las funciones notariales de los Jefes de las Oficinas Consulares en los artículos 71 y 72.

Una referencia a estas disposiciones permitirá conocer algunas características de la función notarial ejercida por los cónsules. Cuando por disposición legal los funcionarios diplomáticos desempeñan actividades notariales, deben sujetarse a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, y al Código Civil para el Distrito Federal. Deben sujetarse también a las demás leyes federales relacionadas con la actividad notarial, así como a las leyes locales donde deba surtir efectos el acto de que se trate. Por ejemplo, en el caso de una compraventa celebrada en el extranjero en el consulado mexicano respecto de un bien inmueble ubicado en el Distrito Federal, debe cubrirse el Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles que señala el Código Fiscal del Distrito Federal. En este caso el mencionado código determina que cuando se trate de contratos o actos traslativos de dominio, otorgados o celebrados fuera del territorio de la República Mexicana y de resoluciones dictadas por autoridades extranjeras, que trasmitan el dominio de bienes inmuebles ubicados en el Distrito Federal, el pago del impuesto se hará dentro de los noventa días hábiles en que surtan efectos en la República (125).

En caso de testamentos el artículo 1594 del Código Civil para el Distrito Federal, reconoce que los mexicanos pueden otorgarlos en el extranjero de la siguiente manera:

> ART. 1594.—El testamento público abierto hecho en el extranjero ante jefe de oficinas consulares en ejercicio de funciones notariales, celebrados dentro de su circunscripción y que estén destinados a surtir efectos en el Distrito Federal, será equivalente al otorgado ante notario del Distrito Federal, en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento, y el testimonio respectivo tendrá plena validez sin necesidad de legalización.

En conclusión, la actuación de los Jefes de las Oficinas Consulares, con la salvedad de que únicamente pueden hacerlo dentro de sus oficinas consulares, es similar a la de un notario del Distrito Federal, toda vez que así lo establece el artículo 44 fracción, IV de la mencionada Ley del Servicio Exterior Mexicano.

Lugar donde debe establecer su notaría. Las notarías deben ubicarse dentro del Distrito Federal, por lo tanto, quedan abrogadas todas las disposiciones que en la ley anterior establecían la distribución de las notarías por delegaciones.

Los notarios que vayan adquiriendo la patente de notario, pueden tener su notaría y actuar en cualquiera de las delegaciones políticas en que se divide el Distrito Federal. Al respecto, en la abrogada Ley del Notariado se disponía que el notario debía establecer su notaría en la Delegación que se le designara, pero podía actuar en cualquier lugar del Distrito Federal. Antiguamente, de acuerdo con la Ley del Notariado de 1901, en el Distrito Federal existían notarios con jurisdicción limitada. Había notarios que sólo podían actuar en Tlalpan, Xochimilco, Villa Álvaro Obregón, a este último lugar, que formaba parte de la división política del Distrito Federal, pertenecían los notarios de Tacubaya.

—¿Pueden establecer sucursales los notarios?

—No. No pueden porque la notaría es un lugar concreto, espacio temporal que está compuesto por una serie de elementos, tales como los libros del protocolo, apéndices, índices, rótulo, expedientes, archivo, etcétera, donde el notario debe conservarlos. Tener parte de los libros que integran el protocolo en la notaría y otra parte en un lugar distinto, es quebrantar el concepto unitario de "universalidad de hecho" que implica la notaría.

Distinto es el caso de sacar el protocolo para recoger firmas a determinado lugar. La ley lo permite en los siguientes términos:

> ART. 79.—Todos los folios y los libros que integren el protocolo, deberán estar siempre en la notaría, salvo los casos expresamente permitidos por la Ley, o cuando el notario recabe firmas fuera de ella, lo cual se hará cuando fuera necesario a juicio del notario. Cuando hubiere necesidad de sacar los libros o folios de la notaría, lo hará el propio notario, o bajo su responsabilidad, una persona designada por él.

La Ley del Notariado es estricta en cuanto a las relaciones entre protocolo y notaría, pues para el examen de los protocolos determina que se hará en la notaría y ante el notario (80 y 209). El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que el examen de los protocolos y los archivos se practicará en la notaría sin que salgan de ella (197).

> ART. 80.—Si una autoridad judicial o administrativa competente ordena la inspección del protocolo o de un instrumento, el acto sólo se podrá efectuar en la misma oficina del notario y en presencia de éste, su suplente o asociado. En el caso de que un libro del protocolo ya se encuentre en el Archivo, la inspección se llevará a cabo en éste, previa citación del respectivo notario.

ART. 197.—*Código de Procedimientos Civiles.* Cuando se pida la exhibición de un protocolo o de cualquier otro documento archivado, la diligencia se practicará en el oficio del notario o en la oficina respectiva, sin que, en ningún caso, salgan de ellos los documentos originales.

b) *Lugar de cumplimiento de las obligaciones consignadas en la escritura*

Generalmente, el lugar de cumplimiento de las obligaciones es el domicilio de los contratantes, salvo que hayan renunciado a él, y, que como dispone el artículo 102-XIX de la Ley del Notariado, debe establecerse en las generales de la escritura. Las leyes disponen diferentes posibilidades para el cumplimiento de las obligaciones. En el contrato de mutuo la entrega de la cosa y el pago de los intereses tiene que ser en el domicilio del mutuante. En el contrato de arrendamiento, el pago debe hacerse en el domicilio del arrendatario. Para el contrato de compraventa, cuando se trate de inmuebles, la entrega debe ser en el lugar donde se encuentre el bien; si son bienes muebles, la entrega es en el domicilio del vendedor. Para la entrega de la prenda, el lugar donde se encuentre la cosa dada en prenda.

c) *Legislación aplicable a la forma notarial*

En lo relativo al conflicto de leyes en el espacio, necesitamos determinar si los actos otorgados ante un notario dentro de su jurisdicción, son válidos en todas partes o única y exclusivamente en la suya. Frente a las diferentes teorías de aplicación de leyes en el espacio, en materia de forma de los actos y hechos jurídicos, nuestra legislación sigue el principio de *locus regit actum.* Esta cuestión nos la resuelve el primer párrafo del artículo 121 de la Constitución.

ART. 121.—En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, ...

Por su parte, el artículo 13, fracción IV del Código Civil, sigue este principio. De tal manera que si una persona otorga testamento en un país donde sólo se necesita un testigo y no se requiere la fe

del notario, tendrá plena validez en la República Mexicana siempre y cuando se hayan satisfecho los requisitos formales de dicho país, pues rige la ley del lugar donde pase el acto.

> ART. 1593. El testamento hecho en país extranjero producirá efectos en el Distrito Federal cuando haya sido formulado de acuerdo a las leyes del país en que se otorgó. Quien tenga interés jurídico deberá probar ante el juez, con las certificaciones oficiales que en su caso emita el país en donde se haya otorgado el testamento, la muerte del testador, el texto y vigencia legal del testamento. El juez lo declarará formalmente válido si no contraviene leyes, principios o instituciones del orden público mexicano.

Pero el mismo artículo 13 es potestativo al establecer que cuando el acto haya de tener ejecución en el Distrito Federal, los otorgantes, sean mexicanos o extranjeros, quedan en facultad para otorgarlo conforme a las disposiciones del Código Civil.

En caso de elegirse el derecho extranjero, al pretender que surta efectos en el Distrito Federal, hay el reenvío a la legislación del lugar donde se realizó el acto. Deberá probarse que se hizo con apego al derecho del país del otorgamiento, de conformidad con los Códigos de Procedimientos Civiles, el Federal y del Distrito Federal, que en forma similar establecen respectivamente:

> ART. 86 BIS. El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces o tribunales del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero..
>
> ART. 284 bis ...
>
> Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior Mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

2. FECHA

La escritura debe contener la fecha en que se extiende (102-I).

La determinación de la fecha de la escritura y del acta notarial es importante en relación con su aplicación temporal o sea, cuando empiezan a surtir efectos.

En todo documento notarial, la fecha debe ser cierta y determinada; existen varias fechas de la escritura. La ley no señala en qué

lugar de la escritura o acta debe ir, generalmente se asienta al principio de la redacción del proemio y las otras al pie.

Los instrumentos notariales deben contener el día, mes y año en que se realiza el acto. El artículo 102, fracción II, de la Ley del Notariado, establece que debe señalar la hora cuando así lo indique la ley. El Código Civil pide se mencione la hora en los testamentos. La falta de este dato produce la inexistencia del acto.

Los siguientes artículos del Código Civil señalan los requisitos formales del testamento y las consecuencias cuando éstos faltan:

> ART. 1512.—El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el notario y, en su caso los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere otorgado.

La mención de la hora se convierte en una exigencia necesaria para la certeza de los hechos jurídicos contenidos en las actas notariales, tales como la fe de hechos, notificaciones, requerimientos, interpelaciones, etcétera. No es un dato necesario en las escrituras que contengan contratos traslativos de dominio.

Fechas de la escritura. Considero que en las escrituras existen cuatro fechas: *a)* la del instrumento; *b)* la de firma; *c)* la de autorización preventiva; y *d)* la de autorización definitiva. Como fecha adicional, mencionaré la de inscripción del testimonio en el Registro Público de la Propiedad.

a) *Fecha del instrumento*

Es la fecha de cuando la escritura queda asentada en el protocolo del notario, y de acuerdo con el artículo 102-I de la Ley del Notariado, hay obligación de señalar. Ésta encabeza el proemio, donde dice: "EN MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, a quince de abril del año dos mil..."

Esta fecha se toma por la ley al establecer que el término de treinta días naturales para que firmen los otorgantes, se contará a partir del día en que se extendió la escritura en el protocolo del notario; y, en caso de no firmarse en dicho plazo, se pondrá la nota de "no pasó" al pie de la escritura (116). El instrumento en este caso es inexistente, pues le falta el consentimiento, elemento de existencia.

b) *Fecha de firma*

Es la que indica el momento en que el o los otorgantes, comparecientes, sujetos, partes, concurrentes, expresan su conformidad

con el instrumento por medio de su firma o huella digital, en su caso.

Las firmas pueden estamparse en el protocolo en forma simultánea o escalonada, sin que haya la obligación de la unidad del acto. Si es escalonada, deben satisfacerse los requisitos establecidos en el siguiente:

> ART. 109.—Una vez que la escritura haya sido firmada por todos los otorgantes y demás comparecientes, podrá ser autorizada preventivamente por el notario con la razón "ante mí", su firma y sello, o autorizada definitivamente. Cuando la escritura no sea firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un solo acto por su naturaleza o por disposición legal, el notario irá asentando solamente "ante mí", con su firma a medida que sea firmada por las partes y cuando todos la hayan firmado imprimirá además su sello, con todo lo cual quedará autorizada preventivamente.

c) *Fecha de autorización preventiva*

Cuando todos los otorgantes han firmado ante el notario, éste como constancia, asienta la razón "Ante mí", su firma y su sello, quedando la escritura autorizada preventivamente (109). Hay que recordar que es indispensable tanto la firma como el sello, pues el artículo 162-VI de la ley, establece que la escritura será nula si no está autorizada con la firma y sello del notario.

Una vez que la escritura se autoriza preventivamente, se genera el crédito fiscal y administrativamente es necesario satisfacer los requisitos que analizaré más adelante al tratar el tema de la autorización.

Independiente de los requisitos fiscales o administrativos que deban satisfacerse, con la autorización preventiva la forma notarial queda perfeccionada. Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia definida.

d) *Fecha de autorización definitiva*

Cuando el instrumento ha sido firmado por las partes y por el notario y asimismo, se han satisfecho los requisitos legales (fiscales y administrativos), el notario puede asentar la razón de autorización definitiva, su sello y su firma.

ART. 110.—El notario deberá autorizar definitivamente la escritura cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para ello. La autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y el sello del notario.

ART. 111.—Cuando la escritura haya sido firmada por todos los comparecientes y no exista impedimento para su autorización definitiva, el notario podrá asentar ésta de inmediato, sin necesidad de autorización preventiva.

ART. 112.—El notario asentará la autorización definitiva en el folio correspondiente acto continuo de haber asentado la nota complementaria en la que se indicare haber quedado satisfecho el último requisito para esa autorización del instrumento de que se trate.

Ahora bien, si los requisitos legales de una escritura se hubieren cumplido y el libro de protocolo o los folios donde conste ya estuvieren depositados en el Archivo General de Notarías, su titular asentará en el instrumento una razón de haberse cumplido con todos los requisitos, la que se tendrá por autorización definitiva (113).

Fecha de inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Para que una escritura traslativa de dominio surta efectos frente a terceros, es necesaria la inscripción del testimonio en el Registro Público de la Propiedad.

El procedimiento de inscripción del testimonio en el mencionado registro, puede iniciarse desde la solicitud del certificado de libertad de gravámenes (3016 del Código Civil) el cual surte efectos de aviso preventivo, como se explica más adelante.

Algunos efectos de las diferentes fechas. Las diferentes fechas de la escritura van a determinar el momento de exigibilidad de una obligación.

Para el cumplimiento de las obligaciones, se puede hablar de la fecha del instrumento y la del contrato. La primera es cuando se pasa al protocolo y la segunda, es la fecha en que se firma por los contratantes. Esta última es decir, la fecha del otorgamiento del consentimiento, es la que se toma en cuenta para el cumplimiento de las obligaciones, salvo que se pacte fecha diferente.

Si no se ha establecido fecha de cumplimiento y se trata de una obligación de dar, simplemente se aplica el artículo 2080 del Código Civil, o sea, será exigible treinta días después de la interpelación ya sea judicial o extrajudicial. Se trata de una obligación de hacer, será desde el momento en que sea posible la prestación.

Para los efectos tributarios es importante tener clara la distinción y consecuencias de las diferentes fechas. Hay leyes fiscales que se

refieren a una u otra fecha para determinar el momento que se genera el crédito fiscal. Así, algunos surgen a partir de la fecha en que se ha pasado la escritura al protocolo o sea, la de la escritura y otras en cambio, indican que el crédito fiscal se genera a partir de la fecha de la autorización preventiva es decir, cuando firman todos los otorgantes y el notario asienta la razón "ante mí" su firma y su sello.

3. Personas que intervienen

Quienes intervienen, son el notario, sujetos, partes, otorgantes, concurrentes y comparecientes.

Notario. El notario ha sido objeto de estudio en capítulo aparte. A él nos remitimos, para enseguida referirnos a las demás personas que intervienen en el otorgamiento de un instrumento notarial.

Sujeto, parte, otorgante, concurrente y compareciente. En la práctica se confunde el término empleado para designar a las personas que intervienen en la celebración de un acto o hecho jurídico ante notario público. Doctrinalmente se hace la siguiente distinción.

Sujeto. Es la persona que se ve afectada en su patrimonio en virtud del otorgamiento de una escritura. Puede ser que el acto jurídico produzca un menoscabo o un incremento o alteración en el patrimonio, pero siempre repercute en su esfera jurídica.

En el caso de un mandato, el mandante es sujeto, porque el acto realizado por el mandatario, repercute en la esfera jurídica de aquél. Muy distinta es la situación del mandatario, quien no se ve afectado en su patrimonio porque actúa por cuenta de su mandante.

Parte. Es la persona o personas que ostentan una misma prestación en una escritura. Por ejemplo, varios acreedores solidarios constituyen la parte acreedora; varios deudores solidarios constituyen la parte deudora.

Otorgante. Como la palabra lo dice, significa otorgar, o sea, dar. Es quien da el consentimiento al firmar la escritura o al imprimir su huella digital. Es quien directa y personalmente realiza el acto jurídico, como el apoderado, el tutor, etcétera.

Concurrente. Es quien no se obliga dentro del instrumento notarial, asiste sólo a su otorgamiento, como los testigos.

Testigos. Existen varias clases de testigos: *a*) De *conocimiento* o *identidad:* cuando el notario no conozca al otorgante, será identificado por dos testigos, a su vez identificados por el notario quien deberá expresarlo así en la escritura (103-III). *b*) Los instrumentales son parte esencial del instrumento, en los actos solemnes como el testamento y el matrimonio, la falta de un testigo produce la inexistencia

del acto. En el testamento es necesario tanto la presencia del notario, del testador y sus palabras, como también de los testigos cuando así lo requiera la ley (1513). *c*) De *asistencia:* se requiere su presencia cuando por ejemplo, una persona no sabe firmar, en cuyo caso lo hará otra a su ruego; o cuando el otorgante es ciego o siendo sordo no sabe leer, designará a una persona que lo lea y le haga saber el contenido del instrumento. Cuando el testigo de un testamento no sabe firmar, se requiere de otro que firme a su ruego o sea, será testigo del testigo. El *intérprete* es un testigo de asistencia. En ocasiones, el otorgante no conoce el idioma español, en este caso debe intervenir un intérprete.

> ART. 107.—Los comparecientes que no conozcan el idioma español o que declararan ante el notario que su conocimiento del mismo no es suficiente para discernir jurídicamente sus obligaciones, se asistirán de un intérprete nombrado por ellos; en este caso los demás comparecientes tendrán el mismo derecho. Los intérpretes deberán rendir ante el notario protesta de cumplir lealmente su cargo.

d) *Testigo judicial,* es el que interviene en un procedimiento judicial por haber sido ofrecido su dicho como prueba, cuyo testimonio tiene que desahogarse llenando todos los requisitos que establece el Código de Procedimientos Civiles. Por ejemplo, si quiere preconstituirse la prueba testimonial ante un notario para presentarla en un juicio, ésta sería inoperante como tal en el procedimiento por no haber citación de parte contraria y por lo tanto, el derecho a repreguntas e incidentes de tachas.

Compareciente. En las actas denominadas "fe de hechos", el compareciente, también denominado solicitante, es la persona que teniendo o no interés jurídico, le pide al notario su actuación. Jiménez-Arnau,[1] dice: "El compareciente pertenece al mundo de los hechos: la parte pertenece al del derecho. Se es compareciente; se tiene la cualidad de parte". Sin embargo, en la práctica, en las escrituras notariales, se dice "que leí y expliqué a los comparecientes", tal vez por costumbre que no toma en cuenta a la distinción doctrinal; tal vez por motivos eufónicos.

4. CALIFICACIÓN DEL CONTENIDO DEL INSTRUMENTO

Cuando las partes acuden ante un notario, exponen sus problemas y le piden su intervención para llegar a una solución, o bien expresan sus deseos y le solicitan su orientación para celebrar el tipo de

---

[1] Giménez-Arnau, Enrique, *op. cit.*, p. 522.

contrato que satisfaga sus necesidades; el notario califica el acto jurídico a realizar.

Calificar significa dar un nombre, pero sobre todo, determinar qué acto jurídico desean llevar a cabo las partes.

Dentro de la clasificación de los contratos, están los nominados e innominados, llamados típicos y atípicos, regulados o no regulados. El notario dirá qué tipo de acto jurídico deberá celebrarse; si es un contrato de compraventa, de mutuo, innominado, etcétera.

La actividad de calificar el contenido de un instrumento, tiene una trascendencia jurídica, pues de ahí dependerá la aplicación de las cláusulas naturales del contrato.

Si la calificación no está bien hecha, prevalece el contenido. El nombre califica el acto, pero su contenido lo determina. Al respecto, existe jurisprudencia definida de la Suprema Corte en el sentido de que lo importante no es el nombre que se le da al contrato, sino la voluntad interna de las partes, el contenido del acto.

En una misma escritura pública pueden otorgarse varios actos, por ejemplo: cancelación de hipoteca, compraventa, luego mutuo con hipoteca. Cada uno será calificado con independencia de los demás.

Protesta. Algunos notarios acostumbran asentar, entre el proemio y los antecedentes de la escritura, un rubro denominado "Protesta de Ley" o "Declaraciones", el cual se podría redactar de la siguiente forma:

> PROTESTA DE LEY. Declaran los comparecientes, bajo protesta de decir verdad, apercibidos de las penas en que incurren los que declaran con falsedad ante un notario, en los términos del artículo ciento sesenta y cinco de la Ley del Notariado y trescientos once del Código Penal:

Esto es, todas las declaraciones hechas en un instrumento otorgado ante la fe de un notario deben ser veraces. De no ser así, se incurre en los delitos establecidos en el artículo 311 del Código Penal (165). Para el conocimiento de esta circunstancia, el notario enterará a los otorgantes "de las penas en que incurren quienes declaren con falsedad" (102-XII).

II. ANTECEDENTES

En los antecedentes se van a describir las características del bien materia del contrato, tanto en su aspecto jurídico como en el fí-

sico. Desde el punto de vista jurídico tendrá que examinarse quién es la persona capacitada para enajenar; qué gravámenes y limitaciones de dominio tiene el bien objeto de la operación, su inscripción y situación en el Registro Público de la Propiedad y toda la demás información que muestre claramente el estado jurídico de la finca. Se incluirá además, su clasificación si se trata de un bien mueble o inmueble, fungible o no fungible, alienable o inalienable, etcétera.

Desde el punto de vista físico, van a establecerse cuáles son las características físicas del inmueble es decir, su descripción, por ejemplo: superficie, linderos, colindancias; si hay o no construcción, si fue motivo o no de fraccionamiento, subdivisión, fusión, etcétera. Así como el valor de la finca.

A continuación redacto los antecedentes de una escritura que contiene las características mencionadas:

ANTECEDENTES

I. TÍTULO DE PROPIEDAD. Que mediante escritura nueve mil novecientos cuarenta y siete, de veintitrés de enero de mil novecientos ochenta y seis, otorgada ante la fe del licenciado ..... notario Veintitrés de esta ciudad, inscrito su testimonio en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, en el Folio Real ..... "Lomas Par", Sociedad Anónima, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, adquirió por aportación el lote de terreno dos de la manzana dos, del fraccionamiento "La Piedad" en esta ciudad, el cual tiene una superficie de cuatrocientos metros cuadrados y las siguientes medidas y colindancias: .....

AL NORTE, en veinte metros con la calle de Matías Romero, que es la de su ubicación .....

AL SUR, en igual medida con el lote cuatro de la manzana dos, actualmente casa setecientos cincuenta y dos de la avenida Cuauhtémoc.

AL ESTE, en igual medida con la casa treinta y cinco de las calles de Matías Romero .....

AL OESTE, en igual medida con el lote uno de la manzana dos, actualmente casa treinta y uno de las calles de Matías Romero.....

II. CONSTRUCCIONES. Que "Lomas Par", Sociedad Anónima, con dinero de su peculio construyó sobre el lote descrito, la casa treinta y tres de las calles de Matías Romero, colonia La Piedad, Delegación Benito Juárez, Distrito Federal. Lo que se acredita con la licencia de construcción ciento dos, expedida por la Delegación Benito Juárez el veinticinco de febrero del año en curso, cuya descripción aparece en el avalúo que se menciona más adelante.....

III. Gravámenes. Que el inmueble de referencia se encuentra libre de todo gravamen, según se acredita con el Certificado de Libertad de Gravámenes, Limitaciones de Dominio y Anotaciones Preventivas Único, expedido por la Dirección del Registro Público de la Propiedad de esta Ciudad el ocho de mayo del dos mil catorce, el cual se agrega al apéndice de este libro, con el número de este instrumento y bajo la letra "A".

IV. Constancias de adeudos. Declaran los vendedores que el inmueble objeto de la presente operación, se encuentra al corriente en el pago de su impuesto predial y derechos por suministro de agua, lo que acredita con los documentos que agrego al apéndice de este libro, con el número de este instrumento bajo la letra "B".

V. AVALÚO. Que el inmueble de referencia fue valuado por ..... el diez de marzo del dos mil catorce, asignándose un valor comercial de ..... En dicho avalúo aparece la descripción física del inmueble objeto de esta operación, el cual se agrega al apéndice de este libro, con el número de este instrumento y bajo la letra "C" .....

VI. CERTIFICADO ÚNICO DE ZONIFICACIÓN DE USO DEL SUELO PERMITIDOS. Que el suscrito notario olicitó y obtuvo del Registro de los Planes y Programas de la Dirección General de Administración Urbana de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda del Distrito Federal, el certificado correspondiente, documento que agrego al apéndice de esta escritura bajo la letra "D" .....

En caso de que el vendedor se encuentre casado, puede asentarse el régimen bajo el cual contrajo nupcias y agregar al apéndice copia certificada del acta de matrimonio.

1. Descripción jurídica

El diccionario de Joaquín Escriche define el título de propiedad: "La causa en cuya virtud poseemos alguna cosa y el instrumento con que se acredita nuestro derecho". Aspectos que a continuación estudiaremos.

a) *Título de propiedad en sentido material*

Es la causa por la que se posee o se es propietario de una cosa. Puede ser por un acto intervivos o por *mortis causa* y por hechos jurídicos, como se ejemplifica en el cuadro siguiente:

ACTOS INTERVIVOS O POR MORTIS CAUSA:

- INTERVIVOS
  - Contrato de compraventa voluntaria — Judicial o Administrativa
  - Contrato de compraventa forzosa — Judicial o Administrativa
  - Permuta
  - Donación
  - Mutuo
  - Depósito irregular
  - Aportación a sociedad y asociación
  - Fideicomiso
  - Renta vitalicia
  - Disolución de sociedad y asociación
  - Transacción
  - Dación en pago
  - Cesión de derechos
- MORTIS CAUSA
  - Adjudicación
    - Intestamentaria — Herencia
    - Testamentaria — Herencia / Legado

HECHOS JURÍDICOS:

- Prescripción
  - Usucapión — Jurisdicción voluntaria
  - Prescripción — Jurisdicción voluntaria

b) *Título de propiedad en sentido formal*

Es la forma que se le dio al título de propiedad, por ejemplo, si fue en contrato privado o en escritura pública, en sentencia judicial, etcétera.

- Documento público
  - Notarial (Escritura)
  - Administrativo (Remate y expropiación)
  - Judicial (Sentencia de prescripción)
- Documento privado
  - Ratificado
    - Inscrito
    - No inscrito
  - No ratificado

El documento que formalmente acredite el derecho del enajenante, es un antecedente con el cual debe contar el notario, que le permitirá saber si quien pretende enajenar está capacitado o no para actuar. A este respecto, el artículo 102 en su parte relativa dispone:

> III. Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura;
>
> IV. Si se tratare de inmuebles, examinará el título o los títulos respectivos; relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho objeto del acto contenido en la escritura y citará los datos de su inscripción en el Registro Público, o señalará, en su caso, que dicha escritura aún no está registrada;
>
> V. DEROGADA
>
> VI. Los documentos exhibidos al notario para la satisfacción de requisitos administrativos y fiscales, deberán ser relacionados;
>
> VII. Si no le fuese exhibido el documento que contenga los antecedentes en original, el notario podrá imponerse, por rogación de parte y bajo su responsabilidad y criterio notarial, de la existencia de documentos o de asientos que obren en archivos y registros públicos o privados y que tutelen a su entender la certidumbre o apariencia jurídica necesarias para hacer la escritura. De ello hará mención el instrumento;
>
> XI. Al citar un instrumento pasado ante otro notario, expresará el nombre de éste y el número de la notaría a la que corresponda el protocolo en que consta, así como el número y fecha del instrumento de que se trate, y en su caso, su inscripción en el Registro Público.

Para simplificar la elaboración de escrituras seriadas que contengan un mismo antecedente de propiedad, como podrían ser las ventas de lotes de un fraccionamiento, las de departamentos en condominio de una unidad habitacional, la titulación masiva para regularizar la tenencia de la tierra, etcétera, se tiene previsto por la ley realizar una certificación de antecedentes, la cual se relaciona precisamente en los antecedentes de las escrituras. De esta manera, por razones prácticas y de economía, se evita que en cada una de ellas se transcriban todos los antecedentes, los cuales en ocasiones ocupan varios folios.

ART. 103.—Cuando ante un notario se vayan a otorgar diversas escrituras, cuyos actos sean respecto de inmuebles con un mismo antecedente de propiedad, por tratarse de predios resultantes de porciones mayores o de unidades sujetas al régimen de propiedad en condominio, se seguirán las reglas establecidas en el artículo anterior, con las excepciones siguientes:

I. En un primer instrumento, que se llamará de certificación de antecedentes, a solicitud de cualquiera de las partes, el notario relacionará todos los títulos y demás documentos necesarios para el otorgamiento de dichos actos;

II. En las escrituras en que se contengan éstos, el notario no relacionará ya los antecedentes que consten en el instrumento indicado en la fracción anterior, sino sólo se hará mención de su otorgamiento y que conforme al mismo quien dispone puede hacerlo legítimamente; describirá sólo el inmueble materia de la operación y citará el antecedente registral en el que haya quedado inscrita la lotificación en los casos de fraccionamiento, o la constitución del régimen de propiedad en condominio, cuando se trate de actos cuyo objeto sean las unidades del inmueble antecedente, así como los relativos a gravámenes o fideicomisos que se extingan;

III. Cuando la escritura de lotificación o constitución del régimen de propiedad en condominio se haya otorgado en el protocolo del mismo notario ante quien se otorguen los actos sucesivos, dicha escritura hará los efectos del instrumento de certificación de antecedentes. Surtirá también esos efectos la escritura en la que por una operación anterior consten en el mismo protocolo los antecedentes de propiedad de un inmueble, y

IV. Al expedir los testimonios de las escrituras donde se contengan los actos sucesivos, el notario deberá anexarles una certificación que contenga, en lo conducente, la relación de antecedentes que obren en el instrumento de certificación respectivo.

Ahora bien, para seguir un orden de ideas tendríamos que continuar con la descripción jurídica del bien y después con la física. Sin embargo, voy a iniciar la física, pues en la práctica por un orden lógico, se redacta unida a los antecedentes de propiedad y a continuación se relaciona la jurídica. Así es como aparece en los antecedentes que se ejemplifican párrafos atrás.

2. DESCRIPCIÓN FÍSICA

a) *Descripción general*

Una vez examinado el título y determinado el derecho de quien pretende vender, el notario procederá a describir el bien materia

del contrato. Al respecto las fracciones VIII y XIV del mencionado artículo 102 establecen:

> VIII. No deberá modificarse en una escritura la descripción de un inmueble, si por una modificación se le agrega un área que no le corresponde conforme a sus antecedentes de propiedad. La adición podrá ser hecha si se funda en una resolución o diligencia judicial, o en una orden o constancia administrativa que provenga de autoridad competente. Por el contrario, cualquier error aritmético material o de transcripción que conste en asientos o instrumentos registrales sí podrá rectificarse mediante escritura, sin los requisitos señalados, teniéndose ésto en cuenta para que el registro haga posteriormente la rectificación correspondiente en términos del Código Civil en el asiento respectivo. En todo caso el notario asentará expresamente el haber efectuado dicha rectificación por la rogación de parte pudiendo expresar las evidencias que le indujeron a efectuarla;
>
> XIV. Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras, y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, ubicación, colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible sus dimensiones y extensión superficial.

Desde el punto de vista formal, cuando un título de propiedad va a relacionarse, además de asentar la clase de título de que se trata, se tiene la obligación de mencionar y describir las características del inmueble objeto del contrato.

En primer lugar se especifica la superficie en metros cuadrados. En segundo, deben señalarse los linderos, que es una descripción del perímetro la cual es conveniente llevar a cabo de acuerdo con las manecillas del reloj es decir, de izquierda a derecha, comenzando siempre por el norte. Al realizar la descripción hay que tener cuidado, pues muchas veces existe discrepancia entre lo establecido en el título de propiedad; lo inscrito en el Registro Público de la Propiedad; lo mencionado en el avalúo; o lo trazado en el levantamiento topográfico.

La designación de linderos tiene algunas consecuencias importantes, por ejemplo, la contenida en el artículo 2290 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice:

> Si en la venta de un inmueble se han designado los linderos, el vendedor estará obligado a entregar todo lo que dentro de ellos se comprenda, aunque haya exceso o disminución en las medidas expresadas en el contrato.

En tercer lugar la descripción de las colindancias consiste en determinar con qué vecinos colinda o circunstancias existentes en cada uno de los lados, de tal manera que el inmueble pueda identificarse, por ejemplo puede colindar con una calle, con un río, etcétera.

b) *Otras descripciones*

El notario, además de describir los datos contenidos en el título de propiedad que acreditan el derecho del enajenante, deberá describir otras características del bien objeto del contrato. Por ejemplo, tratándose de un inmueble, puede ser que éste se haya construido con dinero propio del dueño o que la construcción sea de un ajeno. Esta circunstancia tendrá que asentarse en la escritura. Pueden existir otras circunstancias, por ejemplo, que originalmente se haya adquirido un lote de terreno que actualmente esté subdividido o se haya construido un edificio y posteriormente constituido el régimen de propiedad en condominio, o puede ser un gran lote que se haya fraccionado en diferentes, o que dos lotes se hayan fusionado en uno solo, todos éstos de acuerdo con la licencia que otorgue el Distrito Federal. Puede tratarse de un bien que haya sido objeto de demolición, o se le haya segregado una fracción por el paso de una calle.

En ocasiones puede haber confusión toda vez que en algunos títulos los linderos se establecen con marcas que ya no existen, por ejemplo, del ahuehuete al río, o bien se usaron medidas que ya no se estilan, como varas, leguas. Asimismo, cuando un lindero es una línea quebrada y se toma como una unidad en lugar de ir separando los metros que dan de un punto a otro punto cardinal.

Todas estas circunstancias son importantes en la descripción del bien para evitar el error, tanto aritmético como de hecho, que confunda el objeto de la operación. También para que no haya error en el motivo determinante de la voluntad.

De acuerdo con el artículo 1813 del Código Civil para el Distrito Federal:

> El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Para evitar en una escritura el error que invalide el contrato, es necesario describir perfectamente el inmueble, tanto en lo general como en sus especialidades.

3. Otros documentos que deben relacionarse en la escritura

El notario previo al otorgamiento de una escritura, necesita recabar ciertos documentos, los cuales se relacionan en los antecedentes. Estos son los permisos, autorizaciones, constancias y certificaciones que garantizan a los contratantes su derecho y les dan seguridad jurídica.

a) *Permisos previos*

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sujeta a los extranjeros y a las sociedades a ciertos requisitos y limitaciones para la adquisición en propiedad de bienes inmuebles, acciones o partes sociales de algunas sociedades según su ubicación, destino o uso.

> Art. 27.—...
> I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.
> El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

Debe solicitarse permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores como lo dispone la propia Constitución. La intervención

de esta Secretaría es vigilar que se lleve a cabo el convenio a que se refiere la llamada "Cláusula Calvo", en los términos establecidos en la fracción I del artículo 27 constitucional antes transcrita.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal regula las facultades de esta dependencia en la fracción V del artículo 28 que dispone:

> Conceder a los extranjeros las licencias y autorizaciones que requieran conforme a las leyes para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones en la República Mexicana; obtener concesiones y celebrar contratos, intervenir en la explotación de recursos naturales o los permisos para adquirir bienes inmuebles o derechos sobre ellos.

Para que un extranjero pueda adquirir un inmueble, es necesario el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Ahora bien, para la constitución, cambio de denominación o razón social y cambio de cláusula de extranjería de una persona moral, el permiso respectivo se solicita a la Secretaría de Economía, de acuerdo con el artículo 34, fracción XII Bis que dispone:

> Autorizar el uso o modificación de denominación o razón social de sociedades mercantiles o civiles.

A) Por lo que se refiere a la adquisición de inmuebles por parte de extranjeros, la Ley de Inversiones Extranjeras dispone:

> Art. 10A.—Los extranjeros que pretendan adquirir bienes inmuebles fuera de la zona restringida, u obtener concesiones para la exploración y explotación de minas y aguas en el territorio nacional, deberán presentar previamente ante la Secretaría de Relaciones Exteriores un escrito en el que convengan lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y obtener el permiso correspondiente de dicha dependencia.
>
> Cuando el bien inmueble que se pretende adquirir esté en un municipio totalmente ubicado fuera de la zona restringida o cuando se pretenda obtener una concesión para la explotación de minas y aguas en territorio nacional, el permiso se entenderá otorgado si no se publica en el *Diario Oficial* de la Federación la negativa de la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud.
>
> Cuando el bien inmueble que se pretende adquirir esté en un municipio parcialmente ubicado dentro de la zona restringida, la Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá la petición dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de su presentación.
>
> El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática publicará en el *Diario Oficial* de la Federación y mantendrá actualizada una lista de los municipios mencionados, así como de los que estén totalmente ubicados en la zona restringida.
>
> La Secretaría de Relaciones Exteriores podrá determinar, mediante acuerdos generales que se publicarán en el *Diario Oficial* de la Federación, supuestos en los que los extranjeros, para tener el derecho a que se refiere

este artículo, sólo deberán presentar ante dicha dependencia un escrito en el que convengan lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 constitucional, sin requerir el permiso correspodiente de dicha dependencia.

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, establece que los notarios o corredores, previo al otorgamiento de una escritura en la que vaya a adquirir un extranjero, deben obtener de la Secretaría el permiso correspondiente o en su caso, la afirmativa ficta (4°).

B) En cuanto a la constitución, uso, cambio de denominación y razón social, es necesaria la autorización de la Secretaría de Economía (15 de la Ley de Inversión Extranjera). Por su parte, el artículo 13 del Reglamento dispone que la Secretaría de Economía sólo otorgará permiso cuando la denominación o razón social no haya sido otorgada con anterioridad. Las solicitudes deben ser resueltas por la Secretaría de Economía, dentro de los dos días hábiles siguientes al de su presentación (16-A).

Ahora bien, si se trata de cambio de cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión, hay que dar el aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los treinta días hábiles siguientes a la modificación (16).

La Ley de Migración establece que los extranjeros que soliciten los servicios de un notario deben acreditarle su situación migratoria.

> ART. 65.—Los extranjeros deberán acreditar su situación migratoria regular en el país, en los actos jurídicos en los que se requiera de la intervención de los notarios públicos, los que sustituyan a éstos o hagan sus veces, en lo relativo a cuestiones inmobiliarias, y los corredores de comercio.
>
> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución, la Ley de Inversión Extranjera y demás leyes y disposiciones aplicables, los extranjeros deberán formular las renuncias correspondientes.

Autorización judicial. Para que un menor o incapacitado pueda adquirir o vender un inmueble o un derecho real, los padres o tutores deben tramitar una autorización judicial previa a la firma de la escritura correspondiente.

Venta judicial. Se da la venta forzosa, cuando un propietario se encuentra obligado a vender para dar cumplimiento a una obligación o a la ley. Por el imperio que le otorga la ley, el juez está facultado para firmar en rebeldía y no en representación del demandado en los diferentes tipos de ventas forzosas, a saber: el remate judicial por juicio ejecutivo o hipotecario; el cumplimiento de un contrato por la "acción proforma"; con la realización del contrato prometido en la promesa de venta; la venta forzosa para dar por terminada la copropiedad o la coherencia; la accesión por construc-

ción en terreno ajeno, etcétera. En todas ellas, el notario requiere tener a la vista, los autos que previamente le han sido remitidos por el juzgado y relacionar en la escritura las actuaciones judiciales que sean necesarias e indispensables para su firma. Una vez otorgada la compraventa judicial, los autos se regresan al juzgado.

Licencia de construcción y manifestación de terminación de obra. No obstante que de acuerdo con el principio de accesión "el que es dueño del terreno se presume dueño de las construcciones". Es conveniente acreditar la propiedad de las edificaciones y el momento de terminación de obra, por medio de las correspondientes licencia de construcción, regularización de obra y oficio de terminación de obra. Estos documentos son necesarios para la liquidación del impuesto sobre la renta, pues dan un valor y una fecha cierta de la adquisición de las construcciones.

b) *Documentos previos*

Constancias de no adeudo. Para que el notario pueda autorizar definitivamente una escritura, debe presentar la liquidación y enterar el Impuesto de Adquisición de Inmuebles. Para realizar el pago, es necesario que los enajenantes le presenten constancias de no adeudo que acrediten que el inmueble objeto de la operación, no presenta adeudos por concepto de impuesto predial y derechos por suministro de agua de los últimos cinco años.

> ART. 27 Los interesados deberán presentar al Notario ante quien se formalice en escritura la adquisición o transmisión de la propiedad de bienes inmuebles las constancias de adeudos de Impuesto Predial y Derechos por el Suministro de Agua respecto del bien inmueble de que se trate, donde consta que el inmueble no presenta adeudos de los últimos cinco años anteriores al otorgamiento de dichos instrumentos.
>
> Los notarios deberán agregar al apéndice de la escritura referida en el párrafo anterior, las constancias de adeudos del Impuesto Predial y Derechos por el Suministro de Agua mencionadas, que efectivamente les sean exhibidas por los interesados.
>
> Tratándose de adeudos fiscales que fueren declarados sin efecto por sentencia definitiva de los tribunales judiciales o administrativos o bien se encuentre garantizado el interés fiscal por haberse interpuesto algún medio de defensa, los citados Notarios deberán hacerlo constar en la escritura de que se trate y agregarán la documentación que lo acredite al apéndice respectivo.
>
> El Registro Público de la Propiedad correspondiente, únicamente inscribirá los citados documentos cuando conste en el apéndice de la escritura las constancias de adeudos del Impuesto Predial y Derechos por el Suministro de Agua en los términos a que se refiere este artículo.

Impuesto predial. La propiedad o posesión de un bien raíz causa contribuciones que van a pagarse bajo el nombre de Impuesto Predial que es un impuesto local.

El impuesto se causa mensualmente, pero su importe se entera cada bimestre los meses de febrero, abril, junio, agosto, octubre y diciembre.

La cantidad que debe pagarse se determina en la boleta correspondiente. En ella se indica la clave catastral que se compone con el número de la zona catastral, manzana y lote, así como el nombre del titular o poseedor, situación que puede derivar del empadronamiento o de los avisos que da el notario en la liquidación y pago del Impuesto de Adquisición de Inmuebles.

En la boleta predial también se fija el valor catastral con base en el valor del terreno y las construcciones. El Impuesto de Adquisición de Inmuebles, se establece con base en el valor más alto entre el avalúo, el catastro o el precio de la operación.

Asimismo, de la boleta predial se obtiene la clasificación catastral del terreno, es decir, en ella se indica si se trata de un predio urbano o rústico; si se encuentra edificado, rentado, etcétera.

Objeto. a) El suelo y las construcciones adheridas a él, independientemente del derecho que sobre los mismos tenga un tercero (126). *b)* El otorgamiento de uso y goce temporal de un inmueble, por ejemplo, cuando está arrendado.

Sujetos. El impuesto predial es un impuesto objetivo pues grava la finca, independientemente del nombre que aparezca en la boleta. Sin embargo, la ley señala como sujetos del impuesto a los propietarios o poseedores de predios urbanos o rústicos. Así lo determina el Código Fiscal del Distrito Federal.

> Art. 126. Están obligadas al pago del impuesto predial establecido en este capítulo, las personas físicas y las morales que sean propietarias del suelo o del suelo y las construcciones adheridas a él, independientemente de los derechos que sobre las construcciones tenga un tercero. Los poseedores también estarán obligados al pago del impuesto predial por los inmuebles que posean, cuando no se conozca al propietario o el derecho de propiedad sea controvertible.
>
> Los propietarios de los bienes a que se refiere el párrafo primero de este artículo y, en su caso, los poseedores, deberán determinar y declarar el valor catastral de sus inmuebles, aún en el caso de que se encuentren exentos del pago del impuesto predial.
>
> La declaración a que se refiere el párrafo anterior, se presentará en los formatos oficiales aprobados ante las oficinas autorizadas, en los términos establecidos en el artículo 131 de este Código, así como en los supuestos y plazos a que se refiere el artículo 132 de este Código.
>
> En el caso de los inmuebles que hayan sido declarados exentos del impuesto predial, conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de este Código, se debe acompañar a la declaración del impuesto, la resolución emitida por la autoridad competente, en la que se haya declarado expresamente que el bien de que se trate se encuentra exento.

> Es obligación de los contribuyentes calcular el impuesto predial a su cargo.
>
> Cuando en los términos de este Código haya enajenación, el adquirente se considerará propietario para los efectos de este impuesto. Asimismo, el valor del avalúo presentado por el propio contribuyente a que se refiere la fracción III del artículo 116 de este Código, para el pago del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, se considerará base gravable del impuesto predial, conforme a lo indicado en el artículo siguiente.
>
> Los datos catastrales o administrativos, cualesquiera que éstos sean, sólo producirán efectos fiscales o catastrales.

Base. Para el Impuesto Predial de toma como base, el valor catastral determinado por la autoridad fiscal o el avalúo presentado por el contribuyente practicado por persona o institución autorizada (22).

Como novedad, en las operaciones traslativas de dominio o en la adquisición de nuevas construcciones, se tomará como nueva base para el Impuesto Predial el valor del avalúo que sirvió para el pago del Impuesto de Adquisición de Inmuebles.

Exenciones. El artículo 133 del Código Fiscal señala los bienes que se encuentran exentos del pago del impuesto predial, a saber: los bienes de uso común; los bienes propiedad del Distrito Federal; los del dominio público de la Federación, incluyendo los de organismos descentralizados en los términos de la fracción VI del artículo 34 de la Ley General de Bienes Nacionales; las pistas y predios accesorios, andenes y torres de control de los aeropuertos federales, los andenes y vías férreas; las vías y andenes de los sistemas de transporte colectivo operados por el Distrito Federal o por entidades de la administración pública; los predios que sean ejidos o constituyan bienes comunales, explotados totalmente para fines agropecuarios.

Tarifa. Con base en el valor catastral, la tarifa del impuesto es proporcional a la capacidad contributiva de los sujetos. La tasa y el procedimiento para la obtención del valor catastral se establece en el artículo 130 del propio Código Fiscal.

Boletas por servicio de agua. Por lo que se refiere a los derechos por servicio de agua, el artículo 173 del mencionado Código Fiscal, establece:

> Las personas físicas y las morales que usen o aprovechen agua residual o residual tratada que suministre el Distrito Federal en el caso de contar con excedentes, así como agua potable proporcionada por el mismo Distrito Federal, a través de los medios que en este artículo se indican, pagarán derechos conforme a las siguientes cuotas.
>
> ...
>
> En el caso de tomas en el inmueble, el pago de los derechos se realizará por períodos bimestrales, dentro de los treinta días naturales siguientes al de la emisión de la boleta correspondiente, ante las oficinas

autorizadas; en los demás casos, los derechos deberán pagarse antes de la prestación del servicio respectivo.

Certificado de libertad de gravámenes. El notario debe solicitar del Registro Público de la Propiedad, un certificado de libertad de gravámenes, para garantizar al adquirente o en su caso, al acreedor hipotecario que el bien objeto de la venta o hipoteca se encuentra libre de gravamen y limitaciones.

Esta solicitud formulada por el notario tiene cuatro funciones principales:

1. Saber si la persona que aparece en el título de propiedad continúa siendo dueña de la finca y ésta no ha variado en su superficie.

2. Saber si existe o no limitación de dominio o algún otro gravamen que afecte al inmueble. Esto es, el certificado indica los gravámenes reales o personales como hipotecas, servidumbres, usufructos, uso, habitación, embargo, fianza, arrendamiento por más de seis años, o si se encuentra sujeto a litigios; si hay anotaciones preventivas como en el caso del juez que ordena se haga la anotación del estado contencioso de una finca, o bien, el aviso dado por un notario de la venta o hipoteca de un inmueble, etcétera. Todas estas anotaciones aparecen materializadas en los libros o en el folio real de la finca y su existencia se conoce por medio del certificado de libertad de gravámenes.

3. Determina si el bien está sujeto a alguna de las limitaciones establecidas en la Ley General de Asentamientos Humanos (53 y 54) y en la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal (11).

Ambas leyes imponen como obligación a los notarios para dar fe y extender escrituras públicas de contratos o convenios relativos a la propiedad, posesión, uso o cualquier otra forma jurídica o tenencia de los predios, la previa comprobación de que las cláusulas de éstos, relativos a la utilización de los mismos, coincidan con los destinos, usos, reservas y planes inscritos en el Registro del Plan Director y en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio.

4. Como aviso preventivo en los términos del artículo 3016 del Código Civil. A este aviso notarial se le ha nombrado preventivo por ser anterior al otorgamiento de la escritura.

> ART. 3016. Cuando vaya a otorgarse una escritura en la que se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces, o cualquier derecho real sobre los mismos, o que sin serlo sea inscribible, el notario o autoridad ante quien se haga el otorgamiento, deberá solicitar al Registro Público certificado sobre la existencia o inexistencia de gravámenes o anotaciones en relación con la misma y del titular o titulares registrales. El Registro

entregará dicho certificado, en un plazo máximo de siete días. En dicha solicitud, que surtirá efectos de aviso preventivo, deberá mencionarse la operación y finca de que se trate, los nombres de los contratantes y el respectivo antecedente registral. El registrador, con esa solicitud y sin cobro de derechos por este concepto, practicará inmediatamente la nota de presentación correspondiente a dicho aviso preventivo en el folio relativo, asiento que tendrá vigencia por un término de sesenta días naturales a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

Una vez firmada la escritura que produzca cualquiera de las consecuencias mencionadas en el párrafo precedente, el notario o autoridad ante quien se otorgó dará aviso de otorgamiento acerca de la operación de que se trate al Registro Público y contendrá además de los datos mencionados en el párrafo anterior, la fecha de la escritura y la de su firma. El Registrador, con el aviso de otorgamiento citado, sin cobro de derecho alguno, practicará de inmediato la nota de presentación correspondiente. Ésta tendrá una vigencia de noventa días naturales contados a partir de la fecha de presentación del aviso de otorgamiento. Si este aviso se da dentro del plazo de sesenta días a que se contrae el párrafo anterior, sus efectos se retrotraerán a la fecha de presentación de la solicitud a que se refiere el mismo párrafo; en caso contrario, sólo surtirá efectos desde la fecha en que haya sido presentado y según el número de entrada que le corresponda.

La presentación del aviso de otorgamiento podrá ser sustituida por la presentación física del testimonio del instrumento o por la presentación electrónica del formato precodificado con copia certificada electrónica, caso en el cual surtirá los efectos que para el aviso de otorgamiento prevé este artículo, siempre y cuando la presentación se haga dentro del plazo de los sesenta días a que se refiere este párrafo.

Si el documento en que constare alguna de las operaciones que se mencionan en el párrafo primero de este artículo fuere privado, deberá dar el aviso de otorgamiento, con vigencia de noventa días, el notario o el juez competente que se haya cerciorado de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes, en cuyo caso el mencionado aviso de otorgamiento surtirá los mismos efectos que el dado por los notarios en el supuesto previsto en el segundo párrafo del presente artículo. Si el contrato se ratificara ante el registrador, éste deberá practicar en la misma fecha la anotación correspondiente.

Los avisos notariales a que se refiere el presente artículo podrán entregarse por vía electrónica, debiendo de inmediato generarse y enviarse por la misma vía acuse de recibo.

Para el caso de que el aviso de otorgamiento a que se refiere este artículo, no coincida en alguno o varios datos con los que constan en el folio real, el registrador deberá publicar que se encuentra detenido para aclaración, informando de manera detallada, en el Boletín Registral las inconsistencias de que se trate, a fin de que el notario o autoridad, en un plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de la publicación mencionada, presente, mediante sub-número, escrito de acla-

ración, de tal modo que no se rechace la anotación del aviso de otorgamiento que ha sido aclarado y se tome como número y fecha de prelación, la que corresponda al aviso de otorgamiento aclarado.

Este artículo establece una prelación especial por medio de las anotaciones preventivas. El primer párrafo dispone que la solicitud del certificado de libertad de gravámenes surte efectos de aviso preventivo respecto de la operación que pretenda realizarse, siempre y cuando tenga las siguientes menciones: 1. Nombre de los contratantes; 2. Operación; 3. Finca de que se trate; y 4. Antecedentes registrales.

El registrador deberá hacer constar la solicitud y la fecha en que se presentó en la parte de anotaciones preventivas del folio real, o marginalmente si el asiento existe en libros. Esta nota tiene una vigencia de sesenta días a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

Como se indica en la exposición de motivos de la reforma al Código Civil de 1973, el sistema de anotación preventiva resulta de gran utilidad, pues "se cierra la posibilidad de defraudación o engaño al adquirente, ya que durante la elaboración de la escritura y la obtención de certificados de inscripción, gravámenes y demás documentos, que se requieren en estos casos, los embargos, enajenaciones o cualquiera otra forma de modificación de los derechos, derivados del Registro resulta imposible, ya que las inscripciones que se hagan en estos embargos, gravámenes u operaciones, tomarán la prelación que les corresponda, conforme a la oportunidad de los avisos preventivos."

Por fortuna son varios los Estados de la República que han adoptado esta disposición legislativa que da seguridad jurídica al notario y a las partes.

Como cuestión aparte, pero dentro del tema del certificado de libertad de gravámenes, creo oportuno mencionar que el Código de Procedimientos Civiles, por lo que se refiere a los procedimientos de remate establece:

> Cuando los bienes embargados fueren raíces, antes de procederse a su avalúo, la parte interesada deberá exhibir certificado de gravámenes de los últimos diez años; pero si en autos obrare ya un certificado que se refiera a parte de dicho lapso, sólo se exhibirá el relativo al período transcurrido desde la fecha de aquél hasta en la que se solicite (566).

Avalúo. El avalúo es el documento en el cual se determina el valor o estimación de una cosa en dinero. Puede practicarse sobre los bienes que son objeto de transmisión regulada o no por el derecho. El avalúo precede en operaciones mercantiles, civiles, fiscales, sean contenciosas o no. Por ejemplo, puede necesitarse para: la compra de acciones de una compañía mercantil; el otorgamiento de prenda de un bien mueble en el Monte de Piedad; el pago de impuestos por

algunas operaciones de enajenación de bienes inmuebles, como compraventas, adjudicación de bienes por herencia, remate, sorteo, rifa o lotería (485, 488, 816 y 819 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

El Código Civil para el Distrito Federal toma en cuenta el avalúo al determinar que:

> ART. 2320.—Si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317.

Las disposiciones fiscales sobre los avalúos han sido motivo de constante cambio en cuanto su necesidad y su vigencia. En la actualidad los rige los siguientes artículos del Código Fiscal de Distrito Federal:

> ART. 116.—El valor del inmueble que se considerará para efectos del artículo 113 de este Código, será el que resulte más alto entre:
>
> I. El valor de adquisición;
>
> II. El valor catastral determinado con la aplicación de los valores unitarios a que se refiere el artículo 129 de este Código; o
>
> III. El valor comercial que resulte del avalúo practicado por la autoridad fiscal o por personas registradas o autorizadas por la misma.
>
> Tratándose de adquisiciones de inmuebles en proceso de construcción, los valores catastral y de avalúo, se determinarán de acuerdo a las características estructurales y arquitectónicas del proyecto respectivo.
>
> ART. 117.—Para determinar el valor del inmueble, se incluirán las construcciones que en su caso tenga, independientemente de los derechos que sobre éstos tengan terceras personas, salvo que se demuestre fehacientemente ante la autoridad fiscal y de manera previa al otorgamiento del instrumento público correspondiente, que dichas construcciones se realizaron con recursos propios del adquirente, o que las adquirió con anterioridad, habiendo cubierto el impuesto respectivo. Para los fines de este impuesto, se considerará que el usufructo y la nuda propiedad, tienen cada uno de ellos, el 50% del valor del inmueble.
>
> Cuando con motivo de la adquisición, el adquirente asuma la obligación de pagar una o más deudas o de perdonarlas, el importe de ellas se considerará parte del valor de adquisición.
>
> Cuando se adquiera sólo una porción del inmueble o el usufructo o la nuda propiedad, la base gravable que se considerará para el cálculo del impuesto, será el valor del inmueble en su totalidad. Al impuesto determinado se le aplicará la proporción correspondiente a la parte que fue adquirida y el resultado será el monto del impuesto a pagar.
>
> Cuando se trate de adquisición por causa de muerte, el valor del inmueble que se considerará será el que resulte más alto entre el valor catastral y el valor que resulte del avalúo vigente al momento de otorgarse

la escritura de adjudicación de los bienes de la sucesión, dicho avalúo deberá estar referido a la fecha de adjudicación, venta o cesión de los bienes de la sucesión.

Cuando se trate de adquisición por aportación a toda clase de asociaciones o sociedades, fusión o escisión de sociedades, dación en pago y liquidación, reducción de capital, pago en especie de remanentes, utilidades o dividendos de asociaciones o sociedades civiles o mercantiles, el valor del inmueble será el que resulte más alto entre el valor catastral, el valor de operación y el valor de avalúo referidos al momento de otorgarse la escritura de formalización de la transmisión de la propiedad de los inmuebles con motivo de dichos actos.

Tratándose de adquisición por prescripción positiva e información de dominio judicial o administrativa, el valor del inmueble que se considerará será el que resulte más alto entre el valor catastral y el valor de avalúo referido a la fecha en que cause ejecutoria la sentencia de prescripción y de la resolución judicial o administrativa de información de dominio, respectivamente.

En los casos no previstos en este Capítulo, tratándose de adquisiciones formalizadas en documentos privados, el avalúo deberá referirse a la fecha en que se adquiera el dominio del bien conforme a las leyes, o en su defecto, a la fecha de otorgamiento de la escritura pública correspondiente.

Para que el avalúo surta efectos necesita ser practicado por persona o institución autorizada por el Gobierno del Distrito Federal (22).

Certificado de zonificación de uso del suelo. De conformidad con las nuevas reformas a la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal de 10 de enero de 2014, "... En todo acto jurídico traslativo de dominio relacionado con inmuebles ubicados en el Distrito Federal, previo a su otorgamiento ante notario público, es requisito indispensable que el fedatario obtenga de la Secretaría el certificado único de zonificación o certificado de acreditación de uso de suelo por derechos adquiridos, de igual forma, se hará constar la inscripción correspondiente en el Registro de Planes y Programas de Desarrollo Urbano." Sin embargo, el 29 de enero del mismo año se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal reformas al Reglamento de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, concretamente el tercer párrafo del artículo 23, establece que: "Con la sola solicitud de expedición del certificado, se podrá otorgar la escritura traslativa de dominio ante Notario, quien deberá agregar al apéndice de la escritura respectiva el certificado obtenido y agregar copia del mismo al testimonio que presente para su inscripción ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal". Además, en la escritura debe incluirse una cláusula en la que los otorgantes hagan constar la utilización del inmueble (44).

Por su parte, la Ley General de Asentamientos Humanos en el ámbito federal, establece:

> ART. 53.—No surtirán efectos los actos, convenios y contratos relativos a la propiedad o cualquier otro derecho relacionado con el aprovechamiento de áreas y predios que contravengan esta Ley, la legislación estatal en la materia y los planes o programas de desarrollo urbano.
>
> ART. 54.—Los notarios y demás fedatarios públicos sólo podrán autorizar escrituras de actos, convenios y contratos a que se refiere el artículo anterior, previa comprobación de la existencia de las constancias, autorizaciones, permisos o licencias que las autoridades competentes expidan en relación a la utilización o disposición de áreas o predios, de conformidad con lo previsto en esta Ley, la legislación estatal de desarrollo urbano y otras disposiciones jurídicas aplicables; mismas que deberán ser señaladas o insertadas en los instrumentos públicos respectivos.
>
> ART. 55.—No surtirán efectos los permisos, autorizaciones o licencias que contravengan lo establecido en los planes o programas de desarrollo urbano.
>
> No podrá inscribirse ningún acto, convenio, contrato o afectación en los registros públicos de la propiedad o en los catastros, que no se ajuste a lo dispuesto en la legislación de desarrollo urbano y en los planes o programas aplicables en la materia.

III. CLAUSULADO

Las cláusulas constituyen la parte formal más importante de la escritura. El clausulado del contrato es el elemento medular del mismo, porque en él se concreta su objeto, se especifica lo deseado por las partes, se establece la finalidad económica del contrato y se satisfacen las necesidades jurídicas de los contratantes. En él se determina la expresión del consentimiento que recae sobre el objeto del contrato.

En la redacción de las cláusulas deben considerarse dos aspectos: el gramatical y el jurídico. El notario debe redactar con la ortografía y la sintaxis propias del castellano y utilizar las expresiones adecuadas a este idioma.

Para satisfacer estas necesidades la ley exige propiedad, claridad y concisión:

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

XIII. Consignará el acto en claúsulas redactadas con claridad, concisión y precisión jurídica y de lenguaje, preferentemente sin palabras ni fórmulas inútiles o anticuadas;

XV. Determinará las renuncias de derechos que los otorgantes hagan válidamente conforme a su voluntad manifestada o las consecuencias del acto, y de palabra, subrayando su existencia, explicará a los otorgantes el sentido y efectos jurídicos de las mismas; cuidando proporcionar, en el caso de personas que recientemente hayan cumplido la mayoría de edad, o de cónyuges que por su situación pudieran requerirla, y en general, de grupos sociales vulnerables, una mayor explicitación oral de sus términos y consecuencias, y respondiendo todo cuestionamiento al respecto.

Las palabras empleadas son importantes pues "Cuando en un instrumento notarial haya diferencia entre las palabras y los guarismos, prevalecerán aquéllas." (161).

Pero además el notario debe utilizar el lenguaje jurídico. El notario José Arce y Cervantes,[2] en importante conferencia manifestó:

> Todos los idiomas, todos los lenguajes requieren una condición entre el pensamiento y la expresión y así como la fórmula matemática nos ahorra la reproducción de complicados procesos de ideas, así el vocablo jurídico nos da la precisión del concepto auténtico, consagrado por los siglos o el acuñado en la vida moderna como el más preciso para el caso.

En el clausulado se vuelca la creatividad del profesional del derecho, en donde el abogado y el notario, demuestran su calidad de jurisconsultos. El notario despliega su actividad de perito en derecho reconocida por la ley, así como su práctica en la redacción adquirida a través de la experiencia.

El notario, y en su caso el abogado, al determinar el contenido del clausulado, realizan una obra, un objeto visible y palpable. Redactar las claúsulas es crear, porque el docto busca y escoge de

---

[2] Conferencia pronunciada en el Colegio de Notarios del Distrito Federal en el mes de abril de 1978.

las distintas disposiciones legales vigentes, aquellas que mejor convienen al caso concreto y las ordena conforme a una estructura y forma determinada.

Ellos, gracias a su estudio, conocen las disposiciones que integran el orden jurídico y saben cómo adecuarlas y ordenarlas para crear el instrumento necesario a las partes. La redacción de las cláusulas requiere de sabiduría legal y responsabilidad profesional para que se evite la simulación del contrato; se declare con falsedad aquello que no es cierto; y prevalezca el orden jurídico y la buena fe. Así, además de tener conciencia de su obra creativa, su actuación será sabia y responsable.

El contenido y la forma que se le haya dado al clausulado tiene consecuencias eminentemente prácticas, pues si su redacción es jurídicamente correcta, si no hay "patología del lenguaje" y se aplican los conocimientos con los fundamentos legales adecuados, no habrá conflicto entre las partes por interpretación del contrato en un litigio judicial. Por ello, se recomienda un lenguaje manejado con propiedad y sencillez para que se cumpla el aforismo que dice: "Notaría abierta, juzgado cerrado."

El clausulado tiene relación con el principio de calificación que traté al estudiar el proemio. Una vez que las partes han expresado al notario lo que desean, éste procede a calificar, a determinar de qué tipo de acto jurídico se trata, y en seguida procede a elaborar su contenido.

1. Interpretación del clausulado

El clausulado contiene la voluntad de quien otorga, que expresa, "no hechos existentes en ese momento, sino otorgamiento, voluntad expresada en forma imperativa que se va a cumplir en el futuro".[3] Y es la voluntad que es necesario interpretar para el cumplimiento del clausulado. Interpretación que no sólo se da en el juzgado sino en el momento de redacción del clausulado.

Para la interpretación no judicial del clausulado es necesario no sólo tener en cuenta las palabras que expresen el contenido, sino también la intención de las partes. Así lo dispone el Código Civil para el Distrito Federal:

> Art. 1851.—Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

[3] José, Arce y Cervantes, conferencia citada.

Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.

En toda interpretación se busca el contenido real del contrato con base en la voluntad expresa y en la interna de los contratantes. Nuestro Código Civil en caso de conflicto entre ambas voluntades establece que prevalece la voluntad interna frente a la voluntad expresada.

2. El clausulado en los contratos innominados

Al elaborar un contrato es necesario tener en cuenta cuál será su contenido y cuál su naturaleza; si éstos corresponden a algunos de los contratos enunciados expresamente por la ley; o si nos encontramos frente a un contrato de los llamados innominados. Sánchez Medal [4] afirma que en nuestro Derecho Civil hay libertad contractual en cuanto al fondo porque "pueden insertarse en los contratos cláusulas y condiciones que las partes libremente convengan (1839) y pueden celebrarse figuras de contratos distintos de los expresamente reglamentados (1858), sin perjuicio de que existan limitaciones unas de carácter general y otras de índole particular a la libertad contractual".

El artículo 1858 del Código Civil permite crear contratos diversos de los expresamente regulados por la ley. Éstos son los llamados contratos innominados o atípicos, que las partes celebran en uso de la autonomía de la voluntad. El mencionado artículo determina las normas que los regulan:

> Art. 1858.—Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento.

La prelación de las normas que rigen los contratos atípicos son:

1. Las reglas generales de los contratos, o sea, los principios de los contratos que se refieren al consentimiento y al objeto; a los elementos de existencia y validez según se trate de contratos unilaterales o bilaterales, onerosos o gratuitos, conmutativos o aleatorios, etcétera.

[4] Sánchez Medal, Ramón, *op. cit.*, p. 8.

2. La estipulación de las partes también rige al contrato porque es la autonomía de la voluntad que ha operado en él.

3. Las normas de los contratos que tengan más analogía con el atípico. En lo que hayan sido omisas las partes, se aplican las disposiciones del contrato o contratos que tengan mayor analogía con el atípico. En este aspecto hay que distinguir entre los elementos esenciales, naturales y accidentales. La analogía procede con los naturales pero no con los esenciales y los accidentales, pues los primeros son los que precisamente constituyen la atipicidad del contrato dándole características propias y por lo que se refiere a los accidentales no, porque ellos se regulan por las estipulaciones expresas.

Para la elaboración del clausulado de los contratos atípicos, especialmente es necesaria la creatividad, el conocimiento del derecho y la práctica en la redacción.

3. Clasificación de las cláusulas

En principio el legislador da libertad para establecer las cláusulas que se consideren necesarias.

> Art. 1839.—Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos pérmitidos por la ley.

En las cláusulas se incluyen el consentimiento y objeto del contrato. En todo contrato hay elementos esenciales, naturales y accidentales. Las cláusulas serán esenciales, naturales y accidentales según los elementos que contengan. Sin las primeras el contrato dejaría de ser contrato por tener una imposibilidad jurídica para su existencia. Las segundas se aplican al contrato según su tipicidad o atipicidad; por ejemplo, en la enajenación de inmuebles una cláusula natural y por lo tanto supletoria sería el saneamiento para el caso de evicción. Éstas son renunciables en los términos de la ley. Las terceras son aquellas que las partes incorporan al contrato como normas accesorias.

A) *Cláusulas esenciales*

La ley dice que las cláusulas esenciales se considerarán puestas aunque no se expresen; disposición que no es correcta pues por

ejemplo, en el caso de la compraventa, el precio y el bien objeto del contrato deben especificarse en forma concreta.

Estas cláusulas son irrenunciables ya que su falta provoca la imposibilidad jurídica del nacimiento del contrato. Así en el arrendamiento debe determinarse la renta y el inmueble arrendado; en la donación el bien donado y el conocimiento del donante de la aceptación del donatario.

B) *Cláusulas naturales*

La ley considera implícitas en los contratos una serie de cláusulas derivadas de normas que supletoriamente son aplicables al contrato porque dependen de su tipo o naturaleza. Son cláusulas supletorias que se pueden renunciar o cambiar siempre y cuando la renuncia se haga en términos claros, precisos y no vaya en contra de las leyes de orden público y de las buenas costumbres (6º y 7º del C.C.).

La fracción XV del artículo 102 de la Ley del Notariado dice: "Determinará las renuncias de derechos que los otorgantes hagan válidamente conforme a su voluntad manifestada o las consecuencias del acto..."

Como ejemplo de cláusulas supletorias, encontramos que el comprador debe pagar el precio en los términos y plazos convenidos, a falta de convenio se entiende que el pago es al contado (2255). Así en el artículo 2263 se establece que en una compraventa, los contratantes deben pagar "por mitad los gastos de escritura y registro"; en el 2285 que los gastos de entrega de la cosa vendida son por cuenta del vendedor y su transporte o traslación por cuenta del comprador; y en el 2286 que el vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no ha pagado el precio. También hay una disposición que indica que el pago se hará en el tiempo y lugar en donde se entregue la cosa. Asimismo, se tiene que responder del saneamiento para el caso de evicción en los términos del artículo 2120 y de los vicios ocultos de acuerdo con el 2142 del Código Civil.

Un caso claro de las cláusulas naturales consideradas implícitas en el contrato, lo encontramos en la constitución de las sociedades mercantiles, porque su escritura constitutiva debe contener los requisitos señalados en el artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dispone:

> La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:
> I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

II. El objeto de la sociedad;
III. Su razón social o denominación;
IV. Su duración;
V. El importe del capital social;
VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

VII. El domicilio de la sociedad;
VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;
IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;
X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;
XI. El importe del fondo de reserva;
XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y
XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.

Por su parte el artículo 8 dice:

En caso de que se omitan los requisitos que señalan las fracciones VIII a XIII, inclusive, del artículo 6º se aplicarán las disposiciones relativas de esta ley.

Parece ser que el origen de estas cláusulas naturales está en los pactos adyectos del derecho romano, que se consideran como resultado de la evolución de este derecho. Recordemos que éstos integraban una categoría de los pactos vestidos, o sea de aquellos eficaces jurídicamente y relacionados con el contrato principal.

C) *Cláusulas accidentales*

Como su nombre lo indica, pueden o no estar en el contrato. Si los contratantes las establecen siempre derogarán una cláusula natural y por lo tanto, se regirán de acuerdo con los términos que los contratantes hayan fijado, así por ejemplo, cuando el cumpli-

miento de una obligación se sujeta a condición, a término, o a modo, se derogan las cláusulas naturales que establecen el plazo y manera de cumplimiento de las obligaciones. Asimismo, las renuncias que se hacen a las cláusulas naturales o supletorias de un contrato son cláusulas accidentales, como también si se establece una pena convencional para el caso de incumplimiento de alguna de las obligaciones contenidas en el contrato.

También por medio de cláusulas accidentales puede imponerse a una de las partes, obligaciones accesorias a las previstas por la ley a los contratos típicos.

D) *Cláusulas irrenunciables que se imponen al contrato*

De acuerdo con los artículos 6º y 7º del Código Civil, sólo son renunciables las cláusulas naturales que no son de orden público y siempre y cuando la renuncia sea en términos claros. Así encontramos que existen leyes impositivas como la Ley de Protección al Consumidor, que establecen una serie de normas obligatorias que rigen a los contratos de compraventa en abonos, como también el artículo 2311 del Código Civil que determina las reglas a seguir en el caso de rescisión de un contrato de compraventa en abonos.

E) *Cláusulas de estilo*

Son producto de la tradición notarial, que sin ser indispensables en la formulación del contrato, por ser como cláusula natural, se establecen en forma especificativa o bien cláusulas accidentales, que en forma repetitiva se asientan en todos los contratos por presumir que esa es la voluntad de las partes. Ejemplo de las primeras es la costumbre de establecer en los testamentos que con éste se revoca cualquier disposición testamentaria anterior, situación que está prevista expresamente en la ley. Ejemplo del segundo, es la cláusula que en los contratos de compraventa establece que "los gastos y honorarios que se causen con motivo del otorgamiento de la escritura y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad serán por cuenta del comprador, excepción del pago del Impuesto Sobre la Renta que será a cargo del vendedor", que deroga lo establecido en el Código Civil, pero que corresponde a la costumbre en la celebración de los contratos de compraventa.

4. El orden de las cláusulas en el contrato de compraventa

En la cláusula primera del contrato de compraventa, se estila asentar el nombre de las partes, la estipulación de compra y venta y la mención del bien inmueble objeto de la operación. En la segunda se hace mención del precio y la forma de entrega del mismo. Estas cláusulas se aplican en la venta al contado, no así en las sujetas a modalidades como la compraventa en abonos, con reserva de dominio, *ad corpus,* a precio alzado a vistas, etcétera.

Como ejemplo:

> PRIMERA.—"Lomas Par", Sociedad Anónima representada por ..... vende al señor ....., quien compra la casa número ..... de las calles de ....., colonia ....., Delegación ..... y el lote de terreno sobre el cual está construida que es el número ..... de la manzana ..... del fraccionamiento ..... en esta ciudad, con la superficie y linderos determinados en el antecedente primero de este instrumento.....
>
> SEGUNDA.—El precio de la compraventa es la cantidad de ....., moneda nacional, que el vendedor declara haber recibido con anterioridad a esta fecha .....

IV. REPRESENTACIÓN

Una institución de frecuente uso en la práctica notarial es la representación. Se da cuando una persona actúa a nombre de otra. La representación constituye una parte de la estructura de la escritura pública.

Tanto la Ley del Notariado como la práctica notarial, enuncian esta parte de la escritura con el nombre de personalidad.

La representación puede definirse —como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra.

Es una institución jurídica muy antigua: su utilidad está fuera de duda, pues permite actuar a una persona, simultáneamente y en lugares distintos, produciendo el milagro jurídico de la multiplicidad en la unidad. A través de ella se obtiene una doble ventaja: por parte del representado se da la ubicuidad por la utilización de la habilidad ajena para los propios negocios; y por parte

del representante, en caso de representación legal, se tiene la posibilidad de activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada.

La representación normalmente se estudia dentro del derecho privado, concretamente en los negocios jurídicos, cuando en realidad es más amplia ya que se extiende: en el derecho privado, a la familia, sucesiones, concurso y demás; en el derecho público, en el procesal, constitucional, administrativo, etcétera.

La posibilidad de representación está restringida tratándose de actos personalísimos, como en el testamento y el reconocimiento de hijos, que por esencia tienen esta característica (1295 C.C.).

1. Representación y asistencia

Julien Bonnecase,[5] distingue entre representación legal y asistencia. La diferencia estriba en la causa y grado de incapacidad del representado. Es representación cuando el incapaz no puede manifestar su voluntad o no actúa en absoluto, sino por medio de otra persona, como cuando se está sujeto a la patria potestad o tutela. Es asistencia cuando el incapaz actúa bajo control o con la colaboración de otra persona, como la curatela, la autorización judicial que requiere el emancipado para la enajenación, el gravamen y la hipoteca de bienes raíces; la autorización necesaria del menor para contraer matrimonio o para aportar bienes a la sociedad conyugal.

2. Representación y legitimación

La legitimación es un término procesal que actualmente está invadiendo al derecho mercantil y civil. Los procesalistas estudian la legitimación activa y pasiva en los procedimientos judiciales. En derecho mercantil, para hacer valer el derecho incorporado al título de crédito, se habla de la legitimación del poseedor del título. En el civil, sobre todo los tratadistas italianos, usan este término para distinguirlo del de capacidad. En México, Ramón Sánchez Medal [6] y Leopoldo Aguilar Carbajal,[7] en sus respectivos libros sobre

[5] Citado por Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil,* Editorial Porrúa, México, 1972, t. I, p. 169.

[6] Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles,* Editorial Porrúa, México, 1980, p. 54.

[7] Aguilar y Carbajal, Leopoldo, *Contratos civiles,* Editorial Porrúa, México, 1982, p. 17.

contratos civiles emplean este término como un elemento de eficacia del contrato.

En general la doctrina considera la legitimación como la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de la posición que se tiene frente al acto; o sea, en la realización de un acto jurídico, la relación que existe entre los sujetos o uno de los sujetos con el objeto. Así, en la compraventa uno debe estar legitimado para vender o adquirir, por ejemplo, los padres en ejercicio de la patria potestad no pueden adquirir los bienes del menor; un extranjero tampoco puede adquirir un bien inmueble ubicado en la "zona restringida". Existen además los supuestos del artículo 2280 del Código Civil, que establece:

> No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:
> I. Los tutores y curadores;
> II. Los mandatarios;
> III. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado;
> IV. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;
> V. Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia, y
> VI. Los empleados públicos.

Los autores que siguen esta teoría, consideran que la representación es un caso típico de legitimación.

En la legislación mexicana el término legitimación no es utilizado dentro de los Códigos Civil y de Comercio, al estar esta figura encuadrada dentro de la capacidad.

3. Representación y personalidad

En la práctica notarial y procesal, a veces se emplean como sinónimos, indistintamente representación y personalidad. El segundo término es el adecuado, pues es una reminiscencia del uso que tenía en el siglo XIX. Así, el *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* de Joaquín Escriche, dice: "Personero. El constituido procurador o mandatario para desempeñar o solicitar el negocio ajeno"...

4. Representación y procura

La procura en las leyes más antiguas incluyendo el Código de Napoleón, la consideran como término similar al del poder. Nuestro

Código Civil cuando regula el mandato judicial lo confunde con el de poder (2585, 2587, 2588...). El diccionario de Escriche define al procurador como:

> El que en virtud de poder o facultad de otro ejecuta en su nombre alguna cosa; o como dice la Ley de las Partidas: "Aquel que recaba o hace algunos pleitos o cosas ajenas por mandato del dueño de ellas"; ley 1, tít. 5, part. 5. Antiguamente se llamaba personero, porque se presenta en juicio o fuera de él en lugar de la persona mandante. Hay procurador para pleitos y procurador para negocios, o procurador judicial y procurador extrajudicial puede haber tomado a su cargo el desempeño de los negocios ajenos en virtud del mandato del dueño o sin su noticia: en el primer caso se llama mandatario y en el segundo se llamaba entre los romanos negotiorum gestor, y entre nosotros no tiene nombre particular, pero se designa con la denominación de administrador voluntario.

5. Clasificación de la representación

La representación se clasifica en directa o indirecta; voluntaria, legal y orgánica.

Es directa cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de la otra, produciendo una relación directa e inmediata entre representado y tercero, como en los casos del poder y de la tutela.

Es indirecta, cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo para sí los derechos y obligaciones del representado frente al tercero, por ejemplo, el mandato, prestación de servicios, asociación en participación, en los que se establece, entre dos personas, una relación jurídica interna, desconocida y en ocasiones fingida para el tercero, pero al final de cuentas los efectos jurídicos van a repercutir en el patrimonio de quien encomendó el negocio. De ahí que se considere representación indirecta.

Voluntaria cuando una persona, en virtud de la autonomía de la voluntad, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación, como en el poder y el fideicomiso.

Es legal cuando una persona por ser incapaz o encontrarse ausente, es representada por otra de entre las señaladas por las disposiciones legales.

Se llama representación orgánica, necesaria o estatutaria, en el caso de personas jurídicas. La doctrina moderna, para evitar confusiones prefiere hablar de órganos representativos y no de mandatarios o representantes.

6. Representación voluntaria

La representación voluntaria se realiza dentro del ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad. Por medio de ella una persona faculta a otra para actuar y decidir en su nombre o por su cuenta. Nuestro Código no la trata en capítulo especial, sólo establece lineamientos generales.

> Art. 1800.—El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.
>
> Art. 1801.—Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.

Por otro lado, al mencionar el poder en el capítulo de mandato, se refiere a ella en varios de sus artículos.

Clasificación de la representación voluntaria. La doctrina común ha clasificado a la representación voluntaria en directa e indirecta. La primera se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra, en cuyo caso, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre éste y el tercero, una relación directa e inmediata. Se llama indirecta cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, quien frente a terceros, adquiere personalmente los derechos y obligaciones como en el mandato, la prestación de servicios, el fideicomiso.

El Código Napoleón al tratar el mandato, no distinguía a la representación directa de la indirecta. Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 para el Distrito Federal, lo siguieron en la regulación de la representación. En efecto el artículo 1984 del Código Napoleón regulaba al mandato:

> El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da poder a otra, para hacer algo por el mandante y en su nombre.
>
> El contrato no se perfecciona sino por la aceptación del mandatario.

A continuación analizaré primero a la representación voluntaria directa o poder, para proseguir con la indirecta, en especial la derivada del mandato.

Poder

El poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe

en su nombre, es decir, en su representación. Es una de las formas de representación, puede tener como fuente la ley o voluntad del sujeto *dominus,* mediante un acto unilateral.

Esta institución surte efectos frente a terceros; se diferencia del mandato y prestación de servicios, válidos sólo entre las partes, mandante y mandatario, profesor y cliente, que no surten efectos jurídicos frente a terceros.

Como decía con anterioridad, una de las fuentes del poder es la declaración unilateral de voluntad recepticia. Para su realización tiene que estar unida a otra figura jurídica, como el mandato, prestación de servicios, fideicomiso, condominio, sociedad, etcétera, aunque su unión con el mandato es más frecuente y normal.

A la palabra poder se le han dado diferentes significados. En una primera acepción, se le considera como el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, o sea, se refiere al documento desde el punto de vista formal, no a su contenido, y así se habla de carta poder o del poder notarial.

Una segunda acepción se refiere al acto por el cual una persona queda facultada por otra para actuar en su nombre y representación, o sea, al acontecimiento espacio-temporal de facultamiento.

Finalmente la palabra poder, se refiere a la institución por medio de la cual una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad o de la ley.

La doctrina alemana es la que ha estudiado en forma más clara la figura del poder. Se inicia con Rodolfo von Ihering en 1857 y continúa con Laband en 1866, quienes llegaron a la conclusión de su carácter abstracto, como un "negocio" independiente, consistente en la declaración unilateral de voluntad de conferir facultades representativas al apoderado.

Para los tratadistas la abstracción del poder ha tenido la utilidad de facilitar su distinción de otras figuras jurídicas como la del mandato, fideicomiso, sociedad, prestación de servicios profesionales. Considero sin embargo, que no puede utilizarse ni desarrollarse en forma abstracta e independiente, sino unida a cualesquiera de las figuras jurídicas mencionadas. El apoderamiento no tiene un fin en sí mismo, sino que sirve de medio para la realización de conductas y consecuencias jurídicas posibles mencionadas o reguladas en el mandato, sociedad, fideicomiso, prestación de servicios profesionales y otros. En conclusión, el poder es un "negocio" abstracto, por no referirse a casos concretos; autónomo, porque puede existir en forma

independiente de cualquier otro negocio, pero para su aplicación requiere de la unión con otro negocio que exprese el alcance de la representación, tal como mandato, prestación de servicios, un fideicomiso, un condominio, una sociedad, etcétera.

Siguiendo las ideas filosóficas de la escolástica, puede decirse que el poder es una figura jurídica latente en estado de potencia y se convierte en acto, cuando se realizan conductas concretas en ejecución de facultades otorgadas en cualesquiera de los negocios jurídicos mencionados.

MANDATO

El mandato es un contrato, tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos. El Código Civil para el Distrito Federal, lo define:

> ART. 2546.—El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

Esta definición tiene una gran utilidad doctrinal, pues a diferencia del Código Napoleón y del de 1884 para el Distrito Federal, hace una clara distinción entre poder, mandato y prestación de servicios. El artículo 2342 de este último establecía:

> Mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa.

En este artículo se nota confusión entre mandato y poder, ya que siempre era representativo; entre mandato y prestación de servicios, porque el objeto no se limitaba a la realización de actos jurídicos.

La diferencia en la definición del contrato de mandato en la redacción de los Códigos de 84 y 28, es comentada por los tratadistas: Rojina Villegas,[8] Lozano Noriega,[9] Aguilar y Carbajal [10] y Sánchez Medal,[11] quienes coinciden en que en el código actual, el

---

[8] Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano,* antigua Librería Robredo, 3ª ed. aumentada con jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, t. VI, vol. II, México, 1966, pp. 279-283.

[9] Lozano Noriega, Francisco, *Contratos,* Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., 3ª ed., México, 1982, pp. 372-373.

[10] Aguilar y Carbajal, Leopoldo, *Contratos civiles,* Editorial Porrúa, 3ª ed., México, 1982, pp. 179-180.

[11] Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles,* Editorial Porrúa, México, 1980.

mandato es un contrato; recae únicamente sobre actos jurídicos; y, en que el mandato dejó de ser representativo.

Distinción entre mandato y poder

La primera distinción se refiere a la fuente jurídica. El mandato es un contrato; el poder, una declaración unilateral de voluntad. La segunda, en que el mandato tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al representante con el representado. La tercera consiste en que el mandato no es representativo, sin embargo, puede serlo si va unido con el otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre mandante y tercero.

Gran parte de la doctrina y la legislación contemporánea, confunden o simplemente mezclan estas dos figuras jurídicas.

En la doctrina mexicana es frecuente su confusión, y a veces el mandato sin representación, se considera como una especie de éste cuando en realidad es la regla.

Distinción entre mandato y prestación de servicios

Estos dos contratos son de gran similitud, pues el objeto de ambos es la prestación de servicios. La diferencia consiste en que el mandato se refiere a la realización de actos jurídicos; y la prestación de servicios profesionales, a la ejecución de trabajos que requieren para su desempeño, una preparación técnica y en ocasiones, título profesional.

La prestación de servicios profesionales puede comprender la realización de actos jurídicos, pero normalmente se refiere al desarrollo de hechos jurídicos o materiales.

Especies de mandato

Representativo y no representativo

Como quedó asentado, el mandato por naturaleza no es representativo, algunos autores al calificar esta figura, la denominan

representación indirecta, sin embargo, puede suceder que simultáneamente se otorgue mandato y poder, en cuyo caso, se trata de un mandato con representación directa. Los actos celebrados por el mandatario, repercutirán directamente en el patrimonio del mandante, pues en virtud del poder, el mandatario actuará a nombre y por cuenta del mandante.

Por ser un negocio abstracto, el mandato es el vehículo o cauce más adecuado para la realización del poder. Es ésta una de las razones por la que la mayor parte de los Códigos regulan indistintamente el mandato y el poder.

A manera de ejemplo de mandato sin representación menciono: si un mandante quisiera comprar el terreno de su colindante, pero teme que debido a esta circunstancia se lo quieran vender más caro que el precio normal, celebra un mandato sin representación, para que el mandatario a nombre propio adquiera el predio al precio normal, y posteriormente, en rendición de cuentas, se lo retransmitan al mandante.

En esta figura jurídica, encontramos las siguientes circunstancias: 1) Existencia de un negocio jurídico entre mandante y mandatario, oculto para el tercero; 2) Necesidad de que el mandante dé al mandatario las expensas necesarias para la celebración del acto concertado en el mandato; 3) Posteriormente en rendición de cuentas, la trasmisión y entrega al mandante del bien adquirido por el mandatario. No así, en el mandato con representación, ya que los actos encomendados surten efectos directa e inmediatamente en el patrimonio del mandante desde que el mandatario los celebra.

General y especial

Es general cuando no tiene limitación alguna; especial, cuando se refiere a casos concretos. El código, cuando regula estas especies de mandato, se refiere también al poder:

> ART. 2553.—El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquiera otro mandato tendrá el carácter de especial.

El legislador, para evitar que en cada caso de otorgamiento de un poder amplio, se enuncien todas y cada una de las facultades conferidas al apoderado, tan extensas como la imaginación lo permita, adoptó la fórmula de mandato general, establecida en el artículo 2554; basta que se diga que es general para que se entiendan

implícitas todas las facultades, según se trate de la categoría de poder para pleitos y cobranzas, actos de administración o de dominio. El mencionado artículo dice:

> En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.
>
> En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.
>
> En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos.
>
> Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.
>
> Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen.

La redacción de este artículo en sus dos primeros párrafos fue aceptada por la Organización de Estados Americanos en el "Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes", aprobado por todos los países de América y publicado en el *Diario Oficial* de la Federación de la República Mexicana el 3 de diciembre de 1953.

Las legislaciones que siguieron al Código de Napoleón, admitían el poder general sólo para actos de administración, no así para actos de riguroso dominio, pues en este último caso, el poder no era enunciativo sino había que enunciar las facultades expresamente conferidas.

La práctica notarial mexicana dio lugar al poder enunciativo, en especial la Ley del Notariado del Estado de Michoacán de Ocampo de 3 de junio de 1907, disponía:

> ART. 55.—En los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará decir que se dan con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula particular conforme a los Códigos Civil y de Procedimientos, para que el apoderado pueda representar al poderdante en todo negocio de jurisdicción voluntaria, contenciosa y mixta, en materia criminal, mercantil y federal, comprendiendo el recurso de amparo, y para gestionar desde el principio hasta la conclusión de los asuntos.

> En los mandatos generales para administrar bienes, bastará decir que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades de administración. En los que se otorguen para actos de dominio, bastará expresar que se confieren con ese objeto, para que el mandatario tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para cualesquiera gestiones para defenderlos. Cuando se quisieren limitar, en los tres casos que este artículo contiene, las facultades de los apoderados se consignarán las limitaciones o los poderes se harán especiales.

El artículo 2554 en su primer párrafo, establece el mandato para pleitos y cobranzas que otorga facultades tanto para el ámbito judicial como extrajudicial; el segundo se refiere para actos de administración; y, el tercero para actos de riguroso dominio. Existen actos que por su naturaleza no se puede determinar claramente si se requiere un poder general para actos de administración o para actos de dominio.

Manuel Borja Soriano para el análisis y resolución de la distinción entre estas dos categorías de actos, expresa que es necesario primero que nada, determinar el tipo de patrimonio a que pertenece el acto que se ejecuta y después, saber cuál es el alcance de facultades de administración y de dominio en cada patrimonio. Distingue entre patrimonio de derecho común, de explotación y de liquidación y da algunas reglas de solución.

A continuación transcribo parcialmente y actualizo la opinión de dicho tratadista:

PATRIMONIO DE DERECHO COMÚN

> *El problema.* Dicen nuestros Códigos que: los bienes de cierta clase pertenecen en administración al hijo menor de edad (Arts. 429 y 435); el emancipado tiene la libre administración de sus bienes (Art. 643); los que ejercen la patria potestad tienen la administración de los bienes que pertenecen a los que están bajo ella (Art. 425); el autor está obligado a administrar los bienes de los incapacitados (Art. 537, IV); el representante del ausente es administrador de los bienes de éste (Art. 660); en los poderes generales para administrar bienes bastará expresar que se dan con este carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas (Art. 2554). Ahora bien, ¿cuáles son las facultades de los administradores, cuáles son los actos de administración? La respuesta la vamos a dar en las tres reglas siguientes:

Primera regla. Para determinado administrador un acto es de administración o de disposición según que un precepto legal expresamente lo faculte para ejecutarlo o le niegue esta facultad. Los preceptos aludidos son principalmente los que a continuación citamos:

Menor casado: artículo 173.
Emancipado: artículo 643, II y III.
Padres y demás ascendientes en ejercicio de la patria potestad: artículos 436, 2496 y 3037; Código de Procedimientos Civiles, artículo 920.
Tutor: artículos 449, 557, 561, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 573, 575, 576, 1654, 2946; Código de Procedimientos Civiles, artículos 915, 921 y 922.
Representantes de ausentes: artículos 660 y 686.
Mandatario: artículo 2401, 2402 y 2868.
Procurador: artículo 2587,
Socio administrador: artículo 2712.

Segunda regla. Para un administrador, son actos ya de administración, ya de disposición, los demás que tengan uno u otro carácter para los otros administradores, según los artículos citados en la primera regla y que son aplicaciones hechas por nuestros códigos de la noción de acto de administración, por oposición la mayor parte de las veces al acto de disposición. Con este criterio debemos considerar:

Actos de administración: recibir pagos; consentir en la cancelación del registro de una hipoteca u otro registro, cuando reciba el pago de la obligación respectiva; dar bienes en arrendamiento hasta por cinco años o recibiendo rentas anticipadas hasta de dos años; prestar dinero sobre segura hipoteca; aceptar donaciones, herencias y legados.

Actos de disposición: donar, vender y en general enajenar bienes (especialmente, inmuebles, muebles preciosos y alhajas) y derechos (especialmente reales); dar en prenda, hipotecar o gravar de otra manera bienes y derechos (especialmente inmuebles); dar bienes en arrendamiento por más de cinco años o con anticipación de rentas por más de dos años; hacer remisión; repudiar herencias; cancelar hipotecas, su registro y extinguir derechos reales; dar fianza, recibir dinero prestado; transigir y comprometer en árbitros; conformarse con la demanda sobre inmuebles, etc.; renunciar la prescripción pendiente o la consumada. Judicialmente desistirse, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes y recusar.

Tercera regla. Faltando texto legal, debe acudirse a la noción misma de acto de administración como la expone Bonnecase, basándose en preceptos del Código Napoleón, con los que sustancialmente concuerdan los de nuestros códigos, con la advertencia de que en estos códigos

dentro de los actos de administración están incluidos los de conservación, que tienen por objeto evitar que un bien se pierda por su propietario.

Para Bonnecase, el patrimonio de Derecho común es un patrimonio cuyo elemento-capital es esencialmente estable, es decir, está destinado a permanecer indefinidamente en poder de su titular, y el acto de administración, sin comprometer dicho elemento, tiene por fin hacer fructificar ese capital, o sea a un conjunto de bienes o a un bien determinado y aun utilizar las rentas enajenándolas. El acto de disposición comprende la enajenación del capital y todo acto susceptible de acarrear la pérdida de ese elemento (*Supplément,* t. III, núms. 338-342).

Teniendo en cuenta dicha noción, hay que considerar, por ejemplo, como actos de conservación comprendidos en los de administración los de interrumpir una prescripción y enajenar los bienes que estuvieren sujetos a perecer, como acto de administración contraer obligaciones en cuanto sea necesario para la administración (Laurent, t. XXVII, núms. 420 y 421), y como actos de disposición, novar obligaciones, conformarse con las sentencias y demás resoluciones judiciales.

PATRIMONIO DE EXPLOTACIÓN

Carácter distintivo. Bonnecase, juzga "que es patrimonio de especulación un conjunto de bienes considerados en su valor más bien que en su individualidad, y esencialmente destinados, bajo el imperio de la noción de circulación de las riquezas, a ser reemplazados por otros considerados eventualmente como más ventajosos. El patrimonio de un comerciante representa el tipo de patrimonio de especulación" (*Suppl.,* t. III, núm. 340, p. 675).

Y agrega que el acto de administración aplicado al patrimonio de especulaciones, acto al que llama de gestión, es amplio y se aproxima quizá más aún al acto de disposición del Derecho civil que al acto de administración (*Suppl.,* t. III, núm. 340, pp. 675-676 y núm. 341, p. 678).

Las ideas de Bonnecase son aplicables en nuestro derecho a los administradores de los bienes de los comerciantes y de las sociedades comerciales, ya que el acto de comercio por excelencia consiste en adquirir para enajenar y realizar esta enajenación (véase Código de Comercio, arts. 75, fracs. I y II, 117 y 189 y Ley General de Sociedades Mercantiles, art. 10).

Laurent y *Baudry.* Laurent sostiene que "El mandato de administración no da al mandatario el derecho... de hacer ningún acto de disposición" (t. XXVII, núm. 419).

Baudry-Lacantinerie y Wahl enseñan lo contrario: "Ciertos autores deciden, de una manera absoluta, que los actos de disposición están enteramente prohibidos al mandatario general. Esta solución no puede aceptarse; todo lo que quiere la ley es que el mandatario general no

pueda sino administrar; pero le confiere el derecho de administración en toda su plenitud. Ahora bien, hay casos en que la administración es imposible sin actos de disposición y otros casos en que la administración consiste en disponer; así, aun los autores que combatimos, por razones que poco prueban, reconocen la validez de ciertos autos de disposición celebrados por el mandatario general. La fórmula mejor es ésta: el mandatario general puede ejecutar todos los actos, aun de disposición, que tienen por objeto la administración" (t. XXIV, núm. 523, *Traité théorique et practique de Droit Civil*).

Yo creo que el criterio de Laurent es el que debe aplicarse al patrimonio de derecho común y el de Baudry-Lacantinerie y Wahl al patrimonio de explotación.

Ejemplos. Se forma una sociedad con el objeto de adquirir un terreno, dividirlo en lotes y vender éstos. La venta de lotes será un acto de administración.

La Ley General de Instituciones de Crédito permite a los bancos adquirir inmuebles en pago de deudas o para asegurar crédito ya otorgado; pero debiendo ser liquidados por el banco. Las ventas que deben hacerse, según dicho precepto, son actos de administración.

PATRIMONIO DE LIQUIDACIÓN

Su carácter distintivo. Este patrimonio consiste en un conjunto de bienes destinados a ser enajenados con el fin, generalmente, de desinteresar a los acreedores de ese patrimonio (Bonnecase, *op. cit.*, núm. 340, p. 676).

Sociedades. Tal es el caso del patrimonio de una sociedad mercantil puesta en liquidación, en la que los liquidadores tienen como facultades cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba; vender los bienes de la sociedad y liquidar a cada socio su haber social (véase arts. 242, fracs., II, III y IV, 246 y 247 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Según el Código Civil, disuelta la sociedad se pondrá en liquidación (Art. 2726); la liquidación se hará por liquidadores y a falta de ellos por los socios (Art. 2727); se cubrirán los compromisos sociales, se devolverán los aportes de los socios y se repartirán entre éstos las utilidades (Art. 2728).

Herencia. El albacea, que es administrador de los bienes de la herencia, tiene las facultades consignadas en los artículos siguientes, con las limitaciones contenidas en ellos: artículos 1704, 1706, fracciones II, IV, V, VII y VIII, 1713, 1716, 1717, 1718, 1719, 1720, 1721, 1753, 1754, 1757, 1758, 1759, 1763, 1765, 1766 y 1767; Código de Procedimientos Civiles, artículo 841:

Revocable e irrevocable

En virtud de que el mandato es un contrato *intuitu personae,* es por naturaleza revocable. Sin embargo, se puede llegar al acuerdo de que se otorgue en forma irrevocable por ser en beneficio e interés del mandatario. En efecto, el artículo 2596 dice:

> El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.
>
> En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.
>
> La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause.

De esta forma el mandato puede ser irrevocable cuando se confiere como: 1) una condición puesta en un contrato bilateral; 2) un medio para cumplir una obligación contraída.

Hay opiniones que consideran al mandato siempre como revocable, basadas en el párrafo final del artículo transcrito que establece la obligación de indemnizar daños y perjuicios para quien revoque inoportunamente, o sea, es una obligación de no hacer que tiene una sanción en caso de incumplimiento.

Otras conceptúan que el tercer párrafo del mencionado artículo se refiere al mandato en general y no al irrevocable, puesto que éste es un caso de excepción. Otras, con fundamento en el artículo 2600 del Código Civil, sostienen que el mandato puede ser irrevocable, pues continúa aún después de la muerte del mandante.

En mi opinión, el mandato que se ha otorgado con carácter irrevocable, lo sigue siendo sin que pueda revocarse. Al respecto sigo las ideas del licenciado Eduardo Baz [12] que concluye en un trabajo sobre el mandato irrevocable en la siguiente forma:

> *a*) El mandato, dada su naturaleza, puede ser revocado libremente por el mandante;
>
> *b*) Sólo en los dos casos de excepción mencionados en el artículo 2597 del Código Civil, el mandato es irrevocable;
>
> *c*) La irrevocabilidad, en los dos casos en cuestión, resulta con o sin pacto expreso que la establezca; basta con que se estipule el otorgamiento del mandato como condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída;

[12] Baz, Eduardo, *Revista de Derecho Notarial,* Nº 24, Asociación Nacional del Notariado, A. C., México, 1964.

d) No puede estipularse válidamente la irrevocabilidad del mandato en casos diversos de los previstos por el artículo 2596, porque este precepto señala tales casos como los únicos en que el mandante no puede revocar el mandato libremente, y siendo la revocabilidad característica del mandato, las excepciones a la regla general tienen aplicación limitada a los casos previstos por ellos.

Por último, el mandato irrevocable debe ser siempre limitado y nunca general o amplísimo, pues se debe limitar al cumplimiento de la obligación contraída o de la condición del contrato bilateral.

Por otro lado, el licenciado Ignacio García Téllez, en su libro *Motivos, colaboración y concordancia del nuevo Código Civil Mexicano,* expresa: "Para evitar fraudes que son frecuentes en la práctica, se dispuso que aunque el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, no tuviera esa facultad en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiera estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída."

La parte referente a la irrevocabilidad del mandato, fue tomada del artículo 1977 del Código Civil argentino que establece: "El mandato es irrevocable en el caso en que él hubiese sido la condición de un contrato bilateral o el medio para cumplir una obligación contratada."

Federico de Castro,[13] está de acuerdo con esta posición al decir:

> Con el pacto de irrevocabilidad, la causa del poder concedido deja de ser la confianza del representante en el representado. Cambian los papeles en la relación jurídica. La entrega del poder se hace ahora en favor del llamado representante o mandatario (o de quien éste, a su vez, sea representante). El representante no es colaborador que ha de seguir las instrucciones del representado; por la cláusula de irrevocabilidad, el llamado representado enajena facultades propias, las entrega y las deja en poder del llamado representante.
>
> Esta enajenación de facultades podrá denominarse apoderamiento; pero no es ya "poder representativo" sino "ex altera causa".
>
> Dicha enajenación cabe que sea el modo de dar una garantía a los acreedores, en caso de iliquidez del deudor, como contraprestación de concederle una moratoria, de no embargarle o no pedir su declaración en quiebra (S. 22 de mayo de 1942), o bien sirva para asegurarse

[13] De Castro y Bravo, Federico, *Temas de Derecho Civil,* Edit. Rivadeneyra, S. A., Madrid, 1976, p. 113.

de una buena administración de los bienes del deudor, en beneficio de acreedores de diversos tipos, que en compensación de ello no exigen otra garantía más onerosa del cumplimiento de sus créditos (S. 1, diciembre, 1944): La validez entonces del pacto de irrevocabilidad será admisible, pero no en cuanto unido a un mandato o representación, sino a un contrato de otra naturaleza.

Por su parte, la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, publicada el 17 de octubre del 2012, dispone que son "Actividades Vulnerables", entre otras, el otorgamiento de poderes irrevocables para actos de administración o dominio, los cuales serán objeto de aviso a la Secretaría de Hacienda (SAT) (Art. 17, inciso A, sub inciso b).

Judicial

El mandato judicial consiste en la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, otorgado a un licenciado en derecho con cédula profesional o abogado. Se confiere siempre unido a un poder, por lo que es representativo. La mayoría de la doctrina lo define como el contrato por el cual una persona llamada mandataria, se obliga a ejecutar actos jurídicos procesales en nombre y por cuenta del mandante.

El Código Civil contiene un capítulo especial para el tratamiento de esta figura que la denomina también procuración. Respecto a dicha acepción Planiol y Ripert[14] comentan que la palabra poder (procuration) se emplea como sinónimo al documento —el continente— en el que cosnta el mandato —el contenido.

El artículo 26 de la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional (Ley de Profesionales), lo determinaba de la siguiente forma:

> Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contencioso-administrativo, rechazarán la intervención en calidad de patrones y asesores técnicos, del o los interesados, de persona que no tenga título profesional registrado. El mandato para asunto judicial o contencioso-administrativo determinado, sólo podrá ser otorgado en favor de profesionistas con título debidamente registrado en los términos de esta ley. Se exceptúan los casos de los gestores en asuntos obreros, agrarios cooperativos y en el caso de amparos en materia penal a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta ley.

El Código Penal establece como delito se usurpación de profesiones, el atribuirse el carácter de profesionista sin serlo.

El mandato judicial tiene por objeto la defensa en juicio de los intereses del mandante, así como el ejercicio de las acciones que le competan.

---

[14] Rojina Villegas, Rafael, cita a Planiol y Ripert, Derecho Civil Mexicano, t. 6°, Contratos, vol. II, 3a. ed., Editorial Antigua Librería Robredo, México, 1966.

El procurador tiene además de las obligaciones y derechos del mandatario especial para pleitos y cobranzas, los siguientes deberes especiales:

a) Tramitar el asunto judicialmente en todas sus instancias (2588, frac. I) y sin abandonarlo (2591, 1a parte), ya sea siguiendo las instrucciones del mandante o las que en forma personal le dicte su razonamiento en relación con sus conocimientos (2588, frac. III). Si necesita abandonarlo por impedimento o conveniencia del procurador, debe sustituirlo si tiene facultades para ello, o avisar al mandante para que designe un nuevo procurador (2591).

b) Pagar los gastos necesarios para la tramitación del procedimiento (2588, frac. II).

c) No asesorar, representar o revelar secretos al colitigante, sea dentro del procedimiento o posterior a éste, incluso aún renunciando a la procuración (2589 y 2590).

La ley penal sanciona con penas pecuniarias y privativas de libertad, al mandatario que realice cualquiera de los supuestos mencionados.

La sustitución del mandato se debe hacer con las mismas formalidades de su otorgamiento.

Tienen impedimento para ser procuradores: los incapaces, jueces, magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial, dentro de sus límites jurisdiccionales; los empleados de la hacienda pública, en los asuntos en que intervengan de oficio dentro de los límites de sus ámbitos de competencia (2585).

El procurador con un mandato general para pleitos y cobranzas, necesita facultades especiales para el ejercicio de ciertos actos procesales, los cuales están enumerados en el artículo 2587 que dice:

> El procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los casos siguientes:
>
> I. Para desistirse;
> II. Para transigir;
> III. Para comprometer en árbitros;
> IV. Para absorver y articular posiciones;
> V. Para hacer cesión de bienes;
> VI. Para recursar;
> VII. Para recibir pagos;
> VIII. Para los demás actos que expresamente determine la ley.
>
> Cuando en los poderes generales se desee conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2554.

El requisito de esta cláusula especial se debe a que las facultades enumeradas por este artículo traen implícitas facultades de dominio.

Como lo señalé, para que el poder especial para pleitos y cobranzas pueda ser aceptado por los jueces, es necesario que se otorgue a licenciados en derecho, pues se considera que en el fondo se trata de una prestación de servicios profesionales. Sin embargo, se puede otorgar un poder para pleitos y cobranzas a cualquier persona sin que se entienda que es para llevar a cabo procedimientos judiciales o administrativos, pues normalmente no tiene como causa o motivo la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales.

En la práctica notarial el poder judicial normalmente se redacta como un poder especial para pleitos y cobranzas con las facultades establecidas en el artículo 2587.

Además de las causas que dan por terminado el mandato general, el judicial concluye cuando:

a) El poderdante se separa de la acción de oposición formulada.

b) Se termina la personalidad del poderdante.

c) El poderdante cede los derechos litigiosos. Dicha cesión debe notificarse y constar en autos.

d) El mandante nombra a otro procurador en el mismo juicio.

Los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (112) y el de Comercio (1069) en una redacción similar establecen que tanto a un abogado con Cédula Profesional como a un estudiante de derecho con Carta de Pasante, bastará que se le autorice para oír notifidaciones en su nombre y así

> ... quedarán facultadas para interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, intervenir en la diligenciación de exhortos, alegar en las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrán substituir o delegar facultades en un tercero...

Y más adelante disponen que:

> Las personas autorizadas en los términos de este artículo, serán responsables de los daños y perjuicios que causen ante el que los autorice, de acuerdo a las disposiciones aplicables del Código Civil para el mandato y las demás conexas, salvo prueba en contrario. Los autorizados podrán renunciar a dicha calidad mediante escrito presentado al tribunal, haciendo saber las causas de la renuncia.
>
> Los tribunales llevarán un libro de registro de cédulas profesionales y cartas de pasante, en donde podrán registrarse los profesionistas autorizados.

La gestión de negocios ratificada o mandato retroactivo

La definición legal de la gestión de negocios, se expresa en el artículo 1896 del Código Civil al decir:

> El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

En esta figura jurídica una persona actúa por cuenta y nombre de otra sin tener representación ni deber jurídico derivado de la ley o de algún contrato. Necesita haber la *contemplatio domini,* o sea se debe manifestar que actúa por otro. Como dice Enrique Giménez-Arnau "la existencia real e innegable de mandatos verbales, de la gestión de negocios ajenos, y de múltiples casos de urgencia que plantea la realidad de cada día en el ejercicio profesional en los cuales, en la mayoría de las ocasiones un documento incompleto, pero fácil de completar, se impone por encima de las perfecciones técnicas del instrumento público como un sagrado deber de asistencia profesional que el Notario debe prestar; es, si no presta esa asistencia, cuando incurrirá en grave responsabilidad legal y moral".[15] Los actos realizados por el gestor pueden o no obligar al dueño del asunto, según lo haya beneficiado o no; se actúe de buena o mala fe, o aún en contra de la voluntad expresa del dueño, pero si el dueño del negocio ratifica la gestión, lo obliga como si hubiere celebrado un contrato de mandato. Así lo determina el Código Civil.

> ART. 1906.—La ratificación pura y simple del dueño del negocio produce todos los efectos de un mandato.
>
> La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió.

Al interpretar este artículo, hay quienes consideran que con la ratificación se produce un verdadero mandato retroactivo; otros estiman que el sentido de la disposición legal, es darle los efectos de contrato, pero que no existe tal figura jurídica. Algunos otros piensan que sólo se le compara a los efectos de mandato con representación por lo que se refiere a la representación, pero no por lo que se refiere a los derechos y obligaciones que se crean en virtud del mandato.

---

[15] Giménez-Arnau, Enrique, *op. cit.*

Ya desde el tiempo de las Siete Partidas, Ley 10, Tít. 54, Part. 7: "La ratificación equivale al mandato; de suerte que cuando uno da por firme lo que otro hizo en su nombre, vale tanto como si le hubiese mandado que lo hiciera." *Ratihabitio mandato aequiparatur.*

La ley es omisa en cuanto a las formalidades de la ratificación. Por tratarse de una convalidación se deben llevar a cabo las mismas formalidades exigidas por la ley para el mandato.

Extinción del mandato

El mandato termina por: *A*) Revocación. *B*) Renuncia del mandatario. *C*) Muerte, interdicción o ausencia del mandante o del mandatario. *D*) Vencimiento del plazo. *E*) Conclusión del negocio para el cual fue conferido. *F*) Nombramiento de nuevo mandatario para el mismo asunto (2595 y 2599).

A) *Revocación.* Por lo que se refiere a la revocación, ya anteriormente se planteó la existencia del mandato irrevocable, cuando se otorga como condición de un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída.

Cuando el mandato es revocable, el Código Civil establece conductas a seguir una vez revocado:

> ART. 2597.—Cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a ésta la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe de parte de esa persona.
>
> ART. 2598.—El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario.
>
> El mandante que descuide exigir los documentos que acrediten los poderes del mandatario, responde de los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fe.

Si el mandato fue otorgado en escritura pública, la revocación debe realizarse con la misma formalidad. (120) Una vez revocado la Ley del Notariado establece como obligación para el notario:

> ART. 119.—Cuando se trate de revocación o renuncia de poderes o de mandatos o ello resulte de documentos que contengan acuerdos de órganos de personas morales o agrupaciones o de renuncias que les afecten a ellas, y que el Notario protocolizare, éste procederá como sigue:

I. Si el acto revocado o renunciado consta en el protocolo de la notaría a su cargo y la escritura está aún bajo su guarda, tomará razón de ello en nota complementaria;

II. Cuando el acto revocado o renunciado conste en protocolo a cargo de otro notario del Distrito Federal, lo comunicará por escrito a aquél, para que dicho notario proceda en los términos de la fracción anterior.

III. Si el libro de protocolo de que se trate, sea de la notaría a su cargo o de otra del Distrito Federal, ya estuviere depositado en definitiva en el Archivo, la comunicación de la revocación o renuncia será hecha al titular de esa dependencia para que éste haga la anotación complementaria indicada;

IV. Si el poder o mandato renunciado o revocado constare en protocolo fuera del Distrito Federal, el notario sólo hará ver al interesado la conveniencia de la anotación indicada y será a cargo de este último procurar dicha anotación; y

V. El notario advertirá al compareciente la conveniencia de llevar a cabo el aviso o notificación de la revocación del poder, a quien dejó de ser apoderado.

En algunas ocasiones el mandante le solicita al notario que notifique al mandatario la revocación y lo requiera de la devolución del instrumento o escrito en donde conste el mandato. El notario debe levantar en su protocolo un acta en la que conste la diligencia de notificación y requerimiento. También el notario está obligado a informar a la Autoridad competente, dentro de los cinco días hábiles siguientes, el otorgamiento o revocación de poderes o mandatos. Por su parte, la Autoridad competente debe ingresar dicha información a la base de datos del Registro Nacional de Avisos Poderes Notariales (119 BIS).

B) *Muerte.* Si la causa de terminación del mandato es por la muerte del mandante, el mandatario debe continuar en la administración y conservación del patrimonio de aquél, hasta que los herederos no provean un sustituto o se haya nombrado albacea (2600).

Sin embargo en el Código Civil del Estado de Querétaro se establece expresamente que el poder irrevocable subsiste después de la muerte del poderdante (2477).

C) *Interdicción.* En este caso el mandato se termina cuando una persona mayor de edad ha sido privada judicialmente de su capacidad de disponer o administrar sus bienes, por cualquiera de las causas establecidas en el artículo 450 del Código Civil. El mandatario es sustituido por un tutor que se nombra en el correspondiente procedimiento, quien se encarga de cuidar y administrar los bienes del incapacitado.

D) *Ausencia.* En este caso si el ausente dejó un apoderado, éste sólo continuará su actuación hasta la entrega de la posesión definitiva, con facultades para actos de administración y de defensa del patrimonio, pero no así de dominio.

E) *Vencimiento del plazo.* Por lo que se refiere a la extinción del plazo, la legislación nacional no es uniforme, pues mientras que en el Código Civil para el Distrito Federal el mandato tiene una duración indefinida, en algunos Estados de la República lo restringen a dos o tres años. Por ejemplo, la primera parte del artículo 2415 del Código Civil del Estado de Michoacán establece:

> Al extenderse un poder, el otorgante cuidará de expresar el tiempo por el cual lo confiere, pues de lo contrario se presumirá que sólo lo ha otorgado por el plazo de un año.

Representación aparente

A continuación voy a hacer un esbozo de las consecuencias jurídicas que se producen cuando, extinguido un mandato, el mandatario sigue actuando y en qué casos se puede dar la representación aparente.

La apariencia jurídica existe cuando la ley, para proteger al tercero de buena fe, le da valor a una situación o actuación jurídica que se contrapone con la realidad, es decir, cuando hay una discordancia entre verdad legal y verdad de hecho. La figura de apariencia jurídica se creó porque una de las finalidades del derecho es proporcionar seguridad jurídica, "un saber a qué atenerse", que se refleja en la certeza que tiene y debe tener el ciudadano en la estabilidad de las situaciones e instituciones jurídicas.

Antes de tratar la representación aparente por terminación del mandato, es conveniente señalar, respecto de la apariencia jurídica que nuestro Código Civil (2597, 2598 y 2604) a diferencia de otros, no establece soluciones únicas sino variantes.

El artículo 2597 expresa:

> Cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a ésta la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe de parte de esa persona.

Traducido en términos más llanos, en virtud de la apariencia jurídica, cuando un mandato se ha dado para que el mandatario trate con determinada persona, si la revocación no se notifica al destinatario del mandato, los actos realizados por el apoderado se consideran válidos siempre y cuando el destinatario haya actuado de buena fe. Inclusive la ley no exige que la revocación se notifique al mandatario, sino sólo al destinatario.

El artículo 2598 reza:

> El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario.
>
> El mandante que descuide exigir los documentos que acrediten los poderes del mandatario, responde de los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fe.

En este caso no existe apariencia jurídica porque el poder ha dejado de tener vigencia y el poderdante hizo lo necesario para que el ex apoderado no actuara en su nombre. Es fácil entender las razones por las que el legislador no acepta aquí la figura de apariencia jurídica que generalmente beneficia al tercero de buena fe. El poderdante después de revocar el poder y requerir los documentos que lo acreditaban, no es responsable de la actuación que después ficticiamente haga el ex apoderado en su nombre. Ahora se protege al poderdante. Sin embargo, si el mandante, al notificar al apoderado de la revocación del poder, no exige la devolución de "los documentos que acrediten los poderes del mandatario, responde de los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fe", es decir, no convalida la apariencia jurídica, pero sí sanciona la omisión del poderdante.

El artículo 2604 dispone:

> Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciere con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante, fuera del caso previsto en el artículo 2597.

Interpretado a *contrario sensu,* este artículo es similar al 1738 del Código Español que dice:

> Lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe.

Este artículo más que defender al tercero de buena fe o al mandante, va encaminado a proteger al mandatario, quien actúa de buena fe al desconocer la terminación del mandato, ya sea porque no se le haya notificado la revocación o bien no tuvo conocimiento de que el mandante murió, fue declarado ausente o en estado de interdicción. De no existir la apariencia jurídica el mandatario en lo personal quedaría obligado frente al tercero por haberse extinguido la representación.

Ahora bien, si el mandato se encuentra inscrito, sea porque fue otorgado por una sociedad civil o mercantil, o porque se trata de un poder general para títulos y operaciones de crédito, además de revocarlo y notificar la revocación al mandatario, se debe inscribir en el Registro Público de la Propiedad o de Comercio en su caso, para que surta efectos frente a terceros, pues la falta de inscripción provoca la publicidad de que el poder aún sigue vigente (26 del Código de Comercio).

7. Representación legal

La representación legal es la impuesta por la ley, a diferencia de la voluntaria, que surge de la autonomía de la voluntad.

Las causas que dan origen al supuesto de representación legal son variadas. En ocasiones, se refiere a la necesidad de expresar la voluntad de quien tiene limitada su capacidad de obrar (menor, interdicción). En algunas otras, la administración de un patrimonio o sector del mismo, en defensa de su titular (ausente, *nasciturus*) o por razón del destino de los bienes, normalmente su liquidación (quiebra, concurso y sucesión). Pese a esta variedad y a la específica finalidad de cada una de ellas, podemos hablar de una figura jurídica unitaria ya que a través de ella, un sujeto actúa en nombre y por cuenta de otro que no puede actuar por sí solo.

A) *Representación de menores*

a) *Patria potestad.* Es la institución que ejercen los padres y a falta de éstos, los abuelos, sobre la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados.

Quienes la ejercen tienen la administración de los bienes y legítima representación legal del incapaz (425).

La patria potestad de los hijos nacidos del matrimonio, la ejercen el padre y la madre (414). En caso de faltar éstos, los abuelos en el orden que el juez de lo familiar determine (418). Esta última regla no se sigue cuando existe tutor testamentario (470).

Si el hijo nacido fuera de matrimonio es reconocido y vive con los padres, ambos la ejercen. Si es reconocido pero viven separados, entre ellos se pondrán de acuerdo quién de los dos ejercerá la custodia, en caso que no lo hagan, el juez de lo familiar del lugar será, quien previa audiencia a los padres y al Ministerio Público, resuelva a quién corresponde ejercerla (380). Si la causa es el

divorcio, dependerá del convenio en el voluntario y de la sentencia en el necesario.

La patria potestad del hijo adoptivo la ejercen únicamente los adoptantes (419).

La representación legal, en virtud del ejercicio de la patria potestad, la acreditan los padres con la copia certificada del acta de nacimiento; los abuelos con la designación que de ellos haga el juez; el adoptante, con la copia certificada del acta de adopción.

b) *Tutela.* Es una institución jurídica que tiene por objeto, la guarda de una persona incapaz y de sus bienes, según lo determina el Código Civil.

> ART. 449.—El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.
>
> En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

Tienen incapacidad natural y legal, los menores de edad; los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio de la supla (450).

Para que la tutela se confiera, es necesario primero, se declare el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a un procedimiento judicial, en los términos del Código de Procedimientos Civiles y que el incapacitado no esté sujeto a la patria potestad.

La tutela puede ser testamentaria, legítima, dativa, cautelar y de menores en situación de desamparo:

Testamentaria. Pueden nombrar tutor en un testamento el padre y la madre que ejercen la patria potestad, a falta de uno de ellos el que sobreviva y a falta de los dos, los abuelos (470); el padre y la madre que ejercen la tutela del hijo sujeto a interdicción (475); el adoptante que ejerce la patria potestad (481) y, finalmente, el tercero que deje bienes a un incapaz que no esté sujeto a la patria potestad, sólo para la administración que le deje (473). El nombramiento de

tutor hecho por los padres, excluye del ejercicio de la patria potestad a los abuelos (471).

La **legítima** se presenta cuando hay un mayor incapacitado o cuando no hay quien ejerza la patria potestad de un menor: por ejemplo, cuando no hay tutor por causa de divorcio (482); cuando no hay tutor testamentario; o cuando no existe tutela cautelar. La tutela legítima, corresponde a los hermanos y de preferencia a quienes lo sean por ambas líneas; a falta o por incapacidad de éstos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive (483).

La **dativa** se ejerce cuando no hay tutor testamentario o éste se encuentre impedido temporalmente o no exista pariente que desempeñe la legítima o la cautelar (495). El mayor de 16 años puede nombrar su tutor y, "Si el menor no ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará el Juez de lo Familiar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas oyendo al Ministerio Público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor." (497).

La **tutela cautelar o nombramiento de representante en caso de incapacidad.** La establece el Código Civil. "Toda persona capaz para otorgar testamento puede nombrar al tutor o tutores, y a sus sustitutos, que deberán encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio en previsión del caso de encontrarse en los supuestos del artículo 450." (469 Bis). El nombramiento de tutor para el caso de incapacidad debe otorgarse ante notario en escritura pública (469 Ter.). Esta declaración puede ser revocable en cualquier tiempo. En el documento se puedan asentar las facultades de administración del tutor; las decisiones sobre el tratamiento médico; el cuidado de la salud y la retribución que en su caso, tendría el tutor (469 Quater). Siempre que ante un notario se designe tutor cautelar, dará aviso al Archivo General de Notarías, dentro de los siguientes cinco días. (124 Bis).

Tutela de menores en situación de desamparo. Son sujetos de esta tutela, el menor expósito que es aquel cuyo origen no puede determinarse y el menor abandonado que es aquel cuyo origen se conoce. Esta se ejerce por el Gobierno del Distrito Federal a través del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal y por las casas de asistencia privada u organizaciones civiles previamente autorizadas. (492, 493 y 494 A al 494 E).

El tutor, una vez nombrado en cualquiera de estos casos, debe aceptar y protestar el leal desempeño de su cargo y para que se le discierna, caucionar su manejo.

Pronunciado y publicado el auto de discernimiento de la tutela, en los términos que previene el Código de Procedimientos Civiles, el Juez de lo Familiar remite copia certificada al Juez del Registro Civil, quien levanta el acta correspondiente. El curador debe cuidar del cumplimiento de esta obligación (89). El carácter de tutor se acredita ante notario, con las copias certificadas: del auto de nombramiento; de aceptación y protesta; y de discernimiento. Este último es dictado por el juez cuando el tutor ha garantizado debidamente el manejo de su cargo.

Voluntad Anticipada

El 7 de enero de 2008 se publicó la Ley de Voluntad Anticipada y el 4 de abril su Reglamento. El 27 de julio del 2012 se publicaron reformas a la Ley.

La voluntad anticipada puede otorgarse mediante escritura pública ante notario o, a través de formato. Este último es un documento de "Instrucciones de Cuidados Paliativos" autorizado por la Secretaría de Salud del Distrito Federal y suscrito ante el personal de salud correspondiente y dos testigos.

Ante notario se otorga por una persona con capacidad de ejercicio y en pleno uso de sus facultades mentales. En dicho instrumento el otorgante manifiesta su voluntad de ser sometido o no a tratamientos o procedimientos médicos que propicien la obstinación terapéutica. Para dar cumplimiento a estos fines nombra a un representante y, en su caso, un sustituto.

En ambos casos, el otorgante puede manifestar su voluntad respecto a la disposición de órganos susceptibles de ser donados.

Por obstinación terapéutica se entiende la adopción de tratamientos médicos desproporcionados e innecesarios, con el objeto de alargar la vida en situación de agonía.

El representante tendrá las siguientes obligaciones:

> Art. 12....
>
> I. La revisión y confirmación de las disposiciones establecidas por el suscriptor en el Documento de Voluntad Anticipada o Formato;
>
> II. La verificación del cumplimiento exacto e inequívoco de las disposiciones establecidas en el Documento de Voluntad Anticipada;
>
> III. La verificación, cuando tenga conocimiento por escrito, de la integración de los cambios o modificaciones que realice el suscriptor al Documento de Voluntad Anticipada o Formato;

IV. La defensa del Documento de Voluntad Anticipada o Formato, en juicio y fuera de él, así como de las circunstancias del cumplimiento de la voluntad del suscriptor y de la validez del mismo; y

V. Las demás que establezca la ley.

En cuanto a la revocación o validez de la Voluntad Anticipada, el artículo 21 de la Ley dice:

ART. 21. El Documento de Voluntad Anticipada y el Formato podrán ser revocados en cualquier momento mediante la manifestación de la voluntad con las mismas formalidades que señala esta Ley para su otorgamiento.

No podrán por ninguna circunstancia establecerse o pretenderse hacer valer disposiciones testamentarias, legatarias o donatarias de bienes, derechos u obligaciones diversos a los relativos a la Voluntad Anticipada en los documentos o formatos que regula la presente Ley.

Ahora bien, una vez otorgado el documento, el notario tiene la obligación de dar aviso del otorgamiento a la Coordinación Especializada de la Secretaría de Salud del Distrito Federal, dentro de los tres días hábiles siguientes (Art. 7 del Reglamento).

B) *Representación de la sucesión*

La sucesión no tiene personalidad jurídica ni tampoco la tiene la masa hereditaria.

El albacea sólo es un liquidador del haber hereditario y para ejercer su cargo debe tener libre disposición de sus bienes (1679). Su obligación es realizar el inventario de los bienes de la sucesión y con el activo pagar el pasivo y el remanente lo debe distribuir entre los herederos. Mientras adjudica los bienes es necesario que los administre y defienda en todos los juicios que se promuevan a favor o en contra de la sucesión y finalmente debe rendir cuentas. Si para hacer un gasto urgente se requiere vender un inmueble, la venta la puede realizar con el consentimiento de los herederos y si éstos no están de acuerdo con autorización judicial (1717).

En las sucesiones testamentarias el testador nombra al albacea, en tratándose de intestados, es nombrado por los herederos o el juez. Su carácter se acredita con las copias certificadas del nombramiento, aceptación, protesta y discernimiento del cargo.

C) *Representación en la quiebra y el concurso*

Estas figuras jurídicas pertenecen a lo que se conoce como patrimonio de liquidación, el cual está representado por una persona física o moral denominada síndico. Su función tiene como finalidad, liquidar el patrimonio del quebrado y concursado, enajenar los bienes

y con su producto, pagar a los acreedores. Algunos autores consideran que el síndico representa al quebrado o concursado, otros a los acreedores, otros al juez y finalmente, hay quienes piensan que representa al patrimonio de liquidación. Joaquín R. Rodríguez sostiene que "El síndico ... actúa en nombre propio y por derecho propio, con facultades sobre bienes ajenos."

Ante notario se acredita el carácter de síndico, con las copias certificadas de los acuerdos de nombramiento, aceptación y protesta del cargo y finalmente, con el acuerdo de discernimiento que dicta el juez una vez que aquél ha caucionado el manejo de su encargo.

D) *Representación de condóminos*

El condominio, comunidad jurídica, no tiene personalidad jurídica dentro de la legislación mexicana. En la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, el conjunto de condóminos actúan por medio de órganos condominiales: la asamblea, el administrador y el comité de vigilancia. Los dos últimos, podrán ser condóminos o terceros; persona física o persona moral. Las resoluciones tomadas en las asambleas, son ejecutadas naturalmente por el administrador y excepcionalmente por un delegado especial. De acuerdo con el artículo 37 de la citada ley, el representante de los condóminos es el administrador, quien, en relación a los bienes comunes, tiene facultades de apoderado general para pleitos y cobranzas y actos de administración, incluyendo aquellas que requieren cláusula especial conforme a la ley (43-XVII) A falta o ausencia del administrador, actúa el comité de vigilancia. Acredita su carácter por medio de la escritura constitutiva del condominio y en su caso, con el acta de asamblea por la cual fue nombrado. Los nombramientos de administradores se inscriben en la Procuraduría Social.

E) *Representación en el ejido*

El ejido es un núcleo de población campesina al que el Estado dota, en la forma autorizada por la Ley Agraria, de una porción de tierra, aguas o bosques, con el objeto de dar oportunidad de trabajo y elevar el nivel de vida en el medio rural.

De conformidad con lo establecido por el artículo 9º de la Ley Agraria, el ejido tiene personalidad jurídica y sus órganos son la Asamblea General, los Comisariados Ejidales y los Consejos de Vigilancia (21).

La Asamblea General es el órgano supremo del ejido. Tiene facultades para formular y aprobar su reglamento interior, así como para autorizar todos los convenios y contratos que celebre su órgano administrativo que es el Comisariado Ejidal (23). Igualmente elige

y remueve a los miembros del Comisariado Ejidal y a los Consejeros de Vigilancia, siempre y cuando se acuerde por las dos terceras partes.

La representación del ejido corresponde al Comisariado Ejidal, que es el órgano colegiado encargado de ejecutar los acuerdos de la Asamblea General. Está constituido por un presidente, un secretario y un tesorero con sus respectivos suplentes (32), quienes actúan y ejercen sus facultades conjuntamente.

De acuerdo con la Ley Agraria, los comisariados tienen las siguientes facultades y obligaciones:

> ART. 33.—Son facultades y obligaciones del comisariado:
>
> I. Representar al núcleo de población ejidal y administrar los bienes comunes del ejido, en los términos que fije la asamblea, con las facultades de un apoderado general para actos de administración y pleitos y cobranzas;
>
> II. Procurar que se respeten estrictamente los derechos de los ejidatarios;
>
> III. Convocar a la asamblea en los términos de la ley, así como cumplir los acuerdos que dicten las mismas;
>
> IV. Dar cuenta a la asamblea de las labores efectuadas y del movimiento de fondos, así como informar a ésta sobre los trabajos de aprovechamiento de las tierras de uso común y el estado en que ésta se encuentren;
>
> V. Las demás que señalen la ley y el reglamento interno del ejido.

Asimismo y en razón de que la ley le otorga personalidad jurídica y amplia capacidad de obrar, puede llevar a cabo todos los actos que estén de acuerdo con la naturaleza de la institución y con su objeto.

F) *Representación en caso de ausencia*

Se da el supuesto de ausencia cuando una persona, sin tener apoderado, abandona su lugar de residencia ordinaria y se ignora el lugar donde se halla y por lo tanto no se tienen noticias ciertas de si vive o está muerta.

La importancia de esta figura, es la protección y administración de los bienes del ausente.

El procedimiento de ausencia tiene tres periodos, a saber: 1º Presunción de ausencia; 2º Declaración de ausencia; 3º Presunción de muerte.

En el primero el juez de lo familiar nombra de entre el cónyuge, el hijo mayor, el ascendiente más próximo o el presunto heredero,

a uno o a varios depositarios de los bienes. Posteriormente entre los tres y seis meses siguientes a su desaparición, cita por edicto al presunto ausente o a su representante. Si transcurrido este lapso no se presenta cualquiera de ellos, designa a un representante legal de entre las personas nombradas depositarios.

El representante legal del ausente, tendrá facultades análogas a las del tutor, o sea para pleitos y cobranzas y actos de administración. Esta representación termina por el regreso del ausente, porque se presente el apoderado, o bien porque se tenga conocimiento de su muerte.

Declaración de ausencia. Pasados dos años de nombrado el representante, los presuntos herederos o herederos instituidos en un testamento, el Ministerio Público y las personas que tengan interés jurídico, pueden solicitar la declaración de ausencia. Si el juez considera procedente lo demandado, publicará la petición de declaración de ausencia durante tres meses con intervalo de quince días, en el periódico oficial del lugar donde se intente la acción o en el principal del último domicilio del ausente. Si transcurridos cuatro meses después de la última publicación no se tienen noticias, se le declarará formalmente ausente, situación que se dará a conocer por medio de tres publicaciones con intervalo de quince días que se repetirán cada dos años hasta que se declare la presunción de muerte.

A partir de la declaración formal de ausencia, puede iniciarse el procedimiento de sucesión, en cuyo caso los herederos pueden tomar posesión de los bienes siempre y cuando otorguen garantía por si aparece el ausente. En este caso el ausente recobrará sus bienes y los poseedores provisionales harán suyos los frutos industriales y la mitad de los civiles y naturales.

El tercer periodo se da cuando transcurridos seis años después de la declaración formal de ausencia, el juez a petición de parte interesada declara la presunción de muerte.

8. Representación orgánica

La doctrina organicista ha influido en la legislación mexicana, al considerar a la persona jurídica como un organismo parecido al humano, que cuenta con los órganos de decisión y ejecución, siendo estos últimos los administradores.

> Art. 27.—Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o con-

forme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

A) *Representación de personas morales*

En la legislación mexicana se considera que sólo tienen personalidad jurídica, aquellas entidades o corporaciones a quienes la ley expresamente se las otorga. Las personas morales necesitan ser representadas por personas físicas que tengan capacidad de goce y ejercicio.

El artículo 25 del Código Civil establece quiénes son personas morales:

> Son personas morales:
> I. La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios;
> II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
> III. Las sociedades civiles y mercantiles;
> IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
> V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;
> VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueran desconocidas por la ley, y
> VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

También tienen personalidad jurídica, los ejidos y comunidades, los partidos y asociaciones políticas y aquellas otras a quienes las leyes especiales se la otorguen.

B) *Representación de los órganos del Estado*

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone que la administración pública centralizada, está compuesta por las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y se auxilia con los organismos paraestatales enunciados en el artículo 3º de la siguiente forma:

> El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:
> I. Organismos descentralizados;

II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y
III. Fideicomisos.

Por lo que se refiere a los fideicomisos, la ley les da el carácter de entidades, cuando ciertamente no tienen personalidad jurídica ya que se trata de un contrato para destinar ciertos bienes a un fin determinado.

La representación de los secretarios de Estado y jefes de Departamentos Administrativos, se acredita con la constancia expedida por la Secretaría de Gobernación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27, fracciones XI y XII de la mencionada ley. En caso de las entidades públicas paraestatales, se acredita con el nombramiento del funcionario, en los términos del decreto o ley que creó el organismo y su inscripción en el Registro Público de Organismos Descentralizados, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales que dice:

> Para acreditar la personalidad y facultades según el caso, de los miembros del órgano de gobierno, del secretario y prosecretario de éste, del director general y de los apoderados generales de los organismos descentralizados, bastará con exhibir una certificación de la inscripción de su nombramiento o mandato en el Registro Público de Organismos Descentralizados.

C) *Representación de las personas morales privadas*

Las personas morales, por una ficción legal, tienen personalidad jurídica. Su voluntad se expresa por medio de sus representantes. Su representación es una necesidad jurídica, por eso, el Código Civil y la Ley General de Sociedades Mercantiles, prevén el nombramiento de representantes de las sociedades y asociaciones.

1) *Representación en las sociedades y asociaciones civiles*

El artículo 27 del Código Civil establece:

> Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

La representación de las sociedades civiles recae sobre el administrador o los administradores, la cual nunca puede quedar acéfala según lo establece el artículo 2719 que dice:

> Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por mayoría, observándose respecto de ésta lo dispuesto en el artículo 2713.

La personalidad jurídica y representación de la sociedad, se acredita con el acta constitutiva debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio. En caso de cambio de administración, con la correspondiente acta de asamblea, protocolizada e inscrita en el mencionado registro.

Cuando una sociedad civil o asociación, por acuerdo de la asamblea otorga un poder, éste deberá satisfacer las formalidades establecidas por el Código Civil, es decir, otorgarse en escritura pública ante notario.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 138 de la Ley del Notariado:

> Los nombramientos, poderes y facultades, que consten en actas de reuniones legalmente celebradas por órganos de personas morales o comunidades o agrupaciones en general, tendrán efectos aunque no fueren conferidos en escritura pública por la simple protocolización de dichas actas ...

2) *Representación de sociedades mercantiles*

Las sociedades mercantiles al igual que las civiles, son representadas por un administrador o administradores. Así lo dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles:

> ART. 10.—La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.
>
> Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes

deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello.

A su vez el artículo 142 dice:

La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

El cargo no puede estar acéfalo, pues la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que a falta de administrador, todos los socios lo serán. Para las sociedades en nombre colectivo, está previsto en el artículo 40, comandita simple en el 57, de responsabilidad limitada en el siguiente:

ART. 74.—La administración de las sociedades de responsabilidad limitada estará a cargo de uno o más gerentes, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indeterminado. Salvo pacto en contrario, la sociedad tendrá el derecho para revocar en cualquier tiempo a sus administradores.

Cuando no aparezca hecha la designación de los gerentes, se observará lo dispuesto en el artículo 40.

Por lo que se refiere a las sociedades anónimas y comanditas por acciones, si no se ha nombrado administrador o administradores en la escritura constitutiva, el comisario tiene la facultad de hacerlo provisionalmente.

Se acredita la legal existencia de la sociedad, por medio de la escritura constitutiva debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio, en la cual debe aparecer quiénes son sus legítimos representantes. Si los administradores han cambiado, se acredita la representación con la protocolización del acta de asamblea en la

que se nombró al administrador. Al respecto la Ley del Notariado establece:

> ART. 138.—Los nombramientos, poderes y facultades, que consten en actas de reuniones legalmente celebradas por órganos de personas morales o comunidades o agrupaciones en general, tendrán efectos aunque no fueren conferidos en escritura por la simple protocolización de dichas actas, siempre que conste la rogación específica de quien haya sido designado delegado para ello en la reunión de que se trate, se cumplan los requisitos específicos para la validez de la asamblea o junta respectiva y el notario certifique que no tiene indicio alguno de su falsedad. Al instrumento relativo le será aplicable lo establecido en el apartado correspondiente a las escrituras dentro de esta sección.

Dichas actas deberán inscribirse en el mencionado registro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21, fracción VII del Código de Comercio.

Cuando se otorga un poder por la sociedad, basta la protocolización del acta de asamblea para que se tenga por formalizado (10 Ley General de Sociedades Mercantiles).

D) *Representación de otras personas morales*

"Los sindicatos legalmente constituidos son personas morales", por tanto, tienen personalidad jurídica. La ley les concede capacidad para adquirir bienes muebles y los inmuebles destinados inmediata y directamente al objeto de su institución y para defender ante todas las autoridades sus derechos y ejercitar las acciones correspondientes (374 de la Ley Federal de Trabajo). La representación corresponde al secretario general o a la persona que designe su directiva, salvo disposición especial de los estatutos (376).

Los partidos y agrupaciones políticas nacionales se regulan por la Ley General de Partidos Políticos, que concede personalidad jurídica y registro a aquellos que reúnan los requisitos fijados en la misma ley (10 a 19 y 20 a 22).

Sus representantes serán aquellos designados en los estatutos y en las normas que regulen su vida interna.

9. OBLIGACIONES DEL NOTARIO Y REQUISITOS DE LA ESCRITURA

El notario al aceptar la actuación de un representante, tiene que analizar los documentos que la acrediten y si las faculta-

des otorgadas son suficientes. Así lo establece la siguiente disposición:

> ART. 102.—El notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes:
>
> XVI. Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro o en ejercicio de un cargo, por cualquiera de los siguientes medios:
>
> *a*) Relacionando los documentos respectivos, insertándolos en el instrumento o agregándolos en original o en copia total o parcial que en el propio instrumento certifique concuerda con dicho original con el cual lo habrá cotejado, haciendo mención de ello en el instrumento sin anotarlo en el libro de registro de cotejos, o
>
> *b*) Mediante certificación, en los términos del artículo 155 fracción IV de esta ley.
>
> En dichos supuestos los representantes deberán declarar en la escritura que sus representados son capaces y que la representación que ostentan y por la que actúan está vigente en sus términos. Aquellos que comparecen en el ejercicio de un cargo protestarán la vigencia del mismo.

En las generales de la escritura se deben asentar, en tratándose de personas físicas, tanto las del representante como las del representado, pues no obstante que el representante es el otorgante en el instrumento, el representado es el sujeto.

Por otro lado, el notario debe hacer constar la declaración expresa del representante, de que las facultades con que concurre, no le han sido revocadas o en forma alguna modificadas, así como de que la persona física o moral que representa, es capaz de llevar a cabo el acto que está otorgando. Esta declaración es obvia, pues existe la posibilidad de que el poder con el que se quiera otorgar una escritura, haya sido revocado con anterioridad al acto, situación que no se puede conocer, sino por la declaración expresa y bajo la responsabilidad del representante.

V. GENERALES

La Ley del Notariado establece que en el instrumento notarial, deben enunciarse una serie de datos de las personas que intervienen en una escritura o acta notarial. Éstos son las llamadas generales que comprenden algunos de los atributos de la personalidad.

> ART. 102.—El notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean

generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes:

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

Por otro lado, el mencionado ordenamiento establece que en tratándose de actas en las que se haga constar "Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y de entrega de documentos y otras diligencias en las que el notario intervenga conforme a otras leyes." (128-I), no será necesario asentar todas las generales. "Bastará mencionar el nombre y apellidos que manifieste tener la persona con quien se realice la actuación del notario fuera de las oficinas de la notaría a su cargo, sin necesidad de las demás generales de dicha persona; la negativa de ésta a proporcionar su nombre, apellidos o a identificarse no impedirá esa actuación"; (129-I). En las demás actas se deben incluir todas las generales señaladas en la fracción XIX del artículo 102 antes transcrita.

Algunas de las generales como el nombre, domicilio, nacionalidad y estado civil, coinciden con los atributos de la personalidad. Otras no, como es la fecha de nacimiento, la ocupación y el lugar de origen; sin embargo, estos datos se relacionan con la capacidad e identidad de la persona. La mención de las generales es eficaz para identificar a una persona, lo que evita la sustitución o suplantación.

De acuerdo con el precepto citado, las generales de los testigos e intérpretes también deben expresarse. Por lo que se refiere a los testigos de identidad que concurren cuando el notario no conoce al otorgante, es necesario individualizarlos plenamente por medio de sus generales, pues la fe de conocimiento que da el notario se deriva de dichos testigos.

Por lo regular, en las escrituras el orden que se utiliza es el siguiente:

El otorgante..., manifiesta por sus generales ser de nacionalidad mexicana por nacimiento, hijo de padres mexicanos, originario del

Distrito Federal, donde nació el... casado, maestro normalista, con domicilio en...

1. Nombre y apellidos

La función del nombre es la de individualizar y distinguir a la persona en sociedad. El nombre de la persona física se forma con el nombre individual y el familiar o patronímico es decir, con los apellidos paterno y materno.

Si se trata de extranjeros el nombre y apellidos se asentarán tal como aparecen en la forma migratoria correspondiente (102-XIX).

Los apellidos son el resultado normal de la filiación sin embargo, en el Código Civil no existe disposición que establezca que los apellidos se integran con el del padre en primer lugar y el de la madre en segundo.

Antes de las reformas al Código Civil que fueron publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 3 de enero de 1979, se establecía que el acta de nacimiento contendría entre otros datos "el nombre y apellido que se le ponga, sin que por motivo alguno puedan omitirse" (58). Después de la reforma, en el mismo artículo se dispone que contendrá "el nombre y apellidos que le correspondan" al presentado. Es decir, antes había más libertad para poner el nombre, pero ahora la ley establece que será el que corresponda.

Si es presentado como hijo de padres desconocidos, el Juez del Registro Civil será quien le ponga nombre y apellidos (58).

Cuando se trate de hijos nacidos fuera de matrimonio y que fueren reconocidos por los progenitores o por uno solo, el Juez pondrá el apellido paterno de los progenitores o los dos apellidos del que lo reconozca (58).

El Código no determina expresamente que los hijos nacidos de matrimonio deben llevar los apellidos paternos de los progenitores, pero esto se desprende de una interpretación por mayoría de razón de otros preceptos como el artículo 58, pues si a los hijos nacidos fuera de matrimonio y reconocidos se les ponen los apellidos paternos de sus progenitores, con mayoría de razón a los nacidos de matrimonio.

En México, la costumbre es que la esposa tome el apellido del marido, precedido de la preposición "de", que indica pertenencia. Es sólo una costumbre, porque no hay ninguna disposición en tal sentido. La ley vigente del notariado, a diferencia de la anterior, establece expresamente que si se trata de una mujer casada se le

mencionará con sus apellidos paterno y materno. No obstante, "Sólo que la mujer casada lo pida, se agregará a su nombre y apellidos, el apellido o apellidos paternos del marido." (102-XIX).

Nuestra ley civil no regula los apodos, sobrenombres, pseudónimos, sin embargo, en el campo artístico se protege este último.

El nombre tiene también interés para la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, porque conforme al sistema registral los asientos y notas de presentación, deben contener los nombres y apellidos de los interesados (3060, frac. V) y los asientos de inscripción "los nombres de las personas físicas o morales a cuyo favor se haga la inscripción y de aquellas de quienes procedan inmediatamente los bienes. Cuando el título exprese nacionalidad, lugar de origen, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los interesados, se hará mención de esos datos en la inscripción" (3061, frac. V). También en las anotaciones preventivas se inscribe el nombre de la persona a quien favorezca la anotación y la fecha de ésta (3062). Y, los asientos de cancelación de inscripción o anotación preventiva deben contener el nombre y apellidos de la persona a cuya instancia o con cuyo consentimiento se verifique la cancelación (3063, frac. III).

El nombre se toma en cuenta además para formar los índices por nombres que funcionan en la notaría. Asimismo, para los índices que se llevan en el Registro Público de la Propiedad, pues el registro inmobiliario se lleva por nombres de propietarios, acreedores y deudores con fincas gravadas. Igualmente hay un índice por denominación de personas morales (32 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad).

2. Fecha y lugar de nacimiento

Cuando una persona proporciona en la notaría la fecha de su nacimiento, se puede determinar si es mayor o menor de edad; en consecuencia si tiene capacidad o no para otorgar un acto y comparecer ante el notario.

Los mayores de edad que no estén sujetos a ninguna de las incapacidades que señala la ley, tienen capacidad de goce y de ejercicio, es decir son sujetos titulares de derechos y obligaciones y pueden ejercitarlos por sí mismos.

Según el Código Civil, la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años, a partir de ese momento se tiene la libre disposición de su persona y de sus bienes (646). Sin embargo, la mayoría de

edad no determina capacidad en otros actos o hechos jurídicos. Por ejemplo, la capacidad para hacer testamento o para ser testigo del mismo se adquiere a los dieciséis años. La edad necesaria para reconocer hijos es la requerida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que vaya a ser reconocido. La edad para ser aspirante a notario es la de veinticinco años cumplidos y no más de sesenta, etcétera.

El notario puede constatar la fecha de nacimiento, con la copia certificada que del acta de nacimiento expida el Registro Civil.

Asimismo, de este dato se puede inferir el Registro Federal de Contribuyentes, el cual es necesario para asentarlo en algunas declaraciones de impuestos.

El lugar de origen es un dato más para distinguir a una persona de otra, sobre todo en caso de homónimos. Por otro lado, es importante para determinar la nacionalidad de una persona por el *ius soli.*

Sabemos que conforme al derecho internacional privado, puede suceder que las personas tengan dos nacionalidades: la del lugar de origen y la de sus padres si son extranjeros (*ius soli* e *ius sanguinis*). Al respecto y sólo en el caso de que se vaya a ocupar algún cargo o función pública, para cuyo ejercicio se requiera la calidad de mexicano por nacimiento, la legislación mexicana pide que se escoja y se exprese la nacionalidad que se desea conservar. Para que la Secretaría de Gobernación expida el certificado correspondiente, la persona debe renunciar a su otra nacionalidad, así como a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier Estado extranjero y en especial al que le atribuya otra nacionalidad (Arts. 15, 16 y 17 de la Ley de Nacionalidad).

3. Estado Civil

El estado civil, es la situación de una persona en relación con su familia.

Conviene mencionar la discusión doctrinal, entre quienes consideran a la capacidad como parte del estado de las personas y quienes los separan como aspectos diferentes. En opinión de Planiol, la capacidad forma parte del estado civil de las personas como vínculo que liga a la persona con el estado; en relación con la familia; y, en relación a la situación física de la persona, como estado personal. Mientras que para Bonnecase, "la distinción debe ser radical, en virtud de que el estado de las personas sólo se atiende a la relación que guardan con la familia, el Estado o la Nación, es decir, respecto

a grupos determinados, sin tomar en cuenta la aptitud de las mismas para adquirir o ejercitar derechos y obligaciones".[16]

La doctrina considera como fuente del estado civil: parentesco, matrimonio, divorcio y concubinato; ya que éstos determinan la situación de la persona frente a la familia. De aquí que se puede considerar como estados civiles, entre otros: soltero, casado, concubino, divorciado, viudo, mayor de edad, emancipado, etcétera.

Hay estados civiles difíciles de comprobar como el de soltero, no existe documento que lo confirme, pues el Código Civil determina:

> ART. 39.—El estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil, ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

El estado civil, tiene relevancia notarial entre otras razones, por el poder de disposición de los bienes. El notario necesita saber el estado jurídico, pues el poder de administración y disposición de los bienes varía según el estado civil de soltero o casado.

El estado civil de casado tiene especial significación, porque en relación con él han existido varias legislaciones y la doctrina no se ha puesto de acuerdo tratándose de los bienes que integran la sociedad conyugal. A continuación vamos a tratar el estado civil de casado, mediante el estudio del matrimonio en relación con el régimen patrimonial de los bienes que lo integran.

A) *Matrimonio*

Legislación en materia de regímenes matrimoniales. En el Derecho Mexicano los regímenes patrimoniales en el matrimonio son materia civil, de orden local, cada entidad federativa tiene sus propias disposiciones. En el Distrito Federal han regido los códigos civiles de 1870 y de 1884 y que fueron adoptados por la mayoría de los Estados de la República, derogado este último por la Ley de Relaciones Familiares el 12 de abril de 1917, que a su vez rigió hasta antes del 1º de octubre de 1932, día en que entró en vigor el Código Civil de 1928 que rige actualmente. Conviene aclarar que en algunas

[16] Rojina Villegas, Rafael, cita a Bonnecase, *Compendio de Derecho Civil,* Introducción, Personas y Familia.

entidades federativas todavía se aplican disposiciones similares a las del Código de 1884 o de la Ley de Relaciones Familiares.

a) *Códigos Civiles de 1870 y 1884.* Estos dos códigos en materia de régimen patrimonial en el matrimonio tienen el mismo contenido. En ambos se estableció la libertad para los cónyuges de optar el régimen patrimonial de su matrimonio, entre: sociedad de bienes, separación de bienes o un sistema mixto.

A diferencia del sistema vigente existió un régimen legal supletorio. Si se optaba por cualesquiera de los otros sistemas debía regirse por las capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales las definía el Código de 1884 en la forma siguiente:

> ART. 1978.—Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir, ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos en uno y en otro caso.

Éstas se debían otorgar en escritura pública (1981), antes de la celebración del matrimonio o durante él (1979).

Sociedad conyugal. La sociedad conyugal se daba en forma voluntaria o legal.

Sociedad voluntaria. Ésta nacía como resultado del acuerdo de los esposos celebrado en las capitulaciones matrimoniales, las cuales debían contener el inventario de los bienes que cada esposo aportara a la sociedad; la declaración de si la sociedad era universal o sólo de algunos bienes o valores; el "carácter" de los bienes que en común o en particular adquirieran los consortes; la declaración de si la sociedad era sólo de ganancias y su regulación pormenorizada; la especificación de las deudas de cada contrayente; si éstas formaban o no parte del fondo social; y, la declaración de las facultades que a cada consorte correspondieran en la administración de los bienes y en la percepción de los frutos (1986). Los esposos podían además establecer todas las reglas que creyeran convenientes para la administración de la sociedad (1987). Era nula toda capitulación leonina que estableciera que las utilidades serían solamente para uno de los cónyuges (1988).

La sociedad voluntaria se regía "estrictamente" por las capitulaciones matrimoniales, pero aquello no regulado en ellas quedaba sujeto a las disposiciones de la sociedad legal (1968).

Sociedad legal. La sociedad legal era el régimen supletorio a falta de estipulación expresa de los cónyuges.

ART. 1996.—A falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal.

El Código establecía una serie de reglas relativas a la regulación de los bienes que integraban la sociedad legal, es decir que era la ley y no la voluntad de los cónyuges quien determinaba el régimen de los bienes.

Así, eran propios de cada cónyuge: 1. Los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio y los poseídos antes de esta celebración si los adquiría por prescripción durante la sociedad (1999). 2. Los que un cónyuge adquiriera durante la sociedad por don de la fortuna, por donación, por herencia o por legado (2000). 3. Los que el consorte hubiera adquirido "por retroventa u otro título propio", anterior al matrimonio, aunque la prestación se hubiere hecho después de la celebración del matrimonio (2002). Eran propios los bienes adquiridos por compra o permuta de los raíces pertenecientes a los cónyuges, para adquirir otros raíces que sustituyeran a los vendidos o permutados (2004). 4. El producto de la venta de los bienes inmuebles propios de cada cónyuge, si éstos habían entrado a la sociedad conyugal sin ser estimados (2005). Lo que el cónyuge hubiera adquirido por consolidación de la propiedad y por usufructo (2006).

En consecuencia, entre otros bienes que formaban parte de la sociedad legal estaban: 1. Los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o por trabajo mecánico; 2. Los bienes provenientes de herencia, legado o donación; 3. El precio obtenido de la masa común de bienes para adquirir fincas por retroventa u otro título nacido de derecho propio de alguno de los cónyuges anterior al matrimonio; 4. El precio de las refacciones de créditos, y el de cualesquiera mejoras y reparaciones hechas en fincas o créditos propios de uno de los cónyuges; 5. El exceso o diferencia de precio dado por uno de los cónyuges en venta o permuta de bienes propios para adquirir otros en lugar de los vendidos o permutados; 6. Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, ya fuera para la comunidad o para uno solo de los consortes; 7. Los frutos, accesiones, rentas o intereses percibidos durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o de los propios de cada cónyuge (2008). También pertenecía al fondo social, lo adquirido por usufructo (2009); los edificios construidos durante la sociedad con fondos de ésta (2010); las cabezas de ganado que excedieran a las

que había al celebrarse el matrimonio (2011). "Las minas de-nunciadas durante el matrimonio por uno de los cónyuges, así como las barras o acciones adquiridas con el caudal común" (2012).

Separación de bienes. El régimen patrimonial de separación de bienes surgía de "capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste, en virtud de convenio de los consortes, o de sentencia judicial" (2072). La separación de bienes por convenio podía verificarse, o en virtud de divorcio voluntario, o aunque no hubiera divorcio, en virtud de alguna otra causa grave, calificada por el juez con audiencia del Ministerio Público (2085). Los cónyuges tenían libertad para regular sus bienes como consideraran conveniente (2074). Cada uno de los consortes estaba obligado a contribuir con los alimentos, habitación y educación de los hijos y responsabilidades matrimoniales conforme el convenio y a falta de éste en proporción a sus rentas (2076). La esposa no podía enajenar los bienes inmuebles ni los derechos reales, sin consentimiento expreso de su marido, o del juez cuando la oposición de aquél fuere infundada (2077).

b) *Ley de Relaciones Familiares.* La Ley de Relaciones Familiares del Distrito Federal derogó el 12 de abril de 1917 las disposiciones del Código Civil de 1884 en lo relativo al tema que estamos tratando: 1. Estableció como forzoso el régimen de separación de bienes presentes; 2. Y como posibilidad la sociedad conyugal para los productos del capital y del trabajo; 3. La mujer adquirió capacidad para disponer libremente de los bienes que eran de su propiedad, así como para comparecer en juicio sin necesidad de autorización del marido; 4. Declaró que desaparecían las sociedades conyugales establecidas hasta ese momento y que los bienes de los cónyuges serían exclusivos de cada uno de ellos, si los habían adquirido directamente, y, si no, pertenecían a los dos cónyuges como una mancomunidad, con aplicación retroactiva de la ley a situaciones anteriores a su entrada en vigor.

c) *Código Civil de 1928.* La Ley de Relaciones Familiares perdió su vigencia en el Distrito Federal el 1º de octubre de 1932 al entrar en vigor el Código Civil vigente.

Conforme a este Código hay tres regímenes patrimoniales en el matrimonio: separación de bienes, sociedad conyugal y un sistema mixto. Es una obligación al celebrarse el matrimonio manifestar a cuál de ellos se sujetarán, la opción es forzosa, no existe régimen supletorio. Ahora bien, la separación de bienes en la sociedad conyugal no es necesariamente absoluta, pueden las partes establecer un régimen mixto, comprender ciertos bienes en separación y otros en sociedad.

ART. 178.—El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes.

Capitulaciones matrimoniales. Las partes al contraer matrimonio, deben elaborar las capitulaciones matrimoniales, por medio de un convenio que es obligatorio que exista al celebrar el matrimonio.

ART. 179.—La capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

ART 180.—Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el juez de lo familiar o ante notario, mediante escritura pública.

Éstas regulan la situación de los bienes presentes y futuros de los cónyuges, la administración de los que sean comunes, su poder de disposición, la propiedad de los frutos y productos, etcétera. La celebración de capitulaciones es una obligación que impone la ley aunque no haya bienes, en previsión de futuras adquisiciones (98, frac. V). Se puede otorgar antes de la celebración del matrimonio o durante él, y puede comprender todos los bienes, o sólo algunos. Cuando se llevan a cabo antes de la celebración del matrimonio para su aplicación, están sujetas a la *conditio iuris* de que éste se lleve a cabo. Durante la vigencia del matrimonio se pueden modificar.

En cuanto a su formalismo, las capitulaciones matrimoniales deben constar en simple escrito y en escritura pública "cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida" (185). Si se pactan durante el matrimonio, las formalidades serán aquellas que la ley exija para la transmisión de los bienes que comprendan (210).

La ley no determina claramente si las capitulaciones matrimoniales se inscriben en el Registro Público de la Propiedad. Sin embargo, el Código presupone que las capitulaciones están inscritas en el Registro, porque habla de su modificación y sólo se refiere a la sociedad conyugal, y, además, expresamente, con las reformas del tres de enero de mil novecientos setenta y nueve al Código Civil, sólo se habla de inscripción de la sociedad conyugal en el Registro. A continuación se transcriben los artículos correspondientes:

ART. 186.—En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el Protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones, y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero.

ART. 3012.—Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el folio real correspondiente a la finca de que se trate.

Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la inscripción de ese régimen patrimonial, cuando alguno de esos bienes forme parte de la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquellos.

No será necesario inscribir el régimen de sociedad conyugal cuando los documentos presentados los otorgue el titular registral y en los mismos se haga constar su comparecencia independientemente de la autorización o consentimiento de su cónyuge.

Se requiere la inscripción del régimen de sociedad conyugal únicamente cuando por causa de muerte comparezca el cónyuge del titular registral o su sucesión para disponer de los bienes registrados.

La solicitud de inscripción deberá hacerse de manera expresa, anexando el pago de derechos correspondiente y copia certificada o su reproducción auténtica del acta de matrimonio.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que conforme al actual artículo 3007, los documentos que sean registrables y no se registren no producirán efectos contra tercero.

Ni el Código Civil ni la Ley Registral y su Reglamento establecen dónde se deben inscribir las capitulaciones matrimoniales. Esto suscita la siguiente problemática: 1. ¿Se debe inscribir la sociedad conyugal y los bienes que a ella pertenecen en un folio especial? De resolverse positivamente sería darle personalidad jurídica a la sociedad conyugal, situación que no es posible dentro de nuestro derecho positivo. 2. ¿Se debe inscribir la sociedad conyugal en un folio real como titular de un inmueble? Tampoco es posible porque también estaríamos en el supuesto de reconocer la personalidad jurídica a la sociedad conyugal. 3. ¿Se debe hacer la anotación de la sociedad conyugal dentro de las generales del titular de la finca cuando se hace la mención del estado civil de casado? Considero que de acuerdo con las reformas del Código Civil y el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, la sociedad conyugal no es motivo de inscripción, sino de anotación en las generales del titular, pues al inscribirla se le otorgará personalidad jurídica. Para ser posible lo anterior, propongo se modifique la Ley del Notariado, con objeto de que en los contratos traslativos de dominio se haga constar el régimen patrimonial bajo el cual se encuentra casado el adquirente. El Registro Público de la Propiedad, al inscribir el testimonio del instrumento otorgado, anotará asimismo dicho régimen patrimonial.

No existe ningún fundamento legal para determinar que a cada cónyuge corresponde el cincuenta por ciento; el porcentaje será el

que se determine en las capitulaciones matrimoniales. La fracción V, del artículo 189, que determina el contenido de las capitulaciones matrimoniales dice:

> ART. 189.—Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:
> V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge.

Si no hay determinación, se regirá por lo relativo a las disposiciones generales de la sociedad conyugal (183).

Ahora bien, si no se estableció en el acta de matrimonio bajo qué régimen se casaron los cónyuges, no puede pensarse que los bienes adquiridos durante el matrimonio por alguno de los cónyuges pertenezcan a ambos, porque de acuerdo con el principio del artículo 1988 del Código Civil, la solidaridad no se presume, sólo nace de la ley o de la voluntad expresa de las partes.

Sociedad conyugal. Ésta nace al celebrarse el matrimonio o durante él y se rige por las capitulaciones matrimoniales:

> ART. 184.—La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y podrán comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla.

La sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales.

> ART. 183.—La sociedad coyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.
> Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario.

La sociedad conyugal constituye una comunidad de bienes entre ambos cónyuges quienes se consideran copropietarios en la proporción que indiquen las capitulaciones matrimoniales. La propiedad y dominio de los bienes que la compongan reside en ambos cónyuges de acuerdo con lo establecido en el artículo 194 del Código Civil.

> El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal.

Sin embargo, son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario,

> ... I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no

fuera dueño de ellos, y si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;

II. Los bienes que adquiera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna;

III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste;

IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;

V. Objetos de uso personal;

VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y

VII. Los bienes comprados a plazos por una de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares. (182 QUINTUS).

Considero que el notario público en toda transmisión de bienes inmuebles que pertenezcan a algún cónyuge casado bajo este régimen, debe pedir la comparecencia de ambos para que otorguen su consentimiento como copropietarios. Con frecuencia en la práctica algunos notarios, cuando se trata de este caso, lo expresan de la siguiente forma: "El señor ..... con el consentimiento de su esposa la señora ..... vende". En mi opinión se debería expresar: "El señor ..... y la señora ..... venden", pues en ambos cónyuges reside el dominio del inmueble.

Separación de bienes. La separación de bienes surge:

ART. 207.—Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

Bajo este régimen, los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenezcan antes del matrimonio y los que adquieran durante él:

ART. 212.—En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. ...

Si el estado civil de las personas es el de casado, el notario debe tener a la vista el acta de matrimonio, para saber en cuanto al lugar, qué ley local se le aplica, en cuanto al tiempo, qué código estaba vigente en la fecha de matrimonio y en cuanto al contenido, bajo qué régimen se casaron y qué bienes comprende. Si se trata de mexicanos que celebraron el matrimonio en el extranjero se sigue el principio *locus regit actum* y entonces se aplicará la ley extranjera, siempre y cuando se transcriba el acta de la celebración del matrimonio.

ART. 161.—Los mexicanos que se casen en el extranjero, se presentarán ante el Registro Civil para la inscripción de su acta de matrimonio dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción.

4. NACIONALIDAD

Conforme a la definición tradicional de nacionalidad ésta es: el vínculo jurídico político que relaciona a la persona con el Estado; o, el atributo jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo de un Estado. Así, será nacional quien sea miembro del pueblo de un Estado determinado y será extranjero, quien no pertenezca a él.

Es importante determinar la nacionalidad de los sujetos que intervienen en una escritura pública o acta notarial, pues en nuestro país existen limitaciones y prohibiciones a los extranjeros para la adquisición de bienes inmuebles, acciones y derechos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina quiénes tienen la nacionalidad mexicana:

ART. 30.—La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuera la nacionalidad de sus padres;

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

Por otro lado, son extranjeros quienes no tengan las calidades señaladas en el mencionado artículo 30 (33).

Decía que los extranjeros tienen ciertas limitaciones y prohibiciones en relación con los bienes, que están contenidas en la fracción I, del artículo 27 constitucional (se transcribió en este capítulo, en el epígrafe de antecedentes).

Conforme a la mencionada fracción los extranjeros están limitados para adquirir en las zonas indicadas a lo largo de las fronteras y de las playas. Esta prohibición para los extranjeros se traduce en una incapacidad de goce.

El derecho de los extranjeros para adquirir en otras zonas de la República está limitado; no se trata de una prohibición ni de una incapacidad de goce o de ejercicio, sino simplemente de una limitación. En efecto, dice la Constitución que los extranjeros podrán adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones, y podrán obtener concesiones de explotación de minas o aguas siempre que convengan en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar la protección de sus gobiernos. Esta convención que en nuestro derecho se establece como renuncia ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, es la llamada "Cláusula Calvo".

La fracción I, del artículo 27 constitucional ha sido regulada por la Ley Orgánica y por el Reglamento, que iniciaron su vigencia respectivamente el 21 de enero y el 29 de agosto de 1926 y por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 9 de marzo de 1973.

Actualmente se encuentra en vigor la Ley de Inversión Extranjera publicada el 27 de diciembre de 1993.

Esta última ley, impone la obligación a los notarios de insertar en los documentos en que intervengan, las autorizaciones que deban expedirse en los términos de esa misma ley (39).

Los artículos 10 y 10 Bis de la mencionada ley determinan la situación de las sociedades extranjeras para la adquisición de tierras de la siguiente forma:

> ART. 10.—De conformidad con lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que hayan celebrado el convenio a que se refiere dicho precepto, podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional.
>
> En el caso de las sociedades en cuyos estatutos se incluya el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional, se estará a lo siguiente.
>
> I. Podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales, debiendo dar aviso de dicha adquisición a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a aquel en el que se realice la adquisición, y
>
> II. Podrán adquirir derechos sobre bienes inmuebles en la zona restringida, que sean destinados a fines residenciales, de conformidad con las disposiciones del capítulo siguiente.

De esta disposición se desprende que:

No pueden adquirir el dominio directo de tierras en los límites territoriales indicados en la Constitución: las sociedades extranjeras y las sociedades mexicanas que no contengan cláusulas de exclusión de extranjeros o que no hayan celebrado el convenio a que se refiere el precepto constitucional. Dada la generalidad de la disposición constitucional que sólo habla de extranjeros, esta ley determina a quienes alcanza la prohibición constitucional.

Los extranjeros y las sociedades extranjeras no pueden intervenir en las actividades económicas de:

> ART. 6º— ...
>
> I. Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;
>
> II. Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;
>
> III. Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;

V. Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia, y

VI. La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables. ...

En las actividades económicas y sociedades que mencionan los artículos 7º y 8º se encuentra restringida la inversión extranjera al 10, al 25 o al 49% de acuerdo con el tipo de sociedad y actividad que realice.

En las sociedades que en razón de su objeto no existan restricciones especiales para los extranjeros, los residentes permanentes se consideran como mexicanos.

"Para los efectos de esta Ley se equipara a la inversión mexicana la que efectúen los extranjeros en el país con la condición de estancia de Residente Permanente, salvo aquélla realizada en las actividades contempladas en los títulos primero y segundo de esta Ley."

Recordemos cuáles son las condiciones de estancia legal en el país reconocidas por la Ley de Migración: a) Visitante; b) Residente temporal; y, c) Residente permanente, que corresponden a las anteriores de no inmigrante, inmigrante e inmigrado.

El Título Cuarto, capitulo II "De la Estancia de Extranjeros en el Territorio Nacional" artículo 52 establece que:

Los extranjeros podrán permanecer en el territorio nacional en las condiciones de estancia de visitante, residente temporal y residente permanente, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en esta Ley, su Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables,...

Y señala las calidades migratorias:

I. Visitante sin permiso para realizar actividades remuneradas.
II. Visitante con permiso para realizar actividades remuneradas
III. Visitante regional
IV. Visitante trabajador fronterizo
V. Visitante por razones humanitarias
VI. Visitante con fines de adopción
VII. Residente temporal
VIII. Residente temporal estudiante
IX. Residente permanente.

El artículo 65 de la Ley de Migración establece que "Los extranjeros deberán acreditar su situación migratoria regular en el país, en los actos jurídicos en los que se requiera de la intervención de los notarios públicos, los que sustituyan a éstos o hagan sus veces, en lo relativo a cuestiones inmobiliarias, y los corredores de comercio." ... Se hace notar que la estancia legal en el país sólo se exige a los extranjeros para cuestiones inmobiliarias y no así para otro tipo de actos o hechos jurídicos.

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal, de conformidad con el sistema constitucional federal, regula lo relativo a la adquisición de inmuebles por extranjeros.

> Art. 773. Los extranjeros y las personas morales, para adquirir la propiedad de bienes inmuebles, observarán lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias.

En resumen, el extranjero, persona física o moral, bajo ninguna circunstancia puede adquirir el dominio de tierras en las zonas restringidas por la Constitución. Podrá hacerlo en cualquier otro lugar del territorio nacional, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

5. Ocupación

La Ley del Notariado habla de profesión, para referirse a lo que aquí se designa como ocupación, vocablo que tiene más amplitud, pues por ejemplo, una persona que tenga la profesión de abogado, puede tener por ocupación la de juez, agente del ministerio público, comerciante, etcétera.

La ocupación además de ser un dato que debe consignarse en las generales de la escritura, como un elemento de identificación de la persona, determina si la persona tiene capacidad o no para celebrar el acto relativo, pues existen ciertas limitaciones para adquirir bienes en función de la ocupación de la persona, por ejemplo: los ministros del culto para adquirir por herencia o donación de alguna persona que no sea familiar; el juez no podrá adquirir el bien objeto del negocio de su conocimiento; el perito, tampoco podrá adquirir el bien sobre el que rinda peritaje.

6. DOMICILIO

Los elementos que conforme a la ley debe contener el domicilio son los siguientes: (102-XIX)

A) Población;

B) Nombre de la calle;

C) Número interior y exterior de la casa, y

D) Cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible.

El domicilio de una persona tiene múltiples utilidades prácticas. Sirve para determinar la competencia judicial, la fiscal, la administrativa; señala si se aplica tal o cual ley.

Recuérdese que conforme al Código Civil el domicilio de las personas físicas puede ser legal o convencional.

El domicilio legal, lo señalan los artículos 30, 31 y 32. El domicilio de las personas morales es el lugar donde se halla establecida su administración (33). El convencional es aquel designado para el cumplimiento de determinadas obligaciones (34).

VI. CERTIFICACIONES

En las certificaciones, el notario concretiza su función. En el proemio introduce al contenido de la escritura, "la obra que va a realizarse". En los antecedentes asienta los documentos y determina física y jurídicamente el objeto del contrato. Las cláusulas contienen la manifestación de voluntad de las partes, que ha sido interpretada y redactada por el notario, en donde ejerce su actividad creadora como abogado y perito en derecho. En la representación reconoce el derecho que tiene una persona para actuar a nombre de otra. En las generales determina plenamente los atributos de las personas que intervienen; y finalmente, en las certificaciones concretiza la actividad del notario como fedatario. Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, que es: fe de conocimiento; fe de capacidad; fe de la existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de lectura y explicación; y fe de otorgamiento de la voluntad.

Ciertamente, un abogado examina los antecedentes físicos y jurídicos de un documento, redacta las cláusulas, selecciona las disposiciones jurídicas aplicables y expresa en lenguaje jurídico la voluntad de las partes, pero no puede certificar. Esta facultad corresponde a los fedatarios, en este caso, al notario.

El notario por su calidad de fedatario, al certificar formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

Como ejemplo de certificaciones, se da el siguiente:

> ... YO, EL NOTARIO CERTIFICO: I. Que conozco a los comparecientes y los estimo con capacidad legal. (o bien, en caso de no conocerlos personalmente expresará: I. Que identifiqué a los comparecientes con... a quienes estimo con capacidad legal). II. Que me identifiqué plenamente como notario. III. Que lo inserto y relacionado concuerda con sus originales que doy fe de tener a la vista. IV. Que leí y expliqué íntegro este instrumento a los otorgantes y les hice saber el derecho que tienen de leerlo personalmente, quienes manifestaron su comprensión plena y conformes con su contenido, valor y fuerza legal, lo firman en comprobación el día ..... de mayo del año de su otorgamiento. Doy fe. .....

Estas certificaciones que hace el notario provienen de la Ley del Notariado y de otras disposiciones legales que le imponen esta obligación.

Contenido de la certificación

A) *El artículo 102 en su fracción XX desarrolla el alcance de la certificación:*

> Art. 102.—El notario redactará las escrituras en español...
>
> XX. Hará constar bajo su fe:
>
> *a*) Su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad;
>
> *b*) Que hizo saber a los otorgantes el derecho que tienen de leer personalmente la escritura y de que su contenido les sea explicado por el notario;
>
> *c*) Que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestaron todos y cada uno su comprensión plena;
>
> *d*) Que ilustró a los otorgantes acerca del valor, las consecuencias y alcances legales del contenido de la escritura cuando a su juicio así proceda, o de que fue relevado expresamente por ellos de dar esa ilustración, declaración que asentará;
>
> *e*) Que quien o quienes otorgaron la escritura, mediante la manifestación de su conformidad, así como mediante su firma; en defecto de ésta, por la impresión de su huella digital al haber manifestado no saber o no poder firmar. En sustitución del otorgante que no firme por los supuestos indicados, firmará a su ruego quien aquél elija;

En los casos que el notario lo considere conveniente podrá solicitar al usuario, asiente en el instrumento correspondiente, además de su firma, su huella digital.

f) La fecha o fechas en que se firme la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos y por los testigos e intérpretes si los hubiere, y

g) Los hechos que el notario presencie y que guarden relación con el acto que autorice, como la entrega de dinero o de títulos y otros.

...

A continuación vamos a analizar cada una de las certificaciones que contiene la fracción transcrita.

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

En relación a la identidad pueden darse tres supuestos: 1. Que el notario conozca personalmente a los otorgantes. 2. Que difiera su conocimiento a una identificación con fotografía, expedida por un organismo oficial. 3. Si el notario no conoce al otorgante y no tiene identificación, tendrá que ser identificado por dos testigos de identidad, quienes asimismo, tendrán que identificarse con un documento oficial con fotografía.

Ahora bien, identificar a una persona es saber su nombre y apellidos; debe existir una adecuación entre la persona y el nombre. Conocer personalmente a una persona, no es que sea su amigo o vecino, sino simplemente que sabe y le consta que **ese es** su nombre y apellido.

ART. 104.—El notario hará constar la identidad de los otorgantes por cualquiera de los medios siguientes:

I. Por la certificación que haga de que los conoce personalmente en términos del artículo 102, fracción XX, inciso a) de esta ley. Para ello bastará que el notario los reconozca en el momento de hacer la escritura y sepa su nombre y apellidos, sin necesidad de saber de ellos cualquier otra circunstancia general;

II. Por certificación de identidad en base a algún documento oficial con fotografía, en el que aparezca el nombre y apellidos de la persona de quien se trate o el documento de identidad que llegaren a autorizar las Autoridades competentes, los cuales examinará y agregará en copia al apéndice; y

III. Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el notario conforme a alguna de las fracciones anteriores, quien deberá expresarlo así en la escritura. Los testigos en cuanto tales están obligados a asegurar la identidad y capacidad de los otorgantes, y de ésto serán previamente advertidos por el notario, deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y

que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil; para lo anterior el notario les informará cuáles son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea perito en Derecho. Igualmente les informará su carácter de testigos instrumentales y las responsabilidades consiguientes. En substitución del testigo que no supiere o no pudiere firmar, lo hará otra persona que al efecto elija el testigo, imprimiendo éste su huella digital. La certificación y consiguiente fe del notario siempre prevalecerá sobre la de los testigos en caso de duda suscitada posteriormente salvo evidencia debidamente probada que supere toda duda al respecto. En todo caso, el notario hará constar en la escritura el medio por el que identificó a los otorgantes. Tratándose de testigos, si alguno no supiere o no pudiere firmar, imprimirá su huella digital y firmará a su ruego la persona que aquél elija.

La utilización de los documentos oficiales con fotografía, con los que se identifican el otorgante o compareciente, si bien exime de responsabilidad al notario, deja en estado de indefensión a las partes, pues cuando el notario da fe por medio de identificación, no otorga fe de conocimiento, sino que la delega a dichos documentos.

El notario también hace constar la capacidad natural y legal de las personas que intervienen en un instrumento notarial. La certificación que otorga se limita al acto en concreto.

La capacidad es la regla general. La incapacidad es la excepción.

La incapacidad puede provenir de una causa natural o de la ley. El artículo 450 del Código Civil señala cuáles son las incapacidades naturales y legales:

> Tienen incapacidad natural y legal:
> I. Los menores de edad;
> II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Menores de edad. Éstos tienen una incapacidad natural para contratar sin embargo, pueden celebrar ciertos actos, a saber: contraer matrimonio (148); si han cumplido dieciséis años, pueden designar tutor dativo (496); nombrar curador (624-I), intervenir en la formación del inventario de los bienes de su patrimonio (537-III), otorgar testamento (1306-I), ser testigos en un testamento (1502-II).

La mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años (646).

Ahora bien, los mayores de edad que no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos, tienen incapacidad de ejercicio para celebrar actos jurídicos. No obstante, en el caso de que un demente tenga un intervalo de lucidez, puede otorgar testamento, siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos (1307).

Aunque el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, necesita de autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para negocios judiciales (643).

Para el otorgamiento de testamentos* el notario debe cerciorarse si la persona tiene o no capacidad para testar; si la tiene, debe verificar si no está afectada de alguna incapacidad especial.

El enteramente sordo, podrá otorgar testamento público abierto, dando lectura al mismo, y si no sabe leer, designará a una persona que lo lea a su nombre (1516).

Incapacidad para heredar. En principio todas las personas tienen capacidad para heredar. Sin embargo, puede provocarse la incapacidad por razón de cielito (1316).

Los tutores y curadores no pueden heredar del menor, a no ser que hayan sido instituidos antes de su nombramiento o después de la mayor edad del testador y si las cuentas de la tutela ya fueron aprobadas (1321). Tampoco puede heredar el médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad, así como su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos (1323). Igualmente, tienen incapacidad para heredar, el notario y los testigos que intervinieron en el testamento, así como sus cópyuges, descendientes, ascendientes o hermanos (1324).

Son incapaces para heredar por testamento, quienes hayan sido nombrados en él, tutores, curadores o albaceas y que sin justa causa

* Se hace notar que por reformas al Código Civil para el Distrito Federal publicadas en la Gaceta Oficial el 23 de julio del 2012, se estableció como único el Testamento Público Abierto, quedando sin efecto todos los demás.

hayan rehusado al cargo o por mala conducta hayan sido separados judicialmente (1331).

Para que el notario de fe de la capacidad, basta su observación o la información que tenga.

> Para que el notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad bastará con que no observe en ellos manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil (105).

Cuando la escritura se otorga por medio de un representante, el notario certifica las declaraciones de éste, relativas a su representado.

> XVI. Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro o en ejercicio de un cargo, por cualquiera de los siguientes medios:
>
> *a)* Relacionando los documentos respectivos, insertándolos en el instrumento o agregándolos en original o en copia total o parcial que en el propio instrumento certifique concuerda con dicho original con el cual lo habrá cotejado, haciendo mención de ello en el instrumento sin anotarlo en el libro de registro de cotejos, o
>
> *b)* Mediante certificación, en los términos del artículo 155 fracción IV de esta ley.
>
> En dichos supuestos los representantes deberán declarar en la escritura que sus representados son capaces y que la representación que ostentan y por la que actúan está vigente en sus términos. Aquellos que comparecen en el ejercicio de un cargo protestarán la vigencia del mismo..., (Art. 102).

Asimismo, la certificación de la capacidad que realiza el notario, es importante para la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, como lo determina el Código Civil.

> ART. 3021.—Los registradores previa la calificación extrínseca a que se refiere el artículo siguiente deberán inscribir o anotar, según corresponda, los documentos que se presenten al Registro para inscripción o anotación, dentro de un plazo máximo de veinte días hábiles siguientes al de su presentación, salvo las excepciones expresamente establecidas en el presente Código o en la Ley Registral.

ART. 3021 Bis.—Previo a la inscripción, el registrador realizará la calificación extrínseca del documento presentado dentro del plazo señalado en el artículo anterior. La calificación registral consistirá en verificar únicamente que:

I. El documento presentado y el acto en él contenido sean de los que deben inscribirse o anotarse;

II. El documento satisfaga los requisitos de forma establecidos en la ley que lo rige como necesarios para su validez;

III. En el documento conste acreditada la identidad, capacidad y legitimación de los otorgantes que el acto consignado requiera, en su caso. Cuando por cualquier circunstancia alguno de los titulares registrales varíe su nombre, estado civil, identidad de género, denominación o razón social, procederá la inscripción cuando así se hubiere hecho constar ante notario;

IV. Exista identidad entre el bien previamente inscrito y el descrito en el título. No habrá falta de identidad cuando no coincida la descripción en uno o algunos de los datos, si de los demás elementos comparados se desprende dicha identidad;

V. No haya incompatibilidad entre el texto del documento y los asientos del registro, conforme a lo previsto por el artículo 3020 de este Código;

VI. Esté fijada la cantidad máxima que garantice un gravamen en el caso de obligaciones de monto indeterminado, salvo los casos previstos en la última parte del artículo 3011 del presente ordenamiento, cuando se den las bases para determinar el monto de la obligación garantizada;

VII. En el acto consignado en el instrumento se observe el tracto sucesivo en los términos del artículo 3019 de este Código;

VIII. El documento cumpla con los requisitos que deba llenar de acuerdo con el Código u otras leyes aplicables, como indispensables para su inscripción; y

IX. No haya operado el cierre de registro, en términos del artículo 3044 segundo párrafo del presente ordenamiento.

Verificado lo anterior, el registrador deberá realizar la anotación o inscripción dentro del plazo mencionado en el artículo anterior.

Los registradores no podrán exigir otros datos, requisitos e información que la necesaria para el llenado del formato precodificado.

Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los avisos de otorgamiento a que se refiere el artículo 3016 de este Código.

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

En la práctica algunas personas se quejan de que la escritura no les fue leída y explicada o que se les leyó parcialmente. Por esta razón, el legislador exige que el notario haga saber a los otorgantes, el derecho que tienen de hacer las preguntas que deseen y de leerla personalmente, a lo que pueden acceder o negarse por no considerarlo necesario.

c) *Que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestaron todos y cada uno su comprensión plena;*

Quienes intervienen en una escritura pública, tienen derecho de enterarse de su contenido antes de firmarla.

La escritura puede ser leída por el notario, por quienes intervienen o por otra persona. Cuando existan adiciones o variaciones a la escritura "el notario asentará los cambios y hará constar que dio lectura y que explicó, de proceder ello a su juicio, las consecuencias legales de dichos cambios". ...(108). Tiene que ser leída por el interesado cuando se trate de una persona afectada de sus capacidades auditivas, pero si no sabe leer o no puede hacerlo, la lectura se hará por un testigo de asistencia designado por él. "En todo caso, el notario hará constar la forma en que los otorgantes sordos manifestaron su rogación o adherencia, otorgaron su voluntad y consentimiento y se impusieron del contenido de la escritura y de sus consecuencias jurídicas." (106). En caso de testamento, si se trata de un ciego, se dará lectura dos veces: una por el notario y otra por un testigo de asistencia (1517).

Leída la escritura, el notario hará constar que "manifestaron todos y cada uno su comprensión plena".

d) *Que ilustró a los otorgantes acerca del valor, las consecuencias y alcance legales del contenido de la escritura cuando a su juicio así proceda, o de que fue relevado expresamente por ellos de dar esa ilustración, declaración que asentará;*

Son objeto de certificación por parte del notario, la explicación que haga a los otorgantes del contenido de la escritura, así como las consecuencias jurídicas que tendrá su firma.

En el proceso que se lleva a cabo para la elaboración de una escritura, el notario también tiene el carácter de maestro y asesor de las partes. Desde el inicio de su actuación debe orientarlas respecto de cuál es el acto jurídico que más les conviene. Posteriormente

y antes de la firma, les debe explicar el contenido, valor y alcance del instrumento que van a otorgar.

Si los otorgantes son profesionales del derecho, notarios o conocedores de la materia, pueden liberar al notario de dicha explicación, situación que debe hacerse constar en las certificaciones.

d) *Que quien o quienes otorgaron la escritura, mediante la manifestación de su conformidad, así como mediante su firma; en defecto de ésta, por la impresión de su huella digital al haber manifestado no saber o no poder firmar. En sustitución del otorgante que no firme por los supuestos indicados, firmará a su ruego quien aquél elija;*

El notario certifica que los otorgantes manifestaron su voluntad, la cual expresaron imprimiendo su firma.

Puede suceder que alguna de las partes no sepa o no pueda firmar, en cuyo caso imprimirá su huella digital y firmará otra persona a su ruego. Esta circunstancia también la prevé el Código Civil para los contratos privados.

> ART. 1834.—Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.
>
> Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

En caso de que el notario lo considere conveniente, puede pedir al otorgante que asiente en el instrumento además de su firma, su huella digital (Art. 102 XX).

e) *La fecha o fechas en que se firme la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos y por los testigos e intérpretes si los hubiere,* y

Una escritura puede firmarse en un mismo día o parcialmente en varios, toda vez que puede contener dos o tres actos que impliquen la firma sucesiva o bien, quienes intervienen no pueden acudir a la firma el mismo día.

En el Código Civil no se exige, como en otras legislaciones, la unidad del acto es decir, que el consentimiento en un contrato se exprese en forma contemporánea. Si las partes firman en distintas fechas, "el notario irá asentando solamente 'ante mí', con su firma a medida que sea firmada por las partes y cuando todos la hayan firmado imprimirá además su sello", ... (109).

f) *Los hechos que el notario presencie y que guarden relación con el acto que autorice, como la entrega de dinero o de títulos y otros.*

El notario también debe certificar los hechos que presencie relacionados con la escritura que autorice. Éstos son, por ejemplo:

la entrega de dinero que haga el comprador al vendedor; la firma, endoso o entrega de un cheque; la entrega física de la posesión, etcétera.

Antiguamente, se daba la excepción de *non numerata pecuniae.* Ésta se daba cuando en el contrato no había constancia de que el precio se hubiese contado en presencia de las partes y del notario.

B) *Otras certificaciones que el notario debe hacer constar*

Además de las certificaciones que se han mencionado (102-XX), se encuentran las siguientes: *a)* ..."haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura." (102-III), tales como títulos de propiedad, concesiones, permisos, licencias y autorizaciones; certificaciones y constancias; boletas, avalúo, etcétera. *b)* El medio "por el que identificó a los otorgantes"... (104-III) "La verdad de los hechos" relacionados, etcétera.

Cuando se trate de actividades vulnerables, en términos de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (Art. 17- XII), el notario también debe hacer constar en las certificaciones que el otorgamiento del instrumento no implica una relación de negocios entre él y los otorgantes. Las actividades que enumera la mencionada ley como vulnerables son las siguientes:

A) Transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles, salvo las garantías que se constituyan a favor de instituciones del sistema financiero y organismos públicos de vivienda;

B) Otorgamiento de poderes irrevocables para actos de administración o dominio;

C) Constitución, aumento o disminución de capital social, fusión o escisión de personas morales, compraventa de acciones y partes sociales;

D) Constitución o modificación de fideicomisos traslativos de dominio o de garantía sobre inmuebles, salvo los que se constituyan para garantizar algún crédito a favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda; y

E) Otorgamiento de contratos de mutuo o crédito, con o sin garantía, en los que el acreedor no forme parte del sistema financie-

ro o no sea un organismo público de vivienda, de acuerdo con el anexo 3 de las Reglas de Carácter General a que se refiere la mencionada ley.

Es necesario que las personas físicas que intervengan en los actos señalados se identifiquen con el documento original oficial emitido por autoridad competente vigente a la fecha de su presentación, que contenga la fotografía, firma y en su caso, domicilio del propio cliente o usuario.

VII. AUTORIZACIÓN

La autorización de la escritura es el acto de autoridad del notario, el cual convierte al documento en auténtico; le da eficacia jurídica, pleno valor probatorio y fuerza ejecutiva. En el caso de un acta como la fe de hechos, lo asentado se considera la verdad legal con pleno valor probatorio.

La autorización, como lo ha expresado la doctrina española, es el acto del autor y creador de la escritura o del acta notarial.

Las autorizaciones de las escrituras pueden ser dos: la preventiva y la definitiva. En algunos instrumentos son necesarias las dos, en otras nada más la definitiva.

> ART. 111.—Cuando la escritura haya sido firmada por todos los comparecientes y no exista impedimento para su autorización definitiva, el notario podrá asentar ésta de inmediato, sin necesidad de autorización preventiva.

1. FORMALIDADES DE LA AUTORIZACIÓN

La primera formalidad de la autorización es que debe asentarse en los folios, al pie de la escritura.

> ART. 78.—El notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, salvo los que deban constar en los libros de registro de cotejos. ...
>
> ART. 89.—Toda autorización preventiva o definitiva de los notarios, así como las que efectúe el titular del Archivo en términos del artículo 113 se asentarán sólo en los folios correspondientes del instrumento de que se trate.

El procedimiento de autorización depende de si es preventiva o definitiva.

2. Autorización preventiva

El notario asienta la autorización preventiva de la escritura, cuando ha sido firmada por todos los interesados.

La firma es la exteriorización del consentimiento; quien ha firmado, ha aceptado el contenido del instrumento. Si la persona no sabe o no puede firmar, imprimirá su huella digital y otra firmará a su ruego (102-XX-e y 1834 C.C.).

A) *Procedimiento de la autorización*

La autorización preventiva debe contener: la razón "ante mí", la firma y el sello del notario.

> Art. 109.—Una vez que la escritura haya sido firmada por todos los otorgantes y demás comparecientes, podrá ser autorizada preventivamente por el norario con la razón "ante mí", su firma y sello, o autorizarla definitivamente. ...

Las palabras "ante mí" son la fórmula sacramental determinada por la ley. La firma del notario es la constancia de su intervención como fedatario.

Con el sello, el notario ejerce el poder que le ha concedido el Estado para hacer constar que da fe a nombre de éste y no por mutuo propio.

En España, la autorización además de la firma y sello del notario, debe satisfacer otros requisitos:

> el notario, a continuación de las firmas de otorgantes y testigos, autorizará la escritura y en general los instrumentos públicos, signando, firmando y rubricando. Deberá estampar al lado del signo el sello oficial de su notaría.[17]

---

[17] Giménez-Arnau, Enrique, Derecho Notarial, España, 1976, p. 713.

Además de la firma y sello, el notario, para autorizar, debe estampar su signo precediendo a la firma. El signo, según el decir de Giménez-Arnau, es un elemento muy antiguo, lo exigía ya el Fuero Real y las Partidas y se le otorgaba al escribano en su nombramiento. Parece ser que su origen es el sello o el anillo utilizado en el Imperio Romano y en el Edad Media. Más tarde, los signos se dibujaban a mano, por lo que su creación llegó a constituir un arte.

> Porque su signo constituye un juramento que nosotros llamaremos escrito, y como tal vínculo religioso robustece cuando bajo de él se asevera; pues no es una vana fórmula esa que cuida la ley de exigir por el artículo 19 en todos los instrumentos notariales, o algunos rasgos de pluma sin objeto, como pudiera parecer; no: al contrario, significa mucho, tiene gran utilidad: al fijarlo el notario sobre el papel, siempre en forma de cruz, y expresar que lo pone en testimonio de verdad, jura que lo afirmado allí es cierto.[18]

En la actualidad, España, es el único país de tradición latina que conserva el uso del signo, una vez escogido por el notario, no puede variarlo.

Además del signo requerido en el derecho español, en Escocia se utiliza el "mote" o "lema" el cual también debe acompañar a la firma.

Mientras la escritura no se haya firmado por todos los otorgantes, testigos de interpretes en su caso, el notario no puede autorizarla preventivamente. Cuando ha sido firmada en diferentes momentos, sólo podrá asentar en cada firma las palabras "ante mí" y su firma. Una vez firmada por todos, imprimirá su sello autorizándola preventivamente.

> Cuando la escritura no sea firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un solo acto por su naturaleza o por disposición legal, el notario irá asentando solamente "ante mí", con su firma a medida que se firmada por las partes y cuando todos la hayan firmado imprimirá además su sello, con todo lo cual quedará autorizada preventivamente (109 *in fine*).

---

[18] Ruiz Gómez, Eugenio, op. cit., p. 96.

B) *Consecuencias de la autorización preventiva*

La consecuencia de la autorización preventiva es que la forma notarial surge; hay objeto y consentimiento expresado ante notario.

El notario autoriza preventivamente el instrumento para que los derechos y obligaciones que contiene, puedan ser exigibles.

Con esta autorización, se generan los créditos fiscales y empiezan a correr los términos para la liquidación y entero de los impuestos.

Tratándose de enajenación de inmuebles, se pueden causar los siguientes impuestos: sobre la renta, ya sea por enajenación o por adquisición; adquisición de bienes inmuebles o traslado de dominio y, al valor agregado. Conforme a la Ley del Impuesto Sobre la Renta, el pago provisional de éste, debe cubrirse "dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura o minuta." (126, tercer párrafo y 132 primer párrafo). El Código Fiscal del Distrito Federal, establece que el pago del Impuesto de Adquisición de Inmuebles "deberá hacerse mediante declaración, a través de la forma oficial autorizada, que se presentará dentro de los 15 días siguientes" en que se haya autorizado preventivamente la escritura (120). De acuerdo con la Ley Federal del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, aplicada en aquellos Estados de la República que no están coordinados, este impuesto debe pagarse al mes siguiente de la fecha de autorización preventiva.

Por lo que se refiere al Impuesto al Valor Agregado, el notario debe enterarlo dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura (33, segundo párrafo).

3. Autorización definitiva

Satisfechas todas las obligaciones fiscales y administrativas, la escritura se puede autorizar definitivamente por el notario.

> Art. 110.—El notario deberá autorizar definitivamente la escritura cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para ello. La autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y el sello del notario.

Es necesario indicar que: *No obstante, si no se han satisfecho esas obligaciones, el contrato, la transmisión de la propiedad y las obligaciones entre las partes, se han perfeccionado.*

Fiscalmente, deben estar pagados todos los impuestos que en la compraventa son: sobre la renta, adquisición de inmuebles y cuando corresponda, valor agregado.

En algunos actos jurídicos no es necesario satisfacer requisitos fiscales o administrativos posteriores a su otorgamiento, por lo que pueden autorizarse definitivamene por ejemplo: los poderes, mutuos con hipoteca, testamentos, etcétera.

A) *Procedimiento de la autorización definitiva*

Una vez satisfechos todos los requisitos administrativos y fiscales, el notario firma y estampa su sello, anota la fecha y demás menciones prescritas en otras leyes (112).

En la autorización definitiva, aunque la ley no lo indica así, se emplean las palabras "autorizada definitivamente". Esta última expresión no es sacramental, la ley no la exige, podría sustituirse. En cambio las palabras "ante mí", son necesarias en la autorización preventiva, la ley exige esas palabras y no otras (109).

B) *Consecuencia de la autorización definitiva*

Autorizada definitivamente la escritura, puede expedirse el testimonio y, cuando sea inscribible, se hará en el Registro Público de la Propiedad.

4. COMPETENCIA EN LA AUTORIZACIÓN

El notario es quien debe autorizar las escrituras que ante él se hayan otorgado sin embargo, y de conformidad con los artículos 114 y 155, pueden hacerlo los asociados o suplentes.

A) *Autorización preventivamente por el asociado o suplente*

La ley permite a los notarios asociados o suplentes autorizar preventivamente la escritura otorgada ante el sustituido o asociado, pero este acto lo sujeta a la satisfacción de ciertos requisitos:

> I. Que la escritura haya sido firmada sólo por alguna o algunas de las partes ante el primer notario, y aparezca puesta por él, la razón "ante mí" con su firma, y
>
> II. Que el notario asociado o suplente exprese el motivo de su intervención y haga suyas las certificaciones que deba contener el instrumento, con la sola excepción de las relativas a la identidad y capacidad de quienes hayan firmado ante el primer notario y a la

lectura del instrumento a éstos. La autorización definitiva será suscrita por quien actúe en ese momento (114).

B) *Autorización definitiva por el asociado o suplente*

Debe hacerse por el notario ante quien se otorgó la escritura y excepcionalmente por los asociados o suplentes.

ART. 115.—Quien supla a un notario que hubiere autorizado preventivamente una escritura y que dejare de estar en funciones por cualquier causa, podrá autorizarla definitivamente con sujeción a lo dispuesto en los dos artículos anteriores.

Esta autorización no deberá hacerse si no se han satisfecho los requisitos fiscales y administrativos. En caso de la actuación del notario sustituyente, contendrá la fecha, la firma y el sello de éste.

El artículo 114 de la ley, en su último párrafo, establece que la autorización definitiva "será suscrita por quien actúe en ese momento", y deberá contener la fecha, la firma y el sello del notario. La satisfacción de los requisitos fiscales y administrativos, es necesaria sólo para la autorización definitiva, no así para la preventiva.

C) *Regularización de autorización por el Archivo de Notarías*

Cuando el libro de protocolo o los folios donde conste la escritura estuvieren depositados en el Archivo General de Notarías, su titular, sin autorizar definitivamente, pues no tiene facultades para ello, pondrá al instrumento razón de haberse cumplido con todos los requisitos legales, si éste ya se hubiere acreditado por el cuerpo de la escritura y los documentos del apéndice, la que se tendrá por autorización definitiva. "Dejará constancia si el momento del cumplimiento fue anterior a su depósito o en los términos primeramente descritos. Todo testimonio o copia certificada que expida indicará esta circunstancia bajo su certeza y responsabilidad." (113).

5. FALTA DE AUTORIZACIÓN TOTAL O PARCIAL

En algunas ocasiones la escritura no puede autorizarse, porque no ha sido firmada por las partes. La ley distingue cuando se trate de uno o de varios actos. En ambos casos se asienta la nota de "no pasó":

ART. 116.—Si quienes deben firmar una escritura no lo hacen a más tardar dentro de los treinta días naturales siguientes al día en que se extendió ésta en el protocolo, el instrumento quedará sin efecto y el notario le pondrá al pie la razón de "no pasó" y su firma.

Como se desprende del artículo anterior, el plazo para la firma de una escritura es de treinta días naturales. La nota de "no pasó" se firma por el notario y se asienta al pie de la misma.

Cuando una escritura contiene varios contratos y uno de ellos no se firma, inmediatamente después del "ante mí" se le pone la nota de "no pasó" por lo que se refiere al instrumento que no se firmó, siendo válidos el acto o actos que sí se firmaron.

ART. 117.—Si la escritura contuviere varios actos jurídicos y dentro del término que se establece en el artículo anterior se firmare por los otorgantes de uno o de varios de dichos actos y dejare de firmarse por los otorgantes de otro u otros actos, el notario pondrá la razón "ante mí" en lo concerniente a los actos cuyos otorgantes han firmado, su firma y su sello, e inmediatamente después pondrá la nota "no pasó" sólo respecto del acto no firmado, el cual quedará sin efecto.

6. AUTORIZACIÓN DEL TESTIMONIO

Este acto es independiente de la autorización de la escritura. El notario autoriza el testimonio con su firma y su sello (149-*in fine*).

7. NULIDAD DE LAS ESCRITURAS POR NO ESTAR DEBIDAMENTE AUTORIZADAS

Entre las causas de nulidad de los documentos notariales, se incluye la falta de formalidades en la autorización.

ART. 162.—El instrumento o registro notarial sólo será nulo:

VI. Si está autorizada con la firma y sello del notario cuando debiera tener nota de "no pasó", o cuando el instrumento no esté autorizado con la firma y sello del notario.

8. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD

Cuando el notario va a otorgar una escritura traslativa de dominio, debe dar un aviso preventivo en la solicitud del Certificado de Libertad de Gravámenes al Registro Público de la Propiedad. Éste

tiene una vigencia de sesenta días naturales a partir de la fecha de su presentación. Una vez que la escritura se firma por todos los otorgantes, el notario la autoriza preventivamente y debe dar un aviso de otorgamiento, cuya vigencia será de noventa días hábiles. En este lapso y si le dieron las expensas necesarias, enterará los impuestos correspondientes y expedirá el testimonio para su ingreso e inscripción en el Registro.

CAPÍTULO VI

ACTAS

I. DEFINICIÓN DEL ACTA NOTARIAL

El resultado de la actividad del notario es la escritura y el acta, mismas que este profesional del derecho asienta en forma original en su protocolo.

La escritura se refiere a los actos y negocios jurídicos; el acta contiene la descripción de los hechos jurídicos y materiales.

La Ley del Notariado establece:

> ART. 125.—Acta notarial es el instrumento público original en el que el notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello.

II. CLASIFICACIÓN DEL ACTA NOTARIAL

Las actas han sido motivo de clasificación doctrinal y legislativa. González Palomino[1] considera que existen dos tipos de actas:

a) Las que documentan una actividad "pasiva" (frase paradójica pero clara) del notario: una percepción. Son las actas de presencia.

b) Las que documentan una actividad "activa" del notario: actas de protocolización, de notificación o de requerimiento.

En realidad la distinción de González Palomino tiene su origen en el "Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado"

---

[1] Giménez-Arnau, citado por, *Derecho Notarial,* Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona, España, 1976, p. 423.

español que determina expresamente las clases de actas notariales que existen: *a)* actas de presencia; *b)* actas de notificación y requerimiento; *c)* actas de referencia; *d)* actas de notariedad; *e)* actas de protocolización; *f)* actas de depósito ante notario.

Por su parte, la Ley del Notariado en el artículo 128 no clasifica el contenido de las actas, se limita a enumerar en forma casuística los hechos que el notario puede consignar. No así en su última fracción, pues en forma enunciativa y no limitativa le abre la posibilidad de hacer constar cualquier hecho que pueda apreciarse objetivamente:

> ART. 128.—Entre los hechos por los que el notario debe asentar un acta, se encuentran los siguientes:
>
> I. Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos y otras diligencias en las que el notario intervenga conforme a otras leyes;
>
> II. La existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documento de personas identificadas por el notario;
>
> III. Hechos materiales;
>
> IV. La existencia de planos, fotografías y otros documentos;
>
> V. Protocolización de documentos;
>
> VI. Declaraciones que hagan una o más personas respecto de hechos que le consten, sean propios o de quien solicite la diligencia, y
>
> VII. En general, toda clase de hechos positivos o negativos, estados y situaciones, sean lícitos o no, que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciados objetivamente y relacioandos por el notario.
>
> En todos los casos señalados en las fracciones anteriores, el acta relativa podrá ser levantada por el notario en las oficinas de la notaría a su cargo, con posterioridad a que los hechos tuvieron lugar, aún en su caso, en los dos días siguientes a ello, siempre y cuando con esta dilación no perjudique los derechos de los interesados, o se violen disposiciones legales de orden público.

A continuación voy a analizar cada una de estas fracciones y algunos de sus aspectos prácticos.

1. NOTIFICACIONES, INTERPELACIONES, REQUERIMIENTOS, PROTESTOS Y ENTREGA DE DOCUMENTOS Y OTRAS DILIGENCIAS EN LAS QUE EL NOTARIO INTERVENGA CONFORME A OTRAS LEYES

Estas actuaciones tienen por objeto preconstituir una prueba fehaciente del lugar, la fecha y la hora en que una persona ha sido

notificada, interpelada o requerida. El acta, en cuanto a su redacción, sigue las mismas reglas de las escrituras, con las siguientes modalidades:

La primera consiste en que no es necesario mencionar todos los datos generales de la persona con quien se practica la diligencia, basta con asentar su nombre y apellido (129-I) sin necesidad de expresar la fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio.

Otra modalidad reside en que el notario puede levantar el acta de la notificación, interpelación, etcétera, al momento mismo o bien, trasladarse a su notaría para elaborarla hasta dentro de los dos días siguientes a ella, siempre y cuando no se perjudiquen los derechos de los interesados o se violen normas de orden público (129 párrafo *in fine*). A este lugar y dentro de un plazo de cinco días hábiles a partir del siguiente en que tuvo lugar la actuación notarial, puede presentarse el destinatario de la diligencia para conocer el contenido de ésta, conformarse con ella y firmarla o en su caso, manifestar por escrito las observaciones que estime convenientes. Dichas manifestaciones se harán constar en documento separado que firmado por el interesado, el notario agregará al apéndice. Si no son presentados en el plazo de cinco días no surtirán ningún efecto. Cuando el notario expida el testimonio o copia certificada antes de dicho plazo, deberá señalar expresamente esta circunstancia (129-III).

Una modalidad más, consiste en que el acta puede autorizarse sin necesidad de la firma del solicitante (134). En cambio en las escrituras los otorgantes siempre deben firmar el instrumento.

En todas estas actuaciones, el notario desde un principio debe identificarse como fedatario (141), para que los destinatarios sepan la trascendencia, el valor y la fuerza legal de su actuación. De esta manera se evita que las personas sean sorprendidas y así, actúen y contesten a sabiendas de que el notario dará fe de lo que digan o hagan.

A) *Notificación*

Notificar es: "El acto de hacer saber alguna cosa jurídicamente, para que la noticia dada a la parte le pare perjuicio en la omisión de lo que se le manda o intima, o para que le corra término."[2]

[2] Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de la legislación civil, penal, comercial y forense, o sea, resumen de las leyes, usos, prácticas y costumbres, como asimismo de las doctrinas de los jurisconsultos, dispuesto por orden alfabético de materias, con la explicación de los términos del derecho,* Imp. de P. Dupont et G. Languionie, París, 1831.

En nuestro sistema jurídico se conocen tres clases de notificaciones: judicial, notarial y ante dos testigos. El notario puede realizar todas aquellas notificaciones que no le correspondan en forma exclusiva y excluyente a algún funcionario (45-II, *a contrario sensu*).

Las notificaciones se llevan a cabo para perfeccionar un contrato o bien, porque la ley exige que en forma indubitable o fehaciente se haga saber alguna circunstancia. En el primero de los casos, cuando existe una oferta de contrato, el consentimiento puede perfeccionarse con la notificación de aceptación. En el segundo, o sea, cuando la ley exige la notificación por notario, es por la fidedignidad, certeza de la fecha y medio de prueba que el documento notarial proporciona. Ejemplo de estas notificaciones son:

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevé que puede notificarse notarialmente la restricción del crédito en el contrato de apertura de crédito (294).

El Código Civil establece varios casos de intervención notarial para hacer valer el derecho del tanto y por el tanto. Puede notificarse por medio de notario a los copropietarios cuando alguno desee enajenar su parte (973); al usufructuario cuando se enajena la nuda propiedad (1005); al vendedor cuando en la compraventa se hubiere pactado el derecho de preferencia por el tanto (2304 y 2305); al arrendador cuando el propietario de un inmueble pretenda venderlo (2447 y 2448 J); al arrendador o al arrendatario en caso de que el contrato sea de plazo voluntario para ambas partes y alguno de ellos quiera darlo por terminado (2478) etcétera.

Las notificaciones notariales siempre se realizan a petición de parte interesada o su representante y no de oficio. En la práctica pueden llevarse a cabo en presencia del solicitante, quien verbalmente o por escrito ante la fe del notario, hace saber al destinatario el contenido de su notificación. También puede suceder que la *rogatio* de la notificación se solicite al notario por escrito, quien sin necesidad de acompañarse por el solicitante, notifica al destinatario el contenido de la *rogatio.*

a) *Notificación en presencia del destinatario.* Ésta se realiza en el lugar donde se encuentra el destinatario, sin límite de lugar y hora. El notario después de identificarse y cerciorarse de la identidad del notificado, debe proceder a notificarle verbalmente o por medio de un instructivo que contenga: nombre, domicilio y número de notario; el objeto y contenido de la notificación; hora, fecha y lugar de la diligencia; firma y sello del notario.

b) *Notificación cuando no se encuentre el destinatario.* En este caso, el notario debe verificar que el lugar donde se va a llevar a cabo la notificación, es el domicilio del destinatario y a continuación entregar el instructivo a los parientes, empleados o domésticos del destinatario, o a cualquier persona que viva en ese lugar. El mencionado instructivo, además de los datos indicados anteriormente, debe contener el nombre de la persona que lo recibió y de ser posible su firma, así como su relación con el destinatario. Si el notario se cerciora que es el domicilio del destinatario y no se encuentra persona alguna "podrá practicar la notificación mediante la fijación del instructivo correspondiente en la puerta u otro lugar visible del domicilio del buscado, o bien depositando de ser posible el instructivo en el interior del inmueble indicado, por cualquier acceso." (131). Asimismo, el notario puede dejar la notificación en el domicilio señalado por el solicitante, no obstante que no sea el del destinatario en las siguientes circunstancias:

> ART. 132.—Si al ser requerido el notario para practicar una notificación, el solicitante de la misma le instruye expresamente que la lleve a cabo en el domicilio que al efecto le señala como del notificado, no obstante que al momento de la actuación se le informe al notario de lo contrario, éste sin su responsabilidad y bajo la del solicitante, practicará el procedimiento formal de notificación que esta ley regula realizándola en dicho lugar, en los términos de los dos artículos anteriores.

Puede suceder que en un contrato, alguno de los contratantes haya señalado "lugar para oír notificaciones". En este caso, la notificación podrá practicarse aunque no sea su domicilio.

En el acta que al efecto se levante de cualquiera de estas notificaciones, se hará constar la *rogatio*, el contenido de la notificación y la forma en que se practicó (133).

Como puede observarse, las reglas de la notificación notarial son distintas y más flexibles que las de la judicial.

B) *Requerimiento e interpelación*

El requerimiento puede analizarse como especie de notificación, para pedir el pago o el cumplimiento de alguna obligación. Sigue las reglas del procedimiento de notificación. Los artículos 2080 del Código Civil y 360 del Código de Comercio nos dan un ejemplo claro de interpelación:

ART. 2080.—Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

ART. 360.—En los préstamos por tiempo indeterminado no podrá exigirse al deudor el pago sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o dos testigos.

La interpelación es asentar en acta notarial la contestación que el sujeto pasivo o interpelado da a las preguntas formuladas por el interesado. Así lo interpreta el *Diccionario de la Lengua Española* al decir: "...excitar o compeler a cada uno para que dé explicaciones o descargos sobre un hecho cualquiera".

Esta actuación notarial es de gran importancia para el público en general, pues es un forma de preconstituir una prueba, toda vez que ante el notario se reconoce la existencia de una obligación.

La diligencia de interpelación puede realizarse en presencia o no del solicitante.

Ahora bien, considero que al momento de la *rogatio* y según sea el caso, el interesado puede entregar al notario las preguntas que vayan a formularse, las cuales sólo podrán ampliarse de manera verbal, única y exclusivamente si el interesado se encuentra presente en la diligencia.

C) *Protesto de documentos mercantiles*

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es el ordenamiento que regula el protesto de estos documentos, y atribuye la facultad de protestarlo, a los notarios y corredores públicos. A falta de ellos, a la primera autoridad política del lugar (142).

Bajo el nombre de protesto, se conoce la diligencia que se lleva a cabo para hacer constar en forma fehaciente, la falta de aceptación o de pago de un documento mercantil.

Rafael de Pina[3] lo define como la "Diligencia extendida en la letra de cambio o en hoja adherida a ella (también en el pagaré, cheque y otros títulos de crédito), por notario, corredor público

[3] Pina, Rafael de, *Diccionario de Derecho*, Edit. Porrúa, México, 1973.

titulado o primera autoridad política del lugar, por medio de la que se hace constar la falta de aceptación o de pago de la misma, cuando no existe la dispensa expresa de protestarla."

El protesto de la letra de camibo que por remisión se aplica a casi todos los títulos de crédito, se regula en los artículos 139 y 149 de la mencionada ley.

La letra de cambio debe ser protestada por falta total o parcial de aceptación o de pago (139). Sin embargo, el girador puede dispensar al tenedor de protestar la letra, inscribiendo en ella la cláusula "sin protesto", "sin gastos" u otra equivalente. No obstante, esto no quiere decir que la letra no pueda protestarse; sí puede hacerse, pero en ese caso, los gastos son por cuenta del tenedor. La cláusula de mención no dispensa al tenedor de la presentación de la letra para su aceptación o su pago, ni tampoco de dar aviso de la falta de aceptación o de pago a los obligados en vía de regreso (141).

Tratándose de protesto por falta de aceptación, éste debe levantarse contra el girado y los recomendatarios, dentro de los dos días hábiles siguientes al de la presentación, pero siempre antes de la fecha de vencimiento (144), en la dirección y lugar designados para la aceptación. Si el documento no contiene designación del lugar, debe levantarse en el domicilio de aquéllos (143). Este protesto dispensa de la presentación para el pago y el protesto por falta de pago (145).

En caso de protesto por falta de pago, éste debe levantarse en el lugar y domicilio señalados para su pago (143) y dentro de los dos días hábiles siguientes al del vencimiento (144). Si la letra no contiene el lugar y domicilio, se entenderán como tales el del girado, del aceptante o del domiciliatario. Si hay recomendatarios, se protestará en la residencia de éstos (126). Si la letra tuviese varios domicilios o lugares, se entendera que podrá protestarse en cualquiera a elección del tenedor (77).

Las personas contra las cuales puede levantarse el acta de protesto son: el girado, el aceptante o el domiciliatario; si hubiere recomendatarios, contra éstos. En caso de no estar presentes, se hará con sus dependientes, familiares o criados, o con algún vecino; si se ignora el domicilio o residencia, se practicará en la que elija el notario, corredor o autoridad política que la levante (143).

El protesto se hace constar en la misma letra o en hoja adherida a ella. Además se levanta en el protocolo un acta en la cual se reproduce literalmente la letra, es decir, se describen los datos que

consten en ella; se menciona el requerimiento hecho al obligado; se hace constar si estuvo presente quien debía aceptarla o pagarla; si hay negativa, los motivos de la misma; la firma de la persona con quien se entiende la diligencia, la negativa o imposibilidad para hacerlo, la expresión del lugar y hora en que se practicó, y la firma y sello del notario (148).

El notario retendrá el documento en su poder todo el día del protesto y el siguiente, plazo durante el cual el girado puede presentarse a entregar el importe de la letra, así como los intereses moratorios y gastos de la diligencia (149).

En cuanto al protesto del pagaré, éste sólo se hace por falta de pago, no así por falta de aceptación. La falta de protesto del documento hace que se pierda la acción de regreso en contra del suscriptor (173).

Por lo demás se aplican las disposiciones relativas a la letra de cambio.

El cheque tampoco se protesta por falta de aceptación, sólo por falta de pago cuando es presentado en tiempo y no fue pagado por el librado a más tardar el segundo día hábil que siga al plazo de su presentación (190). El pago del cheque puede ser parcial o total; si es parcial, puede protestarse por la parte faltante.

Surte los mismos efectos del protesto, la certificación que haga la cámara de compensación cuando el cheque se haya presentado en este lugar, indicando que el documento fue presentado en tiempo y que el librado rehusó total o parcialmente su pago. También tiene los efectos del protesto, la anotación del librado cuando el cheque se presentó en tiempo y sólo fue pagado parcialmente (190).

En cuanto al bono de prenda, la ley dice que si no se pagó en "tiempo, total o parcialmente, debe protestarse a más tardar el segundo día hábil que siga al del vencimiento, en la misma forma que la letra de cambio" (242).

El tenedor del bono de prenda protestado en tiempo y forma, puede solicitar que dentro de los ocho días siguientes a la fecha del protesto, el almacén proceda a la venta o remate público de las mercancías o bienes depositados (243). La falta de protesto de bono de prenda hace que las acciones que tenga el tenedor caduquen contra los endosantes y sus avalistas (249).

D) *Entrega de documentos*

Cuando una persona desea que haya constancia fidedigna de que entregó cierto tipo de documentos, puede acudir al notario

para que dé fe de esta circunstancia. Por ejemplo, en un concurso; en caso de que el comisario de una sociedad haga entrega de su dictamen a los administradores, o de que un apoderado rinda cuentas y entregue los documentos que tiene en su poder, etcétera. En estas actuaciones el notario da fe de la entrega de los documentos y de la fecha en que fue realizada.

2. La existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el notario

En estas actas el notario da fe de lo que percibe por la vista, el oído y los sentidos en general. Es decir, hace constar la existencia, identidad y capacidad legal de alguna persona, o bien certifica que algún documento se firmó en su presencia y se reconocieron las firmas en él asentadas, lo que constituye una evidencia con fuerza de prueba plena.

A) *Fe de existencia*

La existencia de una persona es un hecho evidente y perceptible por los sentidos. El juez del Registro Civil hace constar que una persona existe, mediante el acta de nacimiento, y que falleció con el acta de defunción.

La forma de constatar la existencia de dicha persona entre el lapso en que se levantaron el acta de nacimiento y de defunción, puede acreditarse por el notario, mediante un acta de fe de existencia en la que hace constar que dicha persona vive. Este tipo de acta son necesarias por ejemplo: cuando se ha promovido un juicio de declaración de ausencia y presunción de muerte; para acreditar que se recibe una pensión pagada en el extranjero; o bien, para comprobar la existencia, identidad y firma del solicitante. En este último caso, la fotografía, la firma y la identificación por medio de la cual se cercioró el notario de la existencia del rogatario, se agregan al apéndice del instrumento y al testimonio que se expida.

B) *Fe de identidad*

En este instrumento, el notario da fe de que el solicitante es quien ostenta ser. Es decir, que existe una adecuación entre la persona y el nombre.

"Fe de identidad" o "fe de conocimiento" como se califica en la doctrina, se denomina a la certificación que hace el notario al expresar en una escritura o acta, que conoce personalmente, o ha identificado al otorgante, parte, sujeto, solicitante o compareciente.

Cuando un notario certifica que conoce a una persona, es porque sabe su nombre y apellidos; porque se identificó con un documento fidedigno; porque la identificaron dos testigos; o también, porque con ese fin específico se levantó un acta.

Para que el acta que se realice sea eficaz, se debe solicitar la fotografía y la firma del interesado, los que se agregan al testimonio y al apéndice del protocolo.

Concurrente con esta actividad notarial, en otros países se expiden documentos que se conocen como "carnet de identidad".

C) *Fe de capacidad legal*

La capacidad legal de una persona también puede ser objeto de una certificación específica por parte del notario. La ley se refiere a capacidad legal, sin hacer una clara distinción entre la propiamente legal y la natural. Así, el Código Civil establece:

> ART. 450.—Tienen incapacidad natural y legal:
> I. Los menores de edad;
> II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

El notario únicamente certifica lo que observa en alguna persona, sin que su actuación sea la de perito médico. Cuando necesita mayor certeza porque existe duda del estado mental de una persona, se puede auxiliar de los dictámenes médicos. Al respecto el ordenamiento notarial establece:

> ART. 105.—Para que el notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad legal, bastará con que no observe en ellos manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil.

Hay incapacidades especiales que los procesalistas y la doctrina italiana denominan legitimación y se refieren a la situación de una

persona en relación con otra o con un objeto. Por ejemplo, la del juez para comprobar alguno de los bienes objeto del juicio en el que ha intervenido; la del tutor para comprar los bienes del pupilo mientras no rinda cuentas; la del extranjero para adquirir inmuebles en el territorio nacional, etcétera. En estos casos, el notario como perito en derecho, podrá certificar la capacidad legal o legitimación de una persona.

D) *Reconocimiento puestas de firmas*

Al reconocimiento de firmas también se le denomina ratificación. La ratificación de firmas puede entenderse como la convalidación de un acto jurídico anulable y el reconocimiento, como la fe de certeza y autenticidad de una firma.

La ratificación es una manera de convalidar un acto jurídico celebrado con anterioridad, el cual puede encontrarse viciado en el consentimiento, en la capacidad o en los formalismos.

Para realizar dicha convalidación, es necesario que la ratificación se otorgue con las formalidades establecidas por la ley.

Por lo que se refiere al reconocimiento de firmas, es la certificación extendida por el notario, en donde hace constar que determinada persona firmó en su presencia tanto el documento como el acta que al efecto se levante en el protocolo o bien, la declaración de que la firma que aparece en un documento es la del solicitante, el cual reconoce haber firmado. En ambos casos, copia del documento se agrega al apéndice del instrumento. En el documento se asienta una razón que debe contener: la fecha, el número del acta; que el documento fue ratificado por determinada persona; y la firma y sello del notario.

La ley, en varias disposiciones exige que las firmas se ratifiquen ante notario para darle certeza a la firma. Por ejemplo, los artículos 44 y 102 del Código Civil, establecen que para actos referentes al matrimonio o reconocimiento de hijos, el interesado puede otorgar mandato en escritura pública o extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y *ratificadas* las firmas ante notario público, Juez de lo Familiar o de Paz.

Por su parte el artículo 203 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece:

> ART. 203.—Puede hacerse el reconocimiento de documentos firmados ante notario público, ya en el momento de otorgamiento o con posterioridad, siempre que lo haga la persona directamente obligada, su representante legítimo o su mandatario con poder bastante.

El notario hará constar el reconocimiento al pie del documento mismo, asentando si la persona que reconoce es apoderado del deudor, y la cláusula relativa.

La ratificación de firmas, también es necesaria para inscribir un documento privado en el Registro Público de la Propiedad, así lo determina el Código Civil:

ART. 3005.—Sólo se registrarán: ...

III. Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la Ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el notario, el registrador, o el juez competente, se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes.

Para el reconocimiento o ratificación de firmas la ley señala las formalidades a seguir en el acta que al efecto se levante:

ART. 135.—Cuando se trate de reconocimiento o puesta de firmas y de la ratificación del contenido previstos en la fracción II del artículo 128, el notario hará constar lo sucedido al respecto ante él, así como la identidad de los comparecientes y que éstos tienen capacidad. La firma o su reconocimiento indicados, con su respectiva ratificación de contenido, podrán ser a propósito de cualquier documento redactado en idioma distinto al español, sin necesidad de traducción y sin responsabilidad para el notario, en el acta respectiva se incluirá la declaración del interesado de que conoce en todos sus términos el contenido del documento y en lo que éste consiste. El notario deberá abstenerse de intervenir en las actuaciones señaladas en este artículo, cuando el acto que se contenga en el documento exhibido deba constar en escritura por disposición legal o pacto entre las partes; salvo, en este último caso, que todos los sujetos que la hayan acordado o aquellos de los cuales ésto dependa jurídicamente estén de acuerdo.

Es pertinente reiterar que cuando un documento se ratifica ante notario, continúa con su misma naturaleza; no se está convirtiendo en escritura pública. Por ejemplo, para que una compraventa tenga las formalidades de escritura pública, es necesario que el notario realice el siguiente proceder: examine los títulos y su legalidad, así como el poder de disposición del vendedor; investigue los gravámenes civiles y fiscales de la finca; redacte y asiente en el protocolo el instrumento; certifique la capacidad de las partes y su identidad; explique el valor, contenido y fuerza legal del acto; y finalmente, dé fe de su otorga-

miento. En cambio, en la ratificación de firmas, el notario sólo hace constar un hecho físico es decir, que el documento se firmó ante él y que su contenido ha sido reconocido, lo que puede tener o no consecuencias jurídicas.

3. Hechos materiales

En estas actuaciones el notario no ejerce funciones de perito dictaminador, sólo se concreta a observar y describir sin calificar ni entrar en consideraciones técnicas que la limitación profesional le imponen y la prudencia le aconseja.

Con este tipo de actas se pretende preconstituir una prueba del estado en que se encuentra una alguna cosa. Como ejemplos señalo los siguientes: el notario puede comparar el estado real de una finca, con las fotografías de los muros interiores y exteriores presentados por el solicitante, de tal esta manera que si más tarde en la colindancia se hacen excavaciones o construcciones que produzcan daños, se podrá comprobar el deterioro; también puede dar fe de que una persona se encuentra en posesión de un inmueble; o de que en un terreno no existen construcciones.

4. La existencia de planos, fotografías y otros documentos

El notario puede dar fe de la existencia de fotografías, planos y otros documentos. Esta puede realizarse de dos maneras. Por medio de su descripción es decir, asentando su tamaño, número de hojas, dimensiones, contenido, color, etcétera y si es posible, agregando una copia al apéndice. La segunda se acredita por medio de su protocolización, la cual voy a analizar en la siguiente fracción.

5. Protocolización de documentos

La protocolización de documentos es una de las actuaciones notariales más frecuentes que por su nombre provoca confusión.

El término protocolización según el diccionario, es la acción o efecto de hacer constar en el protocolo. Considero que esta definición es insuficiente, toda vez que de acuerdo con la ley, los actos otorgados ante notario, así como los hechos que relaciona, siempre se deben hacen constar en su protocolo es decir, el notario no puede actuar fuera de él. No obstante, en la protocolización sucede algo particular, pues únicamente en el protocolo se hace constar la existencia de determinado documento, el que se agrega al apéndice.

ART. 136.—Para la protocolización de un documento, el notario lo insertará en la parte relativa del acta que al efecto se asiente mediante su trascripción o la reproducción de su imagen en la forma prevenida por el artículo 85, o lo agregará al apéndice en el legajo marcado con el número de acta y bajo la letra o número que le corresponda.

ART. 137.—No podrá protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres. Ni tampoco podrá protocolizarse el documento que contenga algún acto que conforme a las leyes deba constar en escritura o por acuerdo de partes, en término del artículo anterior.

El documento protocolizado no es redactado por el notario como lo es la escritura pública. Éste tiene una existencia anterior fuera de la notaría. El notario al protocolizar un documento, sólo hace constar su existencia y que lo agregó al apéndice, así como la fecha en que lo hizo.

Sólo en el caso del artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la protocolización es transcribir en el protocolo. Esto es, si por cualquier circunstancia las actas de asambleas generales ordinarias de accionistas, no se han podido asentar en el libro respectivo, se protocolizan ante notario. También las asambleas generales extraordinarias deber ser protocolizadas. En estos casos se transcriben en el protocolo, pues en palabras de Manuel Borja Soriano:[4]

> La Ley General de Sociedades Mercantiles (194) previene que las actas de las asambleas extraordinarias de accionistas serán protocolizadas ante notario, y como estas actas deben obrar asentadas en un libro (194 citado), es claro que no pueden agregarse materialmente al apéndice del protocolo, sino que los actos que contienen se hacen constar en instrumento ante notario (182 y 5° de la Ley de Sociedades mencionada).

Es necesario distinguir entre escritura pública y protocolización de la constitución de una sociedad. El artículo 5° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que:

> Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones. ...

Disposición que se aplica a cualquier tipo de las sociedades mercantiles consignadas en la ley; excepción hecha de las cooperativas.

---

[4] Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, Edit. Porrúa, México, 1986, p. 237.

Por lo que se refiere a la sociedad anónima, recordemos que la ley señala dos posibilidades para constituirla.

> ART. 90.—La sociedad anónima puede constituirse por la comparecencia ante notario de las personas que otorguen la escritura social, o por suscripción pública.

Son las formas de constitución llamadas sincrónica o simultánea y sucesiva. En el primer caso, se efectúa con la comparecencia y otorgamiento ante notario de los socios que deseen constituirla. En el segundo, se sigue una serie de pasos que culminan con la celebración de la asamblea constitutiva y protocolización del acta ante notario.

> ART. 101.—Aprobada por la asamblea general la constitución de la sociedad, se procederá a la protocolización y registro del acta de la junta y de los estatutos.

Ahora bien, la Ley del Notariado, en tratándose de personas morales establece que:

> ART. 138.—Los nombramientos, poderes y facultades, que consten en actas de reuniones legalmente celebradas por órganos de personas morales o comunidades o agrupaciones en general, tendrán efectos aunque no fueren conferidos en escritura por la simple protocolización de dichas actas, siempre que conste la rogación específica de quien haya sido designado delegado para ello en la reunión de que se trate, se cumplan los requisitos específicos para la validez de la asamblea o junta respectiva y el notario certifique que no tiene indicio alguno de su falsedad. Al instrumento relativo le será aplicable lo establecido en el apartado correspondiente a las escrituras dentro de esta sección.

En ocasiones, algunos documentos se agregan al apéndice sin que se trate de una protocolización. Éstos se agregan como parte de la escritura, porque se relacionan con ella, como el certificado de libertad de gravámenes, permisos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, etcétera; o porque la complementan, como los comprobantes de pago de impuestos o de aviso a la Secretaría de Hacienda de la constitución de una sociedad, etcétera.

Pueden ser objeto de la protocolización, tanto los documentos privados como los públicos.

El Código de Procedimientos Civiles al referirse a la información *ad perpetuam* establece que las diligencias judiciales se protocolizarán ante notario al hacerlo constar en el protocolo y agregarlos al apéndice.

En las sucesiones pueden protocolizarse ante notario, los inventarios de los bienes que forman la herencia (874 y 875). Asimismo se protocoliza el testamento público cerrado que se haya abierto judicialmente una vez muerto el testador (877).

La Ley del Notariado determina:

> ART. 139.—Los instrumentos otorgados en el extranjeros, una vez legalizados o apostillados, y traducidos, en su caso, por perito, podrán protocolizarse a solicitud de parte interesada sin necesidad de orden judicial.

Los poderes otorgados en el extranjero, también necesitan protocolizarse previa su legalización. Existe una salvedad y es cuando han sido otorgados ante cónsul mexicano.

> ART. 140.—Los poderes otorgados fuera de la República, una vez legalizados o apostillados, y traducidos, en su caso, por perito, deberán protocolizarse para que surtan sus efectos con arreglo a la ley. Esto no es aplicable a los poderes otorgados ante cónsules mexicanos.

Los cónsules mexicanos, en representación del Estado Mexicano, ejercen funciones notariales en sus respectivos consulados como si fuesen notarios del Distrito Federal, razón por la cual no es necesaria la legalización ni la protocolización del documento, pues sería ejercer doblemente la función notarial sobre el mismo acto.

Por su parte, el Código Civil toma en cuenta la satisfacción de los requisitos de legalización y protocolización, para registrar un documento otorgado en el extranjero, al decir:

> ART. 3006.—Los actos ejecutados o los contratos otorgados en otra entidad federativa o en el extranjero, sólo se inscribirán si dichos actos o contratos tienen el carácter de inscribibles conforme a las leyes.
>
> Los documentos de procedencia extranjera debidamente apostillados o legalizados que se refieran a actos inscribibles, deberán protocolizarse ante notario. Cuando estuvieren redactados en idioma extranjero, serán previamente traducidos por perito oficial.
>
> Las sentencias dictadas en el extranjero que no contravengan disposiciones de orden público, se registrarán cuando medie orden de autoridad judicial competente.

6. DECLARACIONES QUE HAGAN UNA O MAS PERSONAS RESPECTO DE HECHOS QUE LES CONSTEN, SEAN PROPIOS O DE QUIEN SOLICITE LA DILIGENCIA

Esta intervención notarial se conoce como "información testimonial". Es una forma de acreditar documentalmente, la existencia de un hecho o de un acontecimiento, por medio de la declaración de dos o más testigos. No puede confundirse con la prueba testimonial rendida dentro de un procedimiento ante un juez. Esta última se lleva a cabo en presencia del secretario de juzgado con citación de la contraparte, quien tiene la posibilidad de repreguntar y tachar a los testigos.

La información testimonial realizada por notario, se lleva a cabo a petición de parte, quien presenta al notario por escrito, las preguntas que se formulan a dos testigos idóneos. El notario individualmente se las hace saber a cada uno de los testigos y asienta las correspondientes respuestas.

La Ley del Notariado en el artículo 165 y el Código Penal en el 311, establecen las penas en que incurren los que declaran falsamente ante notario:

> ART. 165.—Se aplicará la pena prevista por el artículo 311 del nuevo Código Penal al que:
>
> I. Interrogado por notario del Distrito Federal, por el colegio en cumplimiento de las atribuciones establecidas por esta ley, o por el Archivo, falte a la verdad;
>
> II. Hiciere declaraciones falsas ante notario del Distrito Federal que éste haga constar en un instrumento;
>
> III. Siendo notario en ejercicio de sus funciones, a sabiendas, haga constar hechos falsos en un instrumento.
>
> ART. 311.—Quien al declarar ante autoridad en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad en relación con los hechos que motivan la intervención de ésta, será sancionado con pena de dos a seis años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Este documento notarial sirve para preconstituir una, prueba sobre la realización de algún hecho o acontecimiento que le consta a los testigos.

7. En general, toda clase de hechos positivos o negativos, estados y situaciones, sean lícitos o no, que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciados objetivamente y relacionados por el notario

Las fracciones del artículo 128 comentadas y analizadas en este apartado, señalan en forma enunciativa, no limitativa, algunos de los hechos que el notario puede hacer constar en un acta notarial.

La ley permite que el notario intervenga como fedatario "En general, toda clase de hechos positivos o negativos, estados y situaciones, sean lícitos o no, que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciados objetivamente y relacionados por el notario". Ejemplo de éstos, son las informaciones *ad perpetuam,* apeos y deslindes (166-III).

Cotejos o compulsas de documentos

Cotejar o compulsar un documento, es compararlo con su original y después de confrontarlo, certificar que son iguales. Por medio del cotejo el notario determina si la copia que se le presenta concuerda o no con su original. Para tal efecto, asienta una anotación en un protocolo especial que se denominada "Libro de Registro de Cotejos" (97) y en la copia del documento cotejado extiende una razón. Una copia del mismo la agrega al apéndice para que haya constancia permanente del documento cotejado. Toda vez que la actuación del notario siempre es documental, el cotejo debe constar en el protocolo.

Con frecuencia se solicita al notario su intervención para que acuda a alguna oficina o archivo, con el fin de compulsar y asentar que las copias fotostáticas que le presentan, concuerdan con los documentos ahí depositados. Así por ejemplo, puede cotejar una constancia parroquial de *fe de bautismo* con los libros originales que existen en una parroquia, a fin de demostrar en un intestado el entroncamiento de una persona con el autor de la sucesión, o bien, cuando no exista acta de registro civil, ya sea porque el nacimiento fue anterior a la existencia del registro civil o porque los libros (cuando eran libros y no como ahora que son "formas") se hayan perdido o destruido.

La naturaleza de los cotejos y las compulsas, es de actas, con la circunstancia de que se asientan en una forma determinada y en un libro especial.

III. ESTRUCTURA DEL ACTA NOTARIAL

En términos generales la estructura y el sistema de redacción del acta notarial, son los mismos de la escritura pública: proemio, antecedentes, representación, generales, certificación, autorización.

A diferencia de las escrituras públicas no existen cláusulas, pues no hay otorgamiento de voluntad.

Al acta notarial se aplican las mismas formalidades establecidas para la escritura pública, tal como lo expresa el primer párrafo del artículo 126 de la ley:

> Las disposiciones de esta ley relativas a las escrituras serán aplicadas a las actas en cuanto sean compatibles con la naturaleza de éstas, o de los hechos material de las mismas.

Las actas notariales se redactan en forma distinta unas de otras, toda vez que cada una tiene características propias, por lo tanto, es difícil dar ejemplos de redacción. Sin embargo, a continuación describo algunas de las partes que pudieran ser la estructura de un acta.

1. Proemio

En el proemio se menciona el número de escritura y de libro a que pertenece, así como el lugar, la fecha, el nombre y número del notario, así como el del compareciente o solicitante y la calificación del acta.

A diferencia de la escritura pública, la fecha y lugar tienen que ser más precisos, pues por ejemplo, en un requerimiento debe asentarse el lugar exacto donde se llevó a cabo la diligencia y no sólo la fecha, sino también la hora. En cuanto a la calificación del acta, es conveniente establecerla siempre en el proemio y especificar si se trata de una protocolización, una fe de hechos, una interpelación, un cotejo, etcétera.

2. Antecedentes

En las actas se relacionan todos los hechos que dieron motivo a la comparecencia ante notario. Como lo mencioné con anterioridad, el notario no actúa de oficio sino debido a la *rogatio*, la

cual debe relacionarse en los antecedentes. Asimismo, si se trata de una protocolización de acta de asamblea o de consejo, deberá relacionarse el libro donde fue asentada; si es una asamblea extraordinaria por cambio de cláusula de extranjería, el permiso correspondiente de la Secretaría de Relaciones, se transcribirá en esta parte del instrumento, o bien, se relacionará y agregará al apéndice.

3. Representación

En algunas actas el solicitante de la actuación notarial, comparece en representación o interés de una persona física o moral, por lo tanto, tiene que acreditar su carácter de representante con los documentos relativos y manifestar que su representado es una persona capaz y que las facultades con que comparece no le han sido revocadas o en alguna forma modificadas.

4. Generales

Al igual que en la escritura pública, el solicitante declara cuáles son sus generales. Ahora bien, tratándose de notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias, "Bastará mencionar el nombre y apellidos que manifieste tener la persona con quien se realice la actuación del notario fuera de las oficinas de la notaría a su cargo, sin necesidad de las demás generales de dicha persona; la negativa de ésta a proporcionar su nombre, apellidos o a identificarse no impedirá esa actuación." (129-I).

5. Certificaciones

El notario al extender un acta certifica la verdad de los hechos relacionados; que conoce a los comparecientes o que los identificó con determinados documentos; que lo inserto y relacionado concuerda con sus originales; que les leyó el acta y les hizo las explicaciones necesarias; y quiénes firmaron y quiénes se negaron a hacerlo.

6. Autorización

La autorización del acta así como la de la escritura, es el acto de autoridad de su autor. El notario para que tenga plena validez,

la autoriza con su firma y sello. En algunos casos se requiere la firma de los comparecientes. Cuando se trata de notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos; hechos materiales, la existencia de planos, fotografías y otras diligencias en las que el notario pueda intervenir, podrán autorizarse definitivamente, aun cuando no hayan sido firmados por las partes (134).

IV. LIMITACIONES DEL NOTARIO EN MATERIA DE ACTAS

La actividad del notario en la elaboración de las actas, tiene tres limitaciones:

1ª Que su actuación no vaya en contra de las leyes de orden público ni de las buenas costumbres;

2ª Que no intervenga para dar fe, en los hechos que por ley correspondan exclusiva y excluyentemente a otro funcionario. En ocasiones la actuación notarial es concurrente con algunas actuaciones de otros funcionarios;

3ª El notario debe ser imparcial en su actuación y en la elaboración de las actas. Hoy como siempre, este fedatario se encuentra presionado por los intereses de los poderosos, sea el Estado o los grandes consorcios, que por su fuerza política y económica, tratan de doblegar su imparcialidad, situación que se agrava cuando existe relación de dirección y dependencia.

Por otro lado, el notario en un afán de ingresos, se responsabiliza a patrocinar asuntos contenciosos que lo convierten en juez y parte, distrayéndolo de su ocupación de fedatario.

También puede suceder que encontrándose comprometido por lazos de amistad o parentesco, lo compulsen a actuar parcialmente

La imparcialidad en sí, está integrada por muchos deberes notariales. En vía de profilaxis como un medio preventivo, el legislador trata de preservar al notario de todo vínculo de parcialidad.

Cuando el notario actúa, debe hacerlo libre de cualquier nexo que le impida aconsejar a las partes o redactar los instrumentos, con intereses distintos a los de equidad y seguridad jurídica. Cuando se comparece ante notario para solicitar la prestación de un servicio, se está convencido de que el fedatario va a actuar imparcialmente protegiendo los intereses de las partes.

En la elaboración de las actas, el notario debe abstenerse de asesorar al solicitante y tomar como propio el asunto que se le encomienda.

Fuera de las anteriores limitaciones, el notario puede dar fe de "toda clase de hechos positivos o negativos, estados y situaciones, sean lícitos o no, que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciados objetivamente y relacionados por el notario."... (128-VII).

CAPÍTULO VII

RESPONSABILIDAD NOTARIAL

Ya desde la Tercera de las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio se imponía como castigo a los escribanos que no cumplían con veracidad su oficio:

> Falsedad hecha por escribano de la corte del Rey en carta, o en privilegio, debe morir por ello... y si el escribano de ciudad, o de villa, hiciere alguna carta falsa o asentara alguna falsedad en juicio en los pleitos que le mandasen escribir, débenle cortar la mano, con que la hizo y tenerle por malo, de manera que no pueda ser testigo, ni tener ninguna honra mientras viviere.

El notario, frente al honor de estar investido de la fe pública, tiene una gran responsabilidad que se fortalece conforme sus obligaciones aumentan.

El notario de tipo latino es un profesional del derecho que realiza una función pública; escucha a las partes, interpreta su voluntad y las aconseja, examina la legalidad de los títulos y capacidad de las partes; prepara y redacta el instrumento, lo lee, lo explica, lo autoriza y reproduce; lo inscribe en el Registro Público de la Propiedad; conserva la matriz en los libros del protocolo primero, y después en el Archivo de Notarías. En el incumplimiento, negligencia o ilicitud de estas actividades, puede incurrir en responsabilidad.

El notario anglosajón por el contrario, no es un profesional del derecho, toda vez que para el desempeño de su función, no requiere título de abogado; no examina la legalidad del negocio ni redacta el instrumento, pues carece de preparación jurídica, se limita única y exclusivamente a la ratificación de las firmas, desentendiéndose del contenido del acto; no cuenta con un protocolo donde se asienten los originales y por lo tanto, no existe matriz ni posibilidad de reproducir el instrumento. Su cargo es temporal y no vitalicio. Por todas estas razones es frecuente encontrar en los Estados Unidos de Norteamérica, al encargado de una farmacia haciendo las veces

de *notary public*. Para garantizar al acreedor o al adquirente de una finca, de los riesgos que pueda correr por deficiencias en su título, se ha instituido el "seguro de título".

Como lo veremos más adelante, por el sistema de responsabilidad en que se apoya el notario en México, podrá concluirse que la escritura y el acta notarial responden plenamente a las necesidades y a la realización de los valores de justicia, equidad, seguridad jurídica y certeza.

El notario en el ejercicio de sus funciones, puede incurrir en responsabilidad: civil, administrativa, fiscal, penal y colegial. A su vez la administrativa se divide en las derivadas de la Ley del Notariado y de otras leyes administrativas. La penal también se divide en la de orden común y fiscal. El esquema con que la represento es el siguiente:

RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO
- I. Civil
- II. Administrativa
  - Ley del Notariado
  - Leyes administrativas
- III. Fiscal
- IV. Penal
  - Orden común
  - Fiscal
- V. Colegial

Una actuación negligente por parte del notario, puede dar lugar a una o varias responsabilidades concurrentes. Por ejemplo, si una escritura es nula por vicios en sus formalidades, se impone responsabilidad civil y administrativa. Además, se puede incurrir en responsabilidad penal si hay falsedad en la narración de hechos. Así lo dispone la primera parte del artículo 222 de la Ley del Notariado.

I. RESPONSABILIDAD CIVIL

Como máximas del comportamiento humano, los juristas romanos establecían la conveniencia de vivir honestamente, dar a cada uno lo suyo y no causar daños a los demás. La sanción jurídica a la transgresión de la última de estas máximas, traía como consecuencia la obligación de indemnizar.

En la responsabilidad civil se consideran los siguientes elementos: la realización de un daño; la abstención o actuación ilícita, culposa y dolosa; y el nexo causal entre ambos. Es necesario primero la existencia de un daño material o moral en el sujeto pasivo; segundo, que el daño se haya producido como consecuencia de la abstención o actuación negligente, falta de prevención o con intención de dañar, es decir, que haya culpa o ilicitud en el sujeto activo; tercero,

que exista relación de causalidad entre el daño causado y la actuación o abstención ilícita.

La responsabilidad civil del notario puede ser de origen contractual o extracontractual, dependiendo de la causa que la origine.

Entre los notarialistas se discute la naturaleza jurídica de la responsabilidad en que puede incurrir un notario. Los autores pueden dividirse en: los que sostienen que es de origen contractual, los que afirman que la responsabilidad es extracontractual; los que piensan que tiene elementos contractuales y extracontractuales; y por último, los que afirman que la fuente es la legislación notarial.

Particularmente, me inclino a pensar que la fuente de la responsabilidad es contractual y extracontractual. La primera por tratarse de un contrato de presentación de servicios profesionales, cuyo clausulado, si no se establece en cada contrato, se suple por el Código Civil, la Ley del Notariado y el arancel de notarios.

Es extracontractual en relación con uno de los sujetos que contrata con su cliente, mismo que en lo personal no celebra un contrato de prestación de servicios con el notario y sin embargo, lo recibe de parte de él.

En mi opinión, la fuente de la Responsabilidad del notario frente a su cliente, no es el incumplimiento a la Ley del Notariado, pues ésta daría lugar a la responsabilidad disciplinaria que se tiene frente al Estado y no así la civil.

No obstante cual sea la naturaleza jurídica de la responsabilidad del notario, se debe considerar que éste, como profesional y técnico del derecho, requiere de suficiente preparación; su ejercicio debe corresponder a esa capacidad que supone su calidad profesional y moral. Por lo tanto, responde no sólo de la culpa grave y leve, sino también de la levísima. Debe actuar como un buen padre de familia, así la culpa de la que responde es la *levis in abstracto,* pues el desempeño de su función debe estar inspirado en un gran sentido de responsabilidad, orden y legalidad.

Los artículos 2117 y 2118 del Código Civil regulan el pago de la responsabilidad civil.

> ART. 2117.—La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.
>
> Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario.
>
> ART. 2118.—El pago de los gastos judiciales será a cargo del que faltare al cumplimiento de la obligación y se hará en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Comprobado el nexo causal entre la abstención, conducta culposa o dolosa y el daño, el notario incurre en responsabilidad y debe pagar los daños y perjuicios. La teoría de la responsabilidad regula la culpa y el riesgo. En el caso de la actuación del notario, su responsabilidad se limita a la culpa y no así al riesgo.

Se entiende por daño, el "daño emergente" y por perjuicio, el "lucro cesante". El primero es el restablecimiento patrimonial al estado anterior a la realización de la conducta. El segundo, es el pago de las cantidades que dejó de percibir la víctima.

La cuantificación de los daños y perjuicios se hace incidentalmente una vez que hay sentencia condenatoria.

El Código Civil para el Distrito Federal, define los daños y perjuicios en la siguiente forma:

> ART. 2108.—Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.
>
> ART. 2109.—Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

La reparación del daño civil está garantizada con la fianza que el notario debe otorgar cada año.

> Art. 67. Para que el notario del Distrito Federal pueda actuar debe:
>
> I.Obtener fianza del Colegio a favor de las Autoridades competentes, por la cantidad que resulte de multiplicar por veinte mil, el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la constitución de la misma. Sólo que el Colegio, por causa justificada, no otorgue la fianza o la retire, el notario deberá obtenerla de compañía legalmente autorizada por el monto señalado. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse en el mes de enero de cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el salario mínimo de referencia. El notario deberá presentar anualmente del Colegio o, en su caso, de la compañía legalmente autorizada, el documento que acredite la constitución de la fianza correspondiente ante la Autoridad competente. La omisión en que incurra el notario a esta disposición será sancionada por la Autoridad administrativa en términos de la presente Ley. El contrato de fianza correspondiente se celebrará en todo caso en el concepto de que el fiador no gozará de los beneficios de orden y excusión;
>
> ...

La garantía notarial se aplica entre otros, al pago de la indemnización derivada de la responsabilidad civil.

Art. 68.—La fianza a que se refiere la fracción I del artículo anterior, garantizará ante la autoridad competente, exclusivamente la responsabilidad profesional por la función notarial y se aplicará de la siguiente manera:

I. Por la cantidad que corresponda y en forma preferente, al pago de multas y otras responsabilidades administrativas cuando, ante la negativa del notario, se deba hacer el pago forzoso a las autoridades fiscales u otras autoridades;

II. En el orden determinado por la Autoridad judicial, cuando se deba cubrir a un particular o al fisco, el monto fijado por sentencia firme condenatoria por responsabilidad civil, penal o fiscal en contra del notario. Para tal efecto, el interesado deberá exhibir copia certificada de dicha sentencia ante la autoridad competente; y

III. Por la cantidad remanente que se cubrirá a las Autoridades competentes por la responsabilidad administrativa del notario en los casos de revocación de la patente que hubiere quedado firme.

En los casos previstos en la fracción II de este artículo, la autoridad judicial está obligada a ordenar expresamente a la Tesorería del Gobierno del Distrito Federal, se haga efectiva la fianza a que se refiere el artículo anterior y su aplicación al pago al que hubiere sido condenado el notario.

Las Autoridades competentes remitirán el documento que acredite la constitución de la fianza a la Tesorería del Gobierno del Distrito Federal, le solicitará se haga efectiva la misma así como la aplicación de las cantidades que correspondan conforme a las fracciones anteriores.

Independientemente de la fianza, el notario responde con todos sus bienes. (2964)

La responsabilidad civil en que incurre un notario nace de la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa que dé lugar a uno de los siguientes supuestos:

1. Por causar daños y perjuicios al abstenerse, sin causa justa, de autenticar por medio de un instrumento público un hecho o un acto jurídico.

2. Por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial.

3. Por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública.

4. Por originar daños y perjuicios al no inscribir o inscribir tardíamente por su culpa, en el Registro Público de la Propiedad o de Comercio, una escritura pública o acta que sean inscribibles, cuando haya recibido de su cliente para tal efecto, los gastos y honorarios.

5. Por el daño material y moral causado a la víctima o a su familia en la comisión de un delito.

Pasaremos a continuación a estudiar cada uno de los supuestos enunciados.

1. Responsabilidad por causar daños y perjuicios al abstenerse, sin causa justa, de autenticar por medio de un instrumento público un hecho o un acto jurídico

La actuación del notario es a petición de parte interesada o sea, es un acto rogado y no es de oficio. Sin embargo, es obligatoria (12 y 19 Ley del Notariado) y no se puede abstener o excusar de actuar, sino en aquellos casos expresamente previstos en la Ley del Notariado (43 y 44).

Como ya se analizó con anterioridad, la relación jurídica que existe entre el notario y su cliente es de tipo contractual; específicamente se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales, en el que circunstancialmente pueden nacer obligaciones extracontractuales. En todo caso, se podrían aplicar el artículo 1910 o el 2615 del Código Civil.

> Art. 1910.—El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo corno consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.
>
> Art. 2615.—El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.

El otorgamiento de la fe pública, es un servicio público indispensable, encomendado a un particular profesional del derecho, el notario, por delegación legal a través del Poder Ejecutivo, quien al aceptar dicho cargo lo hace consciente de la obligación de su desempeño profesional cuando para ello fuere requerido.

2. Responsabilidad por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial

Incurre el notario en responsabilidad por morosidad cuando extiende el instrumento fuera del tiempo convenido con su cliente o en el que se considere necesario para su redacción. La ley no señala plazo para elaborar una escritura pública o un acta notarial. Por ejemplo, tomando en cuenta los requisitos previos al otorgamiento de una escritura en la que se adquiere un bien inmueble, tales como recabar los comprobantes de pago del impuesto predial y derechos por servicio de agua; certificado de libertad de gravámenes, expedido por el Registro Público de la Propiedad, en su caso, manifestación de terminación de obra; los documentos que acrediten debidamente la personalidad de algún representante; avalúo de la finca; copia certificada del acta de matrimonio del enajenante; permisos especiales expedidos por alguna autoridad administrativa, etcétera, así como satisfacer los requisitos contemporáneos al otorgamiento de la escritura, como la presencia de

las partes, otorgantes, sujetos, concurrentes, etcétera, se podrá deducir si ha habido o no morosidad en la actuación del notario al documentar, redactar y autorizar un acta o escritura pública.

También puede existir morosidad en el notario para entregar el testimonio correspondiente, sea porque no ha satisfecho los requisitos fiscales o administrativos que le impone la ley, o cumplidos éstos, no expide la copia o testimonio correspondiente.

Por otro lado, el notario como profesional del derecho, debe buscar las soluciones jurídicas y económicas más propias para resolver los problemas planteados. Si por negligencia, impericia o alta de técnica notarial, escoge soluciones impropias, ya sea porque haya redactado un contrato en lugar de otro o bien cuantificado indebidamente los impuestos, si causa daños y perjuicios, tiene que responder mediante la indemnización.

> Asimismo, la Ley del Notariado establece:
>
> ART. 226.—Se sancionará al notario con amonestación escrita:
>
> I. Por retraso injustificado imputable al notario en la realización de una actuación o desahogo de un trámite relacionado con un servicio solicitado y expensado por el solicitante, siempre que éste hubiere entregado toda la documentación previa que el notario requiera;

3. RESPONSABILIDAD POR CAUSAR DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE NULIDAD O INEXISTENCIA DE UN ACTA O ESCRITURA PÚBLICA

Es causa de responsabilidad del notario, si por contravenir el Código Civil, la Ley del Notariado u otras leyes, se declara judicialmente nulo o inexistente el instrumento por él redactado.

El Código sustantivo señala las causas de invalidez de los contratos, causas que por disposición expresa se extienden también "a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos" (Art. 1859). A continuación analizo algunas causas de inexistencia o nulidad de las actas y escrituras.

Inexistencia

El acto jurídico es inexistente cuando carece de los elementos llamados estructurales, de esencia o existencia; carencia de voluntad y objeto (Art. 1794) y solemnidad en caso de matrimonio o testamento. En estos casos el acto jurídico no produce efecto legal alguno, no es susceptible de convalidarse por confirmación ni por prescripción, y todo interesado puede invocar su inexistencia (Art. 2224).

La legislación mexicana considera solemnes al matrimonio y al testamento. De estos dos actos, sólo el segundo se realiza con inter-

vención del notario. Las solemnidades que debe satisfacer el testamento público abierto son: la unidad del acto; datos del lugar, año, mes, día y hora de otorgamiento; la expresión verbal de la voluntad del testador de un modo claro y terminante; la redacción del testamento en el protocolo; su lectura en voz alta; la firma del testador y del notario, esta última acompañada de su sello (Art. 1512). Si falta alguna de estas solemnidades, el testamento queda sin efecto y el notario responderá por los daños y perjuicios (228-VI).

Nulidad

El acto jurídico puede ser declarado nulo por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; por vicios en la voluntad; porque su objeto, motivo o fin sea ilícito; y finalmente porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma establecida por la ley (Art. 1795).

El Código Civil sigue la distinción tripartita entre inexistencia, nulidad relativa y absoluta. En este sentido, se aparta de algunas doctrinas y legislaciones modernas que, sin distinguir, se refieren sólo a ineficacias.

> ART. 2224.—El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.
>
> ART. 2226.—La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.
>
> ART. 2227.—La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Nulidad por falta de capacidad

Ésta se da cuando el sujeto, la parte, el otorgante, el compareciente o el concurrente, tienen una incapacidad de ejercicio natural o legal, general o especial. No se trata de la incapacidad de goce, pues ésta produce la inexistencia del acto. Al notario corresponde dar fe de la capacidad de los que ante él intervienen, determinar si tienen o no un impedimento especial, sea para vender o adquirir un inmueble, lo que se conoce en la doctrina como falta de legitimación o de poder de disposición, pero que en el derecho vigente mexicano se regula dentro de la incapacidad general o especial. Aunadas a la certificación de capacidad, el notario tiene la obligación de identificar o dar fe de conocimiento.

El notario es responsable civilmente por la falta de una adecuada identificación y certidumbre de capacidad de las partes; debe por tanto, resarcir de los daños y perjuicios causados. Estas certificaciones al proporcionar seguridad jurídica, constituyen un aspecto medular de la función notarial. Existe una especie de "seguro de título" pues el notario es responsable de percatarse de la incapacidad de las partes o la suplantación de persona.

Nulidad por vicios de la voluntad

El notario como profesional del derecho, tiene obligación de asesorar, resolver dudas y buscar que en la redacción se plasme la voluntad interna de los que ante él concurren. Tiene una doble labor: la de profesor de las partes y la de arquitecto del instrumento. Estas actividades tienden a evitar el error, dolo, mala fe, violencia y lesión, que provoca la nulidad del acto. Por otro lado, existe la obligación de lectura y explicación del alcance y fuerza legal del instrumento, con lo que realiza una labor de profilaxis judicial, cumpliendo el aforismo aquel de "notaría abierta, juzgado cerrado". El notario incurre en responsabilidad civil si por falta de asesoramiento adecuado o bien de lectura o explicación del documento, persisten el error, dolo, mala fe, violencia o lesión, pudiendo evitarlo con una intervención cuidadosa y diligente.

Nulidad porque el objeto, motivo o fin del acto jurídico sea ilícito

El notario como perito en derecho, debe conocer no sólo la Ley del Notariado, sino también todas aquellas disposiciones relacionadas con el ejercicio de su función. Debe vigilar la legalidad de los actos jurídicos otorgados y evitar que se provoque su invalidez porque su objeto, motivo o fin sea ilícito.

Su responsabilidad puede derivar de la autorización de un instrumento cuyas cláusulas vayan en contra de las leyes dispositivas o prohibitivas, provocando la nulidad del acto o la del documento que lo contiene. El artículo 8º del Código Civil dice:

> 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.

A su vez el artículo 1830 dispone:

> Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Asimismo el notario en la redacción de las cláusulas no debe establecer renuncias ilegales o poco claras.

> ART. 6º—La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.
>
> ART. 7º—La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.

Nulidad porque la voluntad no se haya manifestado en la forma establecida por la ley

Para que la voluntad de una persona tenga efectos jurídicos, es indispensable externarla verbalmente, por escrito, o por medio de algún signo indubitable. Pero para la validez de algunos contratos, la ley exige que la voluntad se exprese por escritura pública o simple escrito. La redacción y elementos de forma de la escritura pública, se establecen en la Ley del Notariado y en algunas disposiciones del Código Civil: conjunto de normas que constituyen lo que algunos tratadistas han denominado "la forma para la forma". Es indudable que el notario por sus conocimientos técnicos y jurídicos es perito en la redacción de instrumentos, quien debe ceñirse a las formalidades de la Ley del Notariado.

La propia Ley del Notariado establece cuando la escritura y el testimonio son nulos por no haber satisfecho los requisitos de forma:

> ART. 162.—El instrumento o registro notarial sólo será nulo:
>
> I. Si el notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones en el momento de su actuación;
>
> II. Si no le está permitido por la ley intervenir en el acto;
>
> III. Si no le está permitido dar fe del acto o hecho materia de la escritura o del acta por haberlo hecho en contravención de los términos de la fracción II del artículo 45;
>
> IV. Si fuere firmado por las partes o autorizado por el notario fuera del Distrito Federal;
>
> V. Si ha sido redactado en idioma distinto al español;
>
> VI. Si no está firmado por todos los que deben firmarlo según esta ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma;
>
> VII. Si está autorizado con la firma y sello del notario cuando debiera tener nota de "no pasó", o cuando el instrumento no esté autorizado con la firma y sello del notario, y
>
> VIII. Si el notario no se aseguró de la identidad de los otorgantes en términos de esta ley.
>
> En el caso de la fracción II de este artículo, solamente será nulo el instrumento en lo referente al acto o hecho relativos, pero será

válido respecto de los otros actos o hechos que contenga y que no estén en el mismo caso. Fuera de los casos determinados en este artículo, el instrumento o asiento será válido. Cuando se demande la nulidad de un acto jurídico no podrá demandarse al notario la nulidad de la escritura que lo contiene, si no existe alguno de los supuestos a que se refieren las fracciones anteriores. Sin embargo, cuando se dicte la sentencia que declare la nulidad del acto, una vez firme, el juez enviará oficio al notario o al archivo según se trate, para que en nota complementaria se tome razón de ello.

ART. 163.—El testimonio, copias certificadas y certificaciones serán nulos solamente en los siguientes casos:

I. Cuando el original correspondiente lo sea;

II. Si el notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones al expedir la reproducción de que se trate o la expida fuera del Distrito Federal, y

III. Cuando dicha reproducción no tenga la firma o sello del notario.

De acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil, en algunos casos la nulidad por falta de formalidades puede ser relativa (2228). Es decir, la escritura o el acta que no hayan sido otorgadas con las normalidades establecidas por la ley, existen y producen provisionalmente sus efectos; el vicio desaparece al otorgarse en la forma debida. La acción y excepción de nulidad compete a todos los interesados (2229). Asimismo se establece que para purgar el vicio, puede invocarse la "acción proforma" en todo tiempo ante los tribunales (1833 y 2232).

4. Responsabilidad por originar daños y perjuicios al no inscribir o inscribir tardíamente en el Registro Público de la Propiedad o del Comercio, una escritura pública o acta cuando haya recibido de su cliente para tal efecto, los gastos y honorarios

Incurre el notario en responsabilidad cuando ha recibido los gastos y honorarios para la inscripción de una escritura en el Registro Público de la Propiedad o de Comercio y no la realiza o lo hace en tiempo inoportuno.

En el sistema registral mexicano la inscripción de derechos sobre bienes raíces o cualquier derecho real o posesión sobre los mismos tiene carácter declarativo y no así sustantivo ni constitutivo, pues el contrato se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes (1832) y la propiedad se transmite fuera del Registro (2014).

La inscripción es un acto potestativo y rogado, indispensable para que la constitución, transmisión de derechos reales y la posesión de inmuebles, surtan efectos frente a terceros y sea oponible *erga omnes*. La inscripción inoportuna o la falta total de ella, produce que el título sea inoponible frente a quien lo haya inscrito con anterioridad, de acuerdo con el principio de prioridad: "el que es primero en registro es primero en derecho". El Código Civil en el artículo 3016 establece un sistema de prioridad para la inscripción de los testimonios en el Registro Público de la Propiedad. Este sistema consiste en dos avisos: preventivo y de otorgamiento. El aviso preventivo se da cuando el notario solicita el certificado de libertad de gravámenes y tiene una vigencia de sesenta días y el aviso de otorgamiento de la escritura, debe darlo el notario cuando se firma la escritura y tiene una vigencia de noventa días. Este sistema otorga protección y prelación si el testimonio se presenta dentro de los 90 días a partir del aviso preventivo. Tanto la protección que da el aviso preventivo incluido en la solicitud del Certificado de Libertad de Gravámenes como el aviso de otorgamiento de la escritura, caducan por el sólo transcurso del tiempo si no se presentan en los términos señalados. Ahora bien, si existe concatenación entre los supuestos: primero que se haya dado el aviso preventivo; segundo, que la escritura se haya otorgado y presentado el aviso de otorgamiento al Registro dentro de los 60 días de vigencia del primero; y tercero, que el testimonio se haya ingresado al Registro dentro del plazo de 90 días siguientes al aviso de otorgamiento, la inscripción del testimonio surtirá efectos retroactivos desde el momento en que se hizo la solicitud del aviso, es decir cuando el notario solicitó el Certificado de Libertad de Gravámenes. (Ver texto artículo 3016 del Código Civil y lo relativo al certificado de libertad de gravámenes en el capítulo de la escritura).

5. Responsabilidad por el daño material y moral causado a la víctima o a su familia en la comisión de un delito

El artículo 42 del Código Penal para el Distrito Federal, establece la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito en los siguientes términos:

> La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:
>
> I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;
>
> II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia del delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;

III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;

IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y

V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.

Si la actuación del notario se realiza en forma dolosa o culposa puede incurrir en la comisión de un delito, y por lo tanto en responsabilidad civil derivada de hechos delictuosos, cuando tiene el carácter de tercero subsidiario, en los términos del primer párrafo del artículo 43 del mismo ordenamiento que establece:

> La reparación será fijada por los jueces, según el daño o perjuicio que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso.

A su vez, la parte final del último párrafo del artículo 49 dice:

> En todo caso, el afectado podrá optar en cualquier momento por el ejercicio de la acción civil correspondiente.

II. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

1. RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO FRENTE AL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL

Como se asentó con anterioridad, el Gobierno del Distrito Federal tiene la facultad de vigilar y disciplinar el desarrollo de la función notarial. Asimismo, es obligación del Colegio de Notarios coadyuvar con las autoridades competentes en la mencionada vigilancia. El notario es responsable ante estas autoridades, de que la prestación del servicio se realice conforme a las disposiciones de la Ley del Notariado y las demás leyes que le impongan obligaciones. (207)

2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

El notario incurre en responsabilidad administrativa, por violación a la Ley del Notariado, sus reglamentos o a otras leyes (223).

De esta forma la responsabilidad administrativa se da sólo cuando existen violaciones a las leyes (213). No habrá responsabilidad administrativa "cuando el resultado de sus actuaciones sea por error de opinión jurídica fundada o sea, consecuencia de las manifestaciones,

declaraciones o instrucciones de los prestatarios, de los concurrentes o partes, o éstos hayan expresado su consentimiento de dicho resultado, sin perjuicio de la legalidad que regula la función notarial." (223).

Garantía del pago por responsabilidad administrativa

La fianza que otorga el notario sirve en primer lugar para garantizar el pago derivado de la responsabilidad administrativa.

> ART. 68.—La fianza a que se refiere la fracción I del artículo anterior, garantizará ante la autoridad competente, exclusivamente la responsabilidad profesional por la función notarial y se aplicará de la siguiente manera:
>
> I. Por la cantidad que corresponda y en forma preferente, al pago de multas y otras responsabilidades administrativas cuando, ante la negativa del notario, se deba hacer el pago forzoso a las Autoridades Fiscales u otras autoridades; ...

3. SANCIONES ADMINISTRATIVAS AL NOTARIO

Determinada la responsabilidad del notario, se procede a imponer la sanción, la cual, según la gravedad del caso, compete al Jefe de Gobierno del Distrito Federal o al Director General Jurídico y de Estudios Legislativos del Distrito Federal (229 y 224).

Las sanciones derivadas del incumplimiento de la Ley del Notariado son: 1. Amonestación por escrito. 2. Multa de 1 a 12 meses de salario mínimo. 3. Suspensión temporal del cargo hasta por un año. 4. Cesación del ejercicio de la función.

Éstas se aplicarán de forma gradual, deberán motivarse y, asimismo, se tomará en cuenta "las circunstancias y la gravedad del caso, los perjuicios y daños que directamente se hayan ocasionado, si los hubo, el grado de diligencia del notario para la solución del problema, su antigüedad en el cargo, sus antecedentes profesionales y los servicios prestados por el notario al gobierno, la sociedad y al notariado." (225)

La Ley del Notariado determina expresamente las violaciones que dan origen a cada una de estas sanciones:

Amonestación escrita

> ART. 226.—Se sancionará al notario con amonestación escrita:
>
> I. Por retraso injustificado imputable al notario en la realización de una actuación o desahogo de un trámite relacionado con un servicio solicitado y expensado por el solicitante, siempre que éste hubiere entregado toda la documentación previa que el notario requiera;

II. Por no dar avisos, no llevar los correspondientes índices de la decena de libros del protocolo, no encuadernar los libros del protocolo y sus apéndices o conservarlos en términos de ley; o no entregar oportunamente los libros del protocolo, libros de registro de cotejos, apéndices e índices al Archivo;

III. Por separarse de sus funciones sin haber dado previo aviso u obtenido licencia, o por no reiniciar funciones oportunamente, en términos de la licencia, o de esta ley y sólo cuando se trate de la primera vez en que incurre en esta falta;

IV. Por negarse a ejercitar sus funciones habiendo sido requerido y expensado en su caso para ello por el prestatario, sin que medie explicación o justificación fundada por parte del notario a dicho solicitante;

V. Por no ejercer sus funciones en actividades de orden público e interés social a solicitud de las autoridades, en los términos previstos por los artículos 16 al 19 de esta ley;

VI. Por no ejercer sus funciones en días y horas hábiles, y excepcionalmente en los inhábiles, en los términos de esta ley,

VII. Por no obtener en tiempo o mantener en vigor la garantía del ejercicio de sus funciones a que se refiere la fracción I del artículo 67 de esta Ley, solo y siempre que se trate de la primera vez que el notario comete esta falta; y

VIII.Por cualquier otra falta menor que sea subsanable.

Las obligaciones a que se refiere la fracción V entre otras son, la de participar en los programas de fomento a la vivienda y regularización de la tenencia de la tierra, así como en los procesos electorales.

Multa de uno a doce meses de salario mínimo

ART. 227.—Se sancionará al notario con multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento:

I. Por reincidir, en la comisión de alguna de las faltas a que se refiere el artículo anterior, o por no haber constituido o reconstituido la fianza en el plazo de un mes a partir de la aplicación de la sanción a que se refiere la fracción VII del artículo anterior

II. Por incurrir en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 45, fracciones I, IV, VI, VIII y IX de esta Ley;

III. Por realizar cualquier actividad que sea incompatible con el desempeño de sus funciones de notario, de acuerdo a lo previsto por esta Ley;

IV. Por provocar por culpa o dolo, la nulidad de un instrumento o testimonio, siempre que cause daño o perjuicio directo a los prestatarios o destinatarios;

V. Por excederse al arancel o a los convenios legalmente celebrados en materia de honorarios legalmente aplicables; y

VI. Por incurrir en los supuestos a que se refieren los artículos 243, 245 y 246 de esta Ley.

Entre las prohibiciones establecidas en el artículo 45 se encuentran las siguientes: actuar con parcialidad; actuar de oficio y no a petición de parte; dar fe de actos, hechos o situaciones sin haberse identificado; actuar cuando el objeto, motivo o fin del acto es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres o cuando el acto es física o legalmente imposible; recibir o conservar en depósito, dinero, valores o documentos que representen numerario cuando no es para el pago de gastos e impuestos, pagar una hipoteca u otro gravamen por cuenta de sus clientes o se trate de documentos que deban ser protestados; establecer oficinas en una dirección distinta a la registrada ante las autoridades o establecer despachos o negocios en el interior de las mismas.

Suspensión del ejercicio hasta por un año

ART. 228.—Se sancionará con suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año:

I. Por reincidir, en alguno de los supuestos señalados en el artículo anterior o por no haber constituido o reconstituido la fianza a partir de la aplicación de la sanción a que se refiere la fracción I del artículo anterior;

II. Por revelar injustificada y dolosamente datos sobre los cuales deba guardar secreto profesional, cuando por ello se cause directamente daños o perjuicios al ofendido;

III. Por incurrir en alguna de las prohibiciones que señala el artículo 45, fracciones II, III, V y VII;

IV.Por provocar, en una segunda ocasión por culpa o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio;

V.Por no desempeñar personalmente sus funciones de la manera que la presente ley dispone, y

VI.Cuando por dolo o culpa del notario, falte a un testamento otorgado ante su fe, alguna de las formalidades previstas en el Código Civil. En este caso, el testamento quedará sin efecto y el notario será además, responsable de los daños y perjuicios.

Las prohibiciones que trata el mencionado artículo 45 son: dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos, corresponden en exclusiva a un servidor público.

III. Actuar como notario en instrumentos y asuntos en que tenga interés, disposición a favor, o intervengan por sí representados por o en representación de terceros, el propio notario, su cónyuge o parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto y segundo grados, respectivamente o sus asociados o suplentes y los cónyuges o parientes de ellos en los mismos grados o en asuntos en los cuales tengan esta prohibición el o los notarios asociados, o el notario suplente;

V. Dar fe de actos, hechos o situaciones con respecto a los cuales haya actuado previamente como abogado, en asuntos donde haya habido contienda judicial;

VII. Dar fe de manera no objetiva o parcial (45).

Cesación del ejercicio de la función notarial

ART. 229.—Se sancionará al notario con la cesación del ejercicio de la función notarial y la consecuente revocación de su patente además de los supuestos señalados en el artículo 197 de esta ley, en los siguientes casos:

I. Por incurrir reiteradamente en alguno de los supuestos señalados en el artículo anterior;

II. Cuando en el ejercicio de su función incurra en reiteradas deficiencias administrativas, y las mismas hayan sido oportunamente advertidas al notario por la autoridad competente, siendo aquél omiso en corregirlas;

III. Por falta grave de probidad, o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones, y

IV. Por permitir la suplantación de su persona, firma o sello. ...

Las fracciones I y II dejan al criterio de la autoridad juzgar discrecionalmente cuándo se debe considerar "reiteradamente"; si es en una en cinco o en diez ocasiones.

En cuanto a la fracción III, en la ley no existe ninguna referencia de lo que se debe considerar como "falta grave de probidad, o notorias deficiencias" por lo que igualmente queda al criterio de la autoridad calificar éstas.

4. VISITA DE INSPECCIÓN Y RECURSO DE INCONFORMIDAD

Visitas de inspección

Todo lo relativo al procedimiento y substanciación de las visitas de inspección generales y especiales, ya fue analizado en el capítulo IV, inciso XIV denominado "Vigilancia e inspección de la notaría".

No obstante, falta mencionar lo siguiente: si del resultado de las visitas se desprende que existe una infracción por parte del notario, se inicia un procedimiennto en el que puede aplicársele una sanción.

Recurso de inconformidad

Este es el medio de defensa administrativa que el notario tiene contra la resolución impuesta por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y por las autoridades competentes que le hayan impuesto una sanción.

Este recurso se tramita ante el Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

Plazo

El notario para interponer su inconformidad, tiene un plazo de diez días hábiles, contados a partir de la fecha en que le hayan

notificado la resolución sancionadora. De no hacerlo en este plazo, precluye su derecho y la resolución queda firme.

Procedimiento del recurso

El recurso se interpone por escrito y debe contener (232):

a) Los datos de identidad del notario.

b) La mención precisa de la autoridad o funcionario que dictó la resolución, fecha de ésta y de la notificación, así como el número de oficio que la contiene.

c) Los agravios que le cause la resolución y el fundamento legal.

d) El ofrecimiento de pruebas: "Contendrá una relación con las pruebas que pretenda se reciban para justificar los hechos en que se apoye el recurso, cuya admisión, desahogo y valoración serán determinados por la autoridad administrativa correspondiente. Si el escrito de inconformidad fuere oscuro o irregular, la autoridad prevendrá al recurrente para que en un término de tres días lo aclare, corrija o complete, con el apercibimiento de que si no lo cumple dentro del término señalado, el escrito se desechará de plano. Cumplido lo anterior se dará curso al escrito" (232-IV).

Al escrito de inconformidad se acompañará:

> I. Poder suficiente de quien promueva en representación del recurrente;
>
> II. El que contenga el acto impugnado;
>
> III. La constancia de notificación;
>
> IV. Aquellos en que consten las pruebas ofrecidas, conforme a la fracción IV que antecede. En el caso de pruebas testimoniales y periciales se señalará el nombre y domicilio del testigo y perito, quien será citado para aceptar el encargo, dentro de los cinco días siguientes.
>
> Si los documentos señalados en las fracciones I, II y III que anteceden no se presentan simultáneamente con el escrito por el que se interpone el recurso, se otorgará un plazo de tres días para ello, apercibido el promovente que de no hacerlo se tendrá por no interpuesto el recurso y si se trata de los documentos señalados en la fracción IV que antecede, se tendrán por no presentadas (232-IV).

La resolución debe dictarse a los diez días siguientes del desahogo de las pruebas y se notificará al recurrente y al Colegio de Notarios en un plazo máximo de cinco días. La resolución del recurso puede ser: 1. Que se deseche; 2. Que el acto impugnado se revoque; 3. Que el acto impugnado se confirme (234).

Contra la resolución del recurso de inconformidad dictada por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, procede el juicio de nulidad

ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o bien, el juicio de amparo.

III. RESPONSABILIDAD FISCAL

No obstante que en México el notario no es un empleado del fisco y no recibe ninguna remuneración de éste, le es un eficaz colaborador en la aplicación de las leyes: del Impuesto al Valor Agregado; del Impuesto sobre la Renta; Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles; Código Fiscal del Distrito Federal y de las leyes fiscales de las entidades federativas, en especial cuando en un instrumento público hace constar la transmisión de un bien inmueble.

La actividad fiscal del notario tiene doble carácter: liquidador y enterador de impuestos. Su actuación es muy delicada e implica un constante y profundo estudio del derecho fiscal y por lo tanto, de los cambios legislativos.

Los múltiples códigos y leyes fiscales que existen en nuestro país, así como sus cambios y continuas referencias, produce inseguridad y confusión en los contribuyentes. Para que el notario pueda aconsejar y orientar a sus clientes en forma adecuada, es su deber ampliar y actualizar sus conocimientos.

El notario como liquidador tiene la obligación de cuantificar, dentro del plazo a que se refiere cada ley y en las formas oficiales, los impuestos que su cliente debe pagar. Aún en el caso de que la operación esté exenta, existe el deber de llenar las mencionadas formas y presentarlas en la oficina recaudadora que corresponda.

Como enterador de impuestos, el notario realiza el pago una vez que ha sido debidamente expensado por sus clientes. De no ser así, no autorizará la escritura en forma definitiva.

Si el notario no cumple con estas obligaciones, incurre en responsabilidad fiscal consistente en el pago de multas y recargos.

En otros países, el notario no tiene el carácter de liquidador y enterador de impuestos, ni tampoco responsabilidad fiscal alguna. Su actuación se limita única y exclusivamente a la redacción y autorización de los instrumentos. Quizá tenga la obligación de orientar a sus clientes respecto a la necesidad e importancia de pagar los impuestos oportuna y correctamente.

Ahora bien, considero pertinente aclarar que el notario no es retenedor o recaudador de impuestos, aunque algunas leyes equívocamente así lo mencionan. Si tuviera este carácter, el recibo que expide al cliente sería suficiente para acreditar el pago de los

impuestos. A mayor abundamiento, como el notario no recibe el precio de una operación, en consecuencia no puede retener de éste cantidad alguna para el pago de los impuestos, se limita sólo a dar fe de la entrega de dinero que se hagan las partes.

Si recibe dinero para el pago de los impuestos y lo destina a otro fin, comete en perjuicio de su cliente, el delito de abuso de confianza y no así de fraude al fisco.

Las obligaciones fiscales que se crean con la firma de una escritura, han propiciado que el legislador de la Ley del Notariado, establezca la distinción entre autorización preventiva y definitiva. La preventiva procede cuando los otorgantes firman el instrumento y el notario asienta la razón «ante mí» con su firma y su sello. A partir de ese momento se genera el crédito fiscal y la escritura tiene pleno valor probatorio; nacen obligaciones entre las partes y sus derechos se transmiten. Ahora bien, las obligaciones civiles, para su validez y cumplimiento, no pueden estar sujetas al pago de los impuestos.

La falta de pago de los impuestos no impide que la escritura produzca sus efectos, así lo resolvió la Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia definida mencionada con anterioridad. Sin embargo y de conformidad con el artículo 112 de la Ley del Notariado, un instrumento no puede autorizarse definitivamente, hasta verificar que se han cumplido todos los requisitos fiscales y administrativos. Una vez que éstos se satisfacen, el notario asienta la razón de autorización definitiva y estampa nuevamente su firma y su sello (110). Si autoriza la escritura en forma definitiva sin que los impuestos se paguen, incurre en responsabilidad disciplinaria mas no fiscal.

Los ordenamientos fiscales que imponen responsabilidad al notario son de naturaleza federal, estatal y municipal. Los más importantes son el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, el Código Fiscal del Distrito Federal y las leyes de Hacienda de los Estados de la República. Además, existen leyes secundarias locales que contienen obligaciones fiscales para el notario y que no trataré en este libro.

A continuación analizaré desde el punto de vista notarial, las disposiciones fiscales ya mencionadas.

Código Fiscal de la Federación

Por lo que se refiere a la responsabilidad fiscal del notario, como lo expresé con anterioridad, éste no es retenedor ni recaudador de impuestos, sino única y exclusivamente liquidador. Sin embargo, se puede obligar con sus clientes a enterar los impuestos que se causen en una escritura, siempre y cuando le den las expensas necesarias. Una vez que se acredita que el impuesto se ha pagado, el notario autoriza la escritura en forma definitiva.

Ahora bien, si el notario se obliga por cuenta de los causantes a enterar los impuestos y no los realiza, podría quedar obligado solidariamente.

> ART. 26.—Son responsables solidarios con los contribuyentes...:
> II. Las personas que estén obligadas a efectuar pagos provisionales por cuenta del contribuyente, hasta por el monto de estos pagos.

Relativo a las personas morales, el párrafo séptimo del artículo 27 impone como obligación para los notarios:

> Los fedatarios públicos exigirán a los otorgantes de las escrituras públicas en que se haga constar actas constitutivas, de fusión, escisión o de liquidación, de personas morales, que comprueben dentro del mes siguiente a la firma que han presentado solicitud de inscripción, o aviso de liquidación o de cancelación, según sea el caso, en el Registro Federal de Contribuyentes, de la persona moral de que se trate, debiendo asentar en su protocolo la fecha de su presentación; en caso contrario, el fedatario deberá informar de dicha omisión al Servicio de Administración Tributaria dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura.

Esta disposición establece dos supuestos: 1º Que los interesados acrediten al notario, dentro del mes siguiente a la firma de las actas constitutivas, de fusión, de escisión o de liquidación de una sociedad, haber presentado su solicitud de inscripción o aviso de liquidación o cancelación, en el Registro Federal de Contribuyentes. 2º Al transcurrir el plazo mencionado y en caso de omisión de los interesados, el notario deberá informar dicha circunstancia al Servicio de Administración Tributaria dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura.

Y por lo que se refiere a los socios o accionistas, el siguiente párrafo dispone:

Asimismo, los fedatarios públicos deberán asentar en las escrituras públicas en que hagan constar actas constitutivas y demás actas de asamblea de personas morales cuyos socios o accionistas deban solicitar su inscripción en el registro federal de contribuyentes, la clave correspondiente a cada socio o accionista o, en su caso, verificar que dicha clave aparezca en los documentos señalados. Para ello, se cerciorarán de que dicha clave concuerde con la cédula respectiva.

La responsabilidad en que incurre el notario por el incumplimiento de esta obligación, la establecen:

ART. 79. Son infracciones relacionadas con el Registro Federal de Contribuyentes las siguientes:

III. No presentar los avisos al registro o hacerlo extemporáneamente, salvo cuando la presentación sea espontánea.

IV. No citar la clave de registro o utilizar alguna no asignada por la autoridad fiscal, en las declaraciones, avisos, solicitudes, promociones y demás documentos que se presenten ante las autoridades fiscales y jurisdiccionales, cuando se esté obligado conforme a la Ley.

V. Autorizar actas constitutivas, de fusión, escisión o liquidación de personas morales, sin cumplir lo dispuesto por el artículo 27 de este Código.

VII. No asentar o asentar incorrectamente en las actas de asamblea o libros de socios o accionistas, el registro federal de contribuyentes de cada socio o accionistas, a que se refiere el tercer párrafo del artículo 27 de este Código.

VIII. No asentar o asentar incorrectamente en las escrituras públicas en que hagan constar actas constitutivas y demás actas de asamblea de personas morales cuyos socios o accionistas deban solicitar su inscripción en el registro federal de contribuyentes, la clave correspondiente a cada socio o accionista, conforme al octavo párrafo del artículo 27 de este Código, cuando los socios o accionistas concurran a la constitución de la sociedad o de la protocolización del acta respectiva.

IX. No verificar que la clave del registro federal de contribuyentes aparezca en los documentos a que hace referencia la fracción anterior, cuando los socios o accionistas no concurran a la constitución de la sociedad o a la protocolización del acta respectiva.

ART. 80. A quien cometa las infracciones relacionadas con el registro federal de contribuyentes a que se refiere el articulo 79, se impondrán las siguientes multas: ...

Otra obligación del notario es proporcionar informes y datos a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, cuando se lo solicite. Esto es, facilitar copias simples o certificadas de las actas y escrituras o de

los comprobantes del pago de impuestos, siempre y cuando no incurra en el delito de revelación de secretos profesionales a que se refiere el artículo 252 de la Ley del Notariado y 213 del Código Penal.

Si el notario infringe esta obligación informativa, puede hacerse acreedor a las multas establecidas en la fracción II del artículo 228 de la Ley del Notariado.

Por ser asesor de las partes y redactor de actos y contratos, el notario puede incurrir en la infracción señalada en el artículo 89 del Código Fiscal que reza:

> Son infracciones cuya responsabilidad recae sobre terceros, las siguientes:
>
> I. Asesorar, aconsejar o prestar servicios para omitir total o parcialmente el pago de alguna contribución en contravención a las disposiciones fiscales.

La pena a que se hace acreedor consiste en una multa que va de $44,610.00 a $70,110.00 (90).

Por último, el notario en su carácter de liquidador puede incurrir en responsabilidad de pago de multas y recargos, en caso de que el impuesto no se pague o por su culpa se pague incorrectamente, así lo establece el artículo 73, fracción III, segundo párrafo.

> Siempre que se omita el pago de una contribución cuya determinación corresponda a los funcionarios o empleados públicos o a los notarios o corredores titulados, los accesorios serán a cargo exclusivamente de ellos, y los contribuyentes sólo quedarán obligados a pagar las contribuciones omitidas. Si la infracción se cometiere por inexactitud o falsedad de los datos proporcionados por los contribuyentes a quien determinó las contribuciones, los accesorios serán a cargo de los contribuyentes.

Ley del Impuesto al Valor Agregado

Este impuesto sustituye al de ingresos mercantiles. El artículo 33 en su segundo párrafo, establece la obligación por parte del notario, de liquidar bajo su responsabilidad, el impuesto causado por la enajenación de construcciones no destinadas a casa habitación, y en caso de ser expensado, de enterar el impuesto en la Oficina Federal de Hacienda correspondiente.

ART. 33.—(Segundo párrafo).

Tratándose de enajenación de inmuebles por las que se deba pagar el impuesto en los términos de esta ley, consignada en escritura pública, los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura en la oficina autorizada que corresponda a su domicilio...

El impuesto lo debe pagar el último comprador y lo retiene el último vendedor.

En caso de que el enajenante deba presentar declaraciones periódicas del IVA, el notario está liberado de hacer la liquidación y en su caso, del entero del impuesto (78 del reglamento). Por ejemplo, una sociedad mercantil en activo, tiene obligación de presentar declaraciones periódicas del IVA y en caso de que enajene un inmueble, el notario no tiene obligación de liquidar y enterar el impuesto. Este hecho lo acredita con el comprobante del pago provisional y del último ejercicio.

Para los efectos del pago del impuesto, el artículo 22 del Reglamento establece que en la escritura de enajenación de un inmueble, se debe señalar el valor del terreno y el de las construcciones.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

El tercer párrafo del artículo 126 establece las siguientes obligaciones:

En operaciones consignadas en escrituras públicas, el pago provisional se hará mediante declaración que se presentará dentro de los quince días siguientes a aquél en que se firme la escritura o minuta. Los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios, que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán en las oficinas autorizadas; así mismo deberán proporcionar al contribuyente que efectúe la operación correspondiente, conforme a las reglas de carácter general que emita el Servicio de Administración Tributaria, la información relativa a la determinación de dicho cálculo y deberá expedir comprobante fiscal, en el que conste la operación, así como el impuesto retenido que fue enterado. Dichos fedatarios, dentro de los quince días a aquél en el que se firme la escritura o minuta, en el mes de febrero de cada año, deberán presentar ante las oficinas autorizadas, la información que al efecto establezca el Código Fiscal de la Federación respecto de las operaciones realizadas en el ejercicio inmediato anterior.

Igualmente, el tercer párrafo del artículo 127 dispone:

> En el caso de operaciones consignadas en escrituras públicas, los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios, que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el pago a que se refiere este artículo bajo su responsabilidad y lo enterarán en las oficinas autorizadas a que se refiere el mismo en el mismo plazo señalado en el tercer párrafo del artículo 126 de esta Ley, y deberá expedir comprobante fiscal, en el que conste el monto de la operación, así como el impuesto retenido que fue enterado.

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 132 reza:

> En operaciones consignadas en escritura pública en las que el valor del bien de que se trate se determine mediante avalúo, el pago provisional se hará mediante declaración que se presentará dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura o minuta. Los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios, que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán mediante la citada declaración en las oficinas autorizadas y deberán expedir comprobante fiscal, en el que conste el monto de la operación, así como el impuesto retenido que fue enterado. Dichos fedatarios, dentro de los quince días siguientes a aquél en que se firme la escritura o minuta a más tardar el día 15 de febrero de cada año, deberán presentar ante las oficinas autorizadas, la información que al efecto establezca el Código Fiscal de la Federación respecto de las operaciones realizadas en el ejercicio inmediato anterior.

Código Fiscal del Distrito Federal

El 29 de diciembre de 2009 se publicó en la Gaceta de Gobierno, el Decreto por el que se expidió el Código Fiscal del Distrito Federal, el cual sustituye al Código Financiero del Distrito Federal que entró en vigor el primero de enero de 1995 que a su vez sustituyó a la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal. Se divide en cuatro libros y 504 artículos.

En relación con la actividad notarial, la parte más importante de este Código es el capítulo I del Título Tercero, artículos del 112 al 125 correspondientes al Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles. En él se establecen: los sujetos obligados al pago del impuesto; qué se entiende por adquisición; el valor que se tomará en cuenta para el pago del impuesto; la reducción que se hará según se trate de casa habitación, oficinas, locales comerciales, etcétera, cómo debe hacerse el pago; cálculo del impuesto por parte de los fedatarios; y cómo se hará el

pago del impuesto cuando la adquisición de los inmuebles opere por resolución de autoridades no ubicadas en el Distrito Federal.

Por otro lado, el artículo 27 establece una doble obligación: la primera a cargo de los contribuyentes que otorguen escrituras traslativas de dominio y la segunda a cargo de los notarios.

> ART. 27. Los interesados deberán presentar al Notario ante quien se formalice en escritura la adquisición o transmisión de la propiedad de bienes inmuebles las constancias de adeudos del Impuesto Predial y Derechos por el Suministro de Agua respecto del bien inmueble de que se trate, donde conste que el inmueble no presenta adeudos de los últimos cinco años anteriores al otorgamiento de dichos instrumentos.
>
> Los Notarios deberán agregar al apéndice de la escritura referida en el párrafo anterior, las constancias de adeudos del Impuesto Predial y Derechos por Suministro de Agua mencionadas, que efectivamente les sean exhibidas por los interesados.
>
> Tratándose de adeudos fiscales que fueren declarados sin efecto por sentencia definitiva de los tribunales judiciales o administrativos o bien se encuentre garantizado el interés fiscal por haberse interpuesto algún medio de defensa, los citados Notarios deberán hacerlo constar en la escritura de que se trate y agregarán la documentación que lo acredite al apéndice respectivo.
>
> El Registro Público de la Propiedad correspondiente, únicamente inscribirá los citados documentos cuando conste en el apéndice de la escritura las constancias de adeudos del Impuesto Predial y Derechos por el Suministro de Agua en los términos a que se refiere este artículo.

En cuanto a la multa por las infracciones que cometan los notarios, el artículo 476 establece:

> Cuando los notarios, corredores públicos y demás personas que por disposición legal tengan fe pública, así como los jueces omitan el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones previstas a su cargo por los artículos 27, 121, 122, 123, 124 y demás que establece este Código, se les impondrá una multa cuyo monto mínimo sea el equivalente a las contribuciones, aprovechamientos o productos omitidos y como máximo, el doble de las mismas, sin perjuicio de las penas aplicables por la comisión de algún delito.

Asimismo, la fracción I del artículo 466 reza:

> Por no presentar el aviso de no causación del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles a que se refiere el artículo 121 de este Código, multa de...

Por lo que se refiere al cálculo del impuesto por parte de los fedatarios en las adquisiciones que tengan que constar en escritura pública, el Código Fiscal dispone:

ART. 121.—En las adquisiciones que se hagan constar en escritura pública, los fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y mediante declaraciones lo enterarán en las oficinas autorizadas, dentro de los quince días hábiles siguientes al en que se formalice en escritura pública la adquisición de que se trate.

Si las adquisiciones se hacen constar en documentos privados, el cálculo y entero del impuesto deberá efectuarlo el adquirente bajo su responsabilidad.

Se presentará declaración por todas las adquisiciones aun cuando no haya impuesto a pagar.

Los fedatarios no estarán obligados a enterar el impuesto cuando consignen en escritura pública operaciones por las que ya se hubiera pagado el impuesto y acompañen a su declaración copia de aquéllas con las que se efectuó dicho pago.

Este artículo en su primer párrafo establece que el notario tiene doble carácter: liquidador y enterador de impuestos. No obstante, insisto en que el notario tiene el carácter de enterador, siempre y cuando haya recibido las expensas necesarias para realizar el pago de impuestos; de no ser así no autorizará la escritura en forma definitiva.

Art. 122.—Cuando por avalúo practicado, ordenado o tomado en consideración por las autoridades fiscales, a que se refieren los artículos 116, 117 y 118 de este Código, resulten diferencias de impuesto, los fedatarios no serán responsables solidarios por las mismas.

Tratándose de fideicomisos con inmuebles en los que el fedatario considere que no se causa el impuesto en los términos de este Capítulo, dicho fedatario deberá presentar aviso a las autoridades fiscales, anexando para tal efecto la documentación con la cual acredite tal situación.

Art.123.—Los fedatarios estarán obligados a verificar que los avalúos que sirvan de base para el cálculo del impuesto a que se refiere este Capítulo, se encuentran vigentes y que se hayan practicado y signado por las personas a que se refiere el artículo 22 de este Código, y cuya autorización o registro no se encuentre cancelada o suspendida.

ART. 124.—Tratándose de inmuebles en condominio los fedatarios públicos deberán anotar en las escrituras públicas o demás documentos mediante los cuales se adquiera o transmita la propiedad de bienes inmuebles, una descripción general de la construcción del condominio, que comprenda las construcciones de uso común, indicando las medidas y superficies que les corresponda, así como la calidad de los materiales empleados, la descripción de cada departamento, vivienda, casa o local, su número, situación, medidas y superficies, piezas de que conste, espacio para estacionamiento de vehículos, si lo hubiere, los indivisos correspondientes a la localidad, así como la parte proporcional de los derechos sobre las áreas comunes del inmueble.

ART. 125.—Cuando la adquisición de los bienes inmuebles opere por resoluciones de autoridades no ubicadas en el Distrito Federal, el pago del impuesto se hará dentro de los treinta días naturales contados a partir de la fecha en que haya causado ejecutoria la resolución respectiva.

Cuando dicha adquisición opere en virtud de actos o contratos celebrados fuera del territorio de la República, o bien a través de resoluciones dictadas por autoridades extranjeras, el impuesto deberá ser cubierto dentro del término de noventa días hábiles contados a partir de la fecha en que surtan efectos en la República los citados actos, contratos o resoluciones.

IV. RESPONSABILIDAD PENAL

El notario se encuentra sujeto a las penas económicas y corporales establecidas en el Código Penal para el Distrito Federal, pues en virtud de su cargo no goza de ningún fuero ni tratamiento distinto al común de los ciudadanos.

SANCIONES PENALES DEL NOTARIO

La aplicación de las sanciones penales es independiente de las que administrativamente procedan.

En cuanto a los delitos susceptibles de cometer en el ejercicio de su función los divido para su tratamiento en 1. Delitos de orden común y 2. Delitos fiscales.

1. *Orden común*

Los delitos del orden común en que con más frecuencia puede incurrir el notario en el ejercicio de su función son: a) revelación de secretos; b) falsificación de o en documento público; c) fraude por simulación en un contrato o un acto jurídico, y d) abuso de confianza.

El notario es responsable por la realización de una conducta delictuosa cuando su actuación queda comprendida en cualquiera de los supuestos del artículo 22 del Código Penal:

> Son responsables del delito, quienes:
> I. Lo realicen por sí;
> II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
> III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
> IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
> V. Dolosamente presente ayuda o auxilio al autor para su comisión; y

VI. Con posterioridad a su ejecución auxilien al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.

a) Revelación de secretos. El notario para redactar un instrumento, escucha a las partes, que en ocasiones le confían situaciones y circunstancias personales, en el entendido de que cuentan con su discreción. La Ley del Notariado sanciona el incumplimiento de este deber de discreción al expresar:

ART. 24.—Los expedientes a que se refieren estos artículos están sometidos al secreto profesional salvo la denuncia o procedimientos correspondientes que conforme a derecho se lleven a cabo para efectos de determinar las responsabilidades a que haya lugar y deberá cumplirse con las disposiciones relativas a la transparencia y acceso a la información.

Por su parte, el artículo 252 establece:

Cada notario en su ejercicio deberá guardar el secreto profesional respecto de los asuntos que se le encomienden y estará sujeto a las penas que respecto al secreto profesional prevé el Código Penal, pudiendo el juez aumentarlas en una mitad, según sea la gravedad del asunto. La calificación que en su caso se dé por la Comisión de Honor y Justicia o por el arbitraje encomendado por la Junta de Decanos podrá ser un elemento que valore el juez respectivo al efecto.

Este artículo remite al Código Penal para establecer cuál es el tipo penal y la conducta delictuosa:

ART. 213.—Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en

una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.

En el artículo transcrito se establece el tipo básico, el específico para los profesionales y funcionarios. Como se desprende de su lectura, estamos en presencia de un delito de resultado y no de simple comportamiento, pues es indispensable para incurrir en este delito que la conducta sea "en perjuicio de alguien".

Podríamos mencionar como excluyentes de esta responsabilidad las dos siguientes:

Primera. *Que los informes los deba dar el notario en forma obligatoria porque así lo establecen las leyes.* En el derecho positivo mexicano los jueces civiles y penales tienen la facultad de pedir al notario la expedición del o de los testimonios relacionados con el juicio o causa que respectivamente se siga ante ellos, así como ordenar la inspección ocular del protocolo, que en todo caso debe realizarse en la notaría y en presencia del notario.

Segunda. *De los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos siempre que tengan interés legítimo.* Las funciones del Registro Público de la Propiedad son precisamente dar publicidad a los actos y contratos que conforme a las leyes deban inscribirse. Si el notario revela el contenido de un acto inscrito no incurre en este delito, ya que por medio de la inscripción se le da publicidad y por lo tanto cualquier persona puede enterarse del contenido. ¿Qué sucede cuando se revela el contenido de una escritura o un acta notarial inscribibles, antes de su inscripción? En este supuesto, sólo puede revelarse el contenido del instrumento cuando a juicio del notario el requirente tenga interés legitimo. Fuera de éste, considero que no debe darse a conocer el contenido de un instrumento, ya que el acto o hecho que contiene únicamente le pertenece a las partes.

b)Falsificación de o en documentos públicos. La fe pública notarial es siempre documental y nunca verbal. Lo asentado por un notario en su protocolo debe corresponder a lo relacionado y declarado ante él.

El Código Penal tipifica la falsificación de documentos en general (capítulo IV, título vigésimo cuarto, libro segundo). Asimismo determina como requisitos para que se produzca este delito, los siguientes:

ART. 339. Al que para obtener un beneficio o causar un daño, falsifique o altere un documento público o privado, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cien a mil días multa, tratándose de documentos

públicos y de seis meses a tres años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa, tratándose de documentos privados.

Las mismas penas se impondrán al que, con los fines a que se refiere el párrafo anterior, haga uso de un documento falso o alterado o haga uso indebido de un documento verdadero, expedido a favor de otro, como si hubiere sido expedido a su nombre, o aproveche indebidamente una firma o rúbrica en blanco.

El artículo 341 determina cuando se comete el delito de falsificación de documentos, de cuyas diversas fracciones sólo algunas se aplican en atención a la integridad y verdad del documento notarial. Por ejemplo, el notario podría falsificar un documento al poner una firma o rúbrica falsas, al alterar el texto del documento cuando cambiare con ello la voluntad expresada por los contratantes, al modificar la fecha o al expedir testimonio de documentos que no existen.

ART. 341.—Se impondrán las penas señaladas en el artículo 338, al:

...

II. Notario, fedatario o cualquier otro servidor público que, en ejercicio de sus atribuciones, expida una certificación de hechos que no sean ciertos, dé fe de lo que no consta en autos, registros, protocolos o documentos;

La fracción II del artículo 341 consigna una conducta en atención al sujeto: el notario y cualquier otro funcionario público, y el delito que surge cuando: "en ejercicio de sus atribuciones, expida una certificación de hechos que no sean ciertos, de fe de lo que no consta en autos, registros, protocolos o documentos".

Esta conducta delictuosa configura lo que se ha llamado falsificación en documentos, que en este caso sólo se presenta cuando es realizado por las personas que en esta fracción se señalan.

El delito de falsificación de documentos es un delito de simple conducta que puede llevar a la comisión de un delito de resultado; por ejemplo, cuando con el documento falsificado se provoque un daño pecuniario a otra persona, se comete el delito de fraude.

Por su parte, la Ley del Notariado establece en el artículo 165, fracción III y último párrafo.

III. Siendo notario en ejercicio de sus funciones, a sabiendas, haga constar hechos falsos en un instrumento.

La penalidad prevista se duplicará si quien comete el delito es notorio.

c) *Delito de abuso de confianza.* Al tratar de responsabilidad fiscal del notario, expuse que si éste recibe de sus clientes las cantidades necesarias para el pago de los impuestos y derechos, tiene la obligación de hacer las liquidaciones y enterarlos. Si el cliente no entrega el efectivo suficiente, la responsabilidad del notario se reduce a hacer la liquidación.

Ahora bien, si el notario dispone indebidamente de este dinero para fines distintos, se configura el delito de abuso de confianza tipificado en el artículo 227 que reza:

> Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de una cosa mueble ajena, de la cual se le haya transmitido la tenencia pero no el dominio, se le impondrán: ...

d) *Usurpación de profesión.* La actividad notarial es considerada como una prestación de servicios profesionales. El Código Penal del Distrito Federal, establece el delito genérico de usurpación de profesión, en el siguiente:

> ART.—323. Al que se atribuya públicamente el carácter de profesionista sin tener título profesional, u ofrezca o desempeñe públicamente sus servicios, sin tener autorización para ejercerla en términos de la legislación aplicable, se le impondrá de dos a seis años de prisión y de doscientos a quinientos días multa.

Por su parte, la Ley del Notariado describe la usurpación de función como delito especial, al establecer:

> ART. 35. Se aplicarán las penas previstas por el artículo 323 del Código Penal a quien, careciendo de la patente de Notario del Distrito Federal expedida en los términos de esta Ley, realizare en el Distrito Federal alguna de las siguientes conductas:
>
> I. Ostentarse, anunciarse como tal o inducir a la creencia de que es Notario para ejercer o simular ejercer funciones notariales, o ejercerlas de hecho;
>
> II. Tener oficina notarial, o lugar donde se realicen actividades notariales o meramente de asesoría notarial o de firmas para instrumentos notariales;
>
> III. Envíe libros de protocolo o folios a firma al Distrito Federal o realice firmas de escrituras o actas en su demarcación;
>
> IV. Produzca instrumentos públicos en los que consten actos jurídicos que para su validez requieran otorgarse en escritura pública o hagan constar hechos fuera de su ámbito legal de competencia.
>
> ART. 36. También se aplicarán las penas previstas por el artículo 323 del Código Penal al que sin ser Notario, o siendo Notario con patente de

otra Entidad distinta del Distrito Federal, introduzca a éste o conserve en su poder, por sí o por interpósita persona, libros de protocolo o de folios de otra entidad, con la finalidad de llevar a cabo actos que únicamente pueden realizar notarios del Distrito Federal.

Cuando se promueva algún juicio por responsabilidad en contra de un notario, el juez admitirá como prueba pericial profesional la opinión del colegio, asimismo, si se inicia una averiguación previa, el Ministerio Público, "solicitará opinión del colegio respecto de la misma,"... (222).

2. Delitos fiscales

Los tratadistas no se han puesto de acuerdo si los delitos fiscales corresponden en su tratamiento, al derecho administrativo, al penal, o si forman parte de una disciplina especial denominada derecho tributario. Aunque éste no es el lugar propio de su tratamiento, me limito a transcribir lo expuesto por el maestro Manuel Rivera Silva,[2] quien se expresa de la siguiente forma:

> Del derecho penal fiscal —cabe indicar, en glosa del título en general—, que es una de las ramas más jóvenes del derecho mexicano e indiscutiblemente el último retoño del Derecho Penal; pero que, no emanado en forma absoluta del penal (tiene estrechos compromisos con el administrativo), es muy posible que soslaye algunas pautas de la disciplina punitiva para tomar caminos exclusivamente propios. En esta forma no será difícil que la tesis de la readaptación del delincuente quede al margen del derecho penal fiscal y que las sanciones que él consigna, persigan con más interés la reparación del daño que la reeducación del infractor (ejemplo de lo expresado se encuentra en el artículo 275). Mas por hoy es aventurado explayarse sobre este tema y valga su referencia tan sólo para subrayar que el derecho fiscal tiene algo de administrativo y algo de penal.

En las leyes fiscales, federales y locales, se establecen los delitos fiscales en los que puede incurrir el notario. Como característica propia de los delitos fiscales, encontramos a diferencia de los establecidos en el Código Penal: a) Que siempre deben ser dolosos y nunca culposos, o sea, no existe delito fiscal cuando la conducta es imprudencial. b) La pena de los delitos fiscales no incluye la reparación del daño. A este respecto el Maestro Manuel Rivera Silva, dice:

---

[2] Rivera Silva, Manuel, Los Delitos Fiscales Comentados, Edit. Porrúa, S. A., México, 1964, p. 11.

"Como la reparación del daño en los delitos fiscales no tiene compromisos de ninguna especie con el procedimiento penal, rigen para ella todos los institutos de responsabilidad previstos para los créditos fiscales (responsabilidad de los herederos, responsabilidad objetiva, responsabilidad solidaria, etc.), sin que ello quebrante los principios que reglamentan las penas públicas." c) En los delitos fiscales la pena administrativa en las leyes fiscales coexiste independientemente de la pena administrativa, es decir, puede haber la sanción administrativa además de la fiscal como es el caso de la destitución del cargo de notario. d) En las sanciones de los delitos fiscales no hay ningún interés por la readaptación del delincuente ni es motivo de agravantes la reincidencia.

V. RESPONSABILIDAD COLEGIAL

Dentro de la colegiación obligatoria, los notarios están sujetos a obligaciones respecto a su colegio y colegas. Las establece el artículo 253 que dice:

> En relación con el Colegio y el Notariado, son obligaciones de los notarios, las siguientes:
>
> I. Desempeñar los cargos y las comisiones que les sean asignadas por los órganos del Colegio de Notarios;
>
> II. Ser parte del jurado o vigilante en exámenes de aspirante o de oposición;
>
> III. Asumir el carácter de notario visitador y coadyuvante de los inspectores de notarías, cuando fuere designado para ello;
>
> IV. Cumplir con las guardias, la consultoría gratuita y demás actividades notariales tendientes al beneficio de la población del Distrito Federal que organice y convenga el Colegio y les asignen sus órganos o sus comisiones;
>
> V. Pagar las siguientes cuotas que fije la Asamblea del Colegio:
>
> *a*) Las cuotas para constituir, mantener e incrementar el fondo de garantía de la responsabilidad por el ejercicio de la función notarial previsto por esta ley, salvo que el Colegio no conceda la fianza, en cuyo caso la obligación del notario cesará en cuanto a este concepto.
>
> *b*) Las cuotas ordinarias para cubrir los gastos de administración y funcionamiento del propio Colegio.
>
> *c*) Las cuotas extraordinarias para cubrir los gastos por la realización de actividades gremiales y demás erogaciones previstas en el presupuesto anual de gastos. Las cuotas pagadas por los notarios no son recuperables;
>
> VI. Asistir personalmente a las asambleas, teniendo en ellas voz y voto;
>
> VII. Desempeñar su función sin práctica ni competencia desleales y con el mayor apego al afán de servicio a quienes le requieran su intervención, y

VIII. Las demás que establezcan las leyes y los estatutos internos del Colegio.

En caso de que se incumpla alguna de estas obligaciones, el notario incurrirá en responsabilidad colegial y será juzgado y disciplinado por una Comisión nombrada por El Decanato, quien tendrá como función investigar la conducta de los notarios, con objeto de verificar si se desarrolla de acuerdo a las disposiciones legales aplicables y con ética profesional (262). Por lo tanto, podrá citar a cualquiera de los notarios cuya conducta se investigue y resolver lo que corresponda. Los notarios están obligados a concurrir a las citas y podrán presentar toda clase de pruebas para justificar su actuación (263).

Esta decisión se someterá al Consejo del Colegio de Notarios, a las autoridades competentes y será inapelable. Sin embargo, no generará responsabilidad civil o penal a su cargo.

EJECUTORIAS Y JURISPRUDENCIA DEFINIDA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA RELACIONADAS CON LA ACTIVIDAD NOTARIAL

A

1) ACCIÓN DE RETRACTO Y DERECHO DEL TANTO. Tratándose de la enajenación que uno de los copropietarios hace en favor de un tercero extraño a la comunidad, se pueden presentar dos situaciones: cuando la venta está simplemente propalada y cuando está consumada. En el primer caso los copropietarios pueden ejercitar el derecho del tanto, que implica una venta directa del copropietario enajenante en favor del que ejercita el tanto, en los términos del contrato propalado con el tercero; mientras que en el segundo caso los copropietarios preteridos pueden ejercitar el derecho de retracto, por medio del cual el copartícipe actor se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador.

Sexta época, cuarta parte, vol. XIII, p. 198; vol. XLIII, p. 49; vol. LXXXV, p. 54; vol. LXXXV, p. 64.

2) ACCIÓN, PRUEBA DE LA. Si no es necesario que se funde en escritura pública el ejercicio de la acción para obligar a una persona a que firme o suscriba el contrato de compraventa celebrado por la misma, toda vez que se trata de una acción distinta de la que se deriva del mismo contrato de compraventa, no existe inconveniente legal alguno en que la acción que se ejerce, se acredite por medio de cualquier prueba, como la de testigos.

Quinta época, tomo LV, p. 981.

3) ACCIÓN REDHIBITORIA. NO ES NECESARIO QUE EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CONSTE DE ESCRITURA PÚBLICA, SI LAS PARTES LO HAN CUMPLIDO VOLUNTARIAMENTE. En términos generales, para el ejercicio de la acción redhibitoria por vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, que la hagan impropia para los usos a que se la destina o que disminuyan de tal modo este uso que de haberlo conocido el adquiriente no hubiese hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa, es necesario que el contrato se extienda en escritura pública, cumpliéndose con la formalidad externa del mismo, cuando

así lo establezca la ley por razón de su cuantía, pero si las partes cumplieron voluntariamente con el contrato, hecho constar sólo en una minuta, entregando el vendedor la posesión del inmueble enajenado y satisfaciendo el comprador aún parte del precio, entonces es innecesaria la satisfacción de ese requisito formal, para la procedencia de la acción redhibitoria, por lo que es violatoria del principio de la congruencia la sentencia que omite resolver sobre el particular y deja a salvo los derechos de las partes para que los hagan valer una vez elevado el contrato a escritura pública.

Séptima época, vol. LIX, p. 13.

4) AGENTES ECONÓMICOS, CONCEPTO DE, PARA LOS EFECTOS DE LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. Por "agentes económicos", de conformidad con el significado gramatical de sus vocablos, y para efectos de la ley federal de competencia económica, se entiende aquellas personas que, por su actividad, se encuentran estrechamente vinculadas con la producción, la distribución, el intercambio y el consumo de artículos necesarios, que repercute y trasciende necesariamente en' la economía de un estado, lo que se corrobora con el hecho de que el objeto de la referida ley consista en proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, así como evitar los monopolios, las prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, que se presentan, por ejemplo, cuando dichas personas especulan con los artículos de consumo necesario, con el objeto de provocar el alza de sus precios, esto es, persiguiendo un lucro excesivo.

Amparo en revisión 761/99. José Melesio Mario Pérez Salinas. 20 de febrero de 2002. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Francisco Octavio Escudero Contreras.

Aprobadas por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión del veinte de marco de dos mil, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ausente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

5) AMPARO DIRECTO IMPROCEDENTE. SI YA SE RESOLVIÓ EL FONDO DEL ASUNTO EN OTRO JUICIO DE GARANTÍAS, LA CUESTIÓN DE PERSONALIDAD YA NO PUEDE PLANTEARSE EN UN NUEVO AMPARO (INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA PUBLICADA BAJO EL RUBRO "PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DESECHA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD SIN ULTERIOR RECURSO, ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO, DEBIENDO RECLAMARSE EN AMPARO DIRECTO CUANDO SE IMPUGNA LA SENTENCIA DEFINITIVA"). En la jurisprudencia que se interrumpe se establece la posibilidad de admitir un nuevo amparo directo por la parte que habiendo perdido la cuestión de personalidad, gana en cuanto al fondo, pese a que su contraparte obtuvo el amparo en contra de la sentencia definitiva; criterio que este tribunal pleno no puede seguir sosteniendo, porque es contrario al texto expreso del artículo 73, fracción II, de la ley de amparo y a los criterios que reiteradamente ha sustentado esta

suprema corte, en el sentido de que en contra de los actos de ejecución de una sentencia de amparo es improcedente la acción constitucional. En efecto, si la autoridad responsable dicta una sentencia, laudo o resolución en cumplimiento de una ejecutoria de amparo, la improcedencia del nuevo juicio de garantías se surte porque la causa prevista en la fracción II del invocado artículo 73 no distingue en cuanto a la naturaleza de la violación de garantías que se pretenda plantear en contra de una resolución dictada en ejecución de una sentencia de amparo. Esta es así, tomando en consideración que la causa de improcedencia de que se trata tiene su razón de ser en que la sentencia de amparo, con la calidad de cosa juzgada, que ha resuelto sobre la constitucionalidad de una sentencia definitiva o laudo, en cuanto al fondo de la controversia, crea un derecho en favor de una de las partes, por ser la verdad legal; de modo tal que admitir la procedencia de un nuevo juicio de amparo vulneraría el principio de cosa juzgada, aunque se aduzca que se trata de violaciones al procedimiento anterior a ese acto, que no había podido plantearse porque solamente producían efectos intraprocesales, y que el perjuicio se actualizaría con el dictado de una sentencia desfavorable, pues esta razón en realidad revela que hay actos dentro del juicio que por incidir en un acto procesal que pueda tener por consecuencia poner fin al juicio, debe resolverse como cuestión previa al dictado de una resolución que decida el fondo de la controversia. Luego, si la violación que incide en un presupuesto procesal como el de personalidad, ya no puede ser motivo de estudio en un segundo juicio de garantías, para no dejar en estado de indefensión a la parte interesada y, respetar la garantía constitucional relativa a que en los juicios deben observarse las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, debe admitirse, en esos casos, la procedencia del juicio de amparo indirecto. Con ello, se dará seguridad y certeza jurídica a las partes que intervienen en el proceso y se evitará la tramitación de juicios que implicarían pérdida de tiempo, desperdicio de recursos económicos y causación de molestias innecesarias; el análisis constitucional de las resoluciones que decidan sobre un acto de esa naturaleza cumplirá con la exigencia de una pronta administración de justicia, pues aun cuando el vicio que se atribuya al acto no exista, esta misma cuestión, saneada, ya no será motivo de estudio en el juicio de amparo directo que la parte interesada llegara a promover para el caso de que la sentencia definitiva le fuese desfavorable.

P. CXXXV/96.

C

6) COMPRAVENTA. Este contrato se perfecciona por el consentimiento de las partes respecto del precio y de la cosa, y desde entonces obliga a los contratantes, aunque la cosa no haya sido entregada, ni el precio satisfecho.

La traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato. Sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario; y si bien la ley civil establece reglas relativas a la entrega de la cosa vendida, estas reglas sólo tienen por objeto determinar los límites de la obligación del vendedor de entregar esa cosa, y comprobar que la ha satisfecho debidamente.

Quinta época, tomo XVIII, p. 532; tomo XXII, p. 415; tomo XXV, p. 92; tomo XXVI, p. 154; tomo XXVI, p. 1672.

7) COMPRAVENTA A PLAZOS CON RESERVA DE DOMINIO, RESCISIÓN DE LA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Tratándose de las compraventas a plazos con reserva de dominio, es evidente que están reguladas tanto por las reglas especiales de este tipo de contratos, como por las generales de la compraventa; así, aun cuando no se estipule en el contrato que la falta de pago de uno o más abonos da derecho al vendedor a rescindirlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2204 del código civil del estado de nuevo león, tal omisión no impide la rescisión en el evento de que no se cubra alguno de aquéllos, pues de la debida interpretación de ese precepto y atendiendo a la regla general establecida en el artículo 1843 del propio ordenamiento, se desprende que la inclusión de la cláusula mencionada sólo es necesario para que produzca efectos contra terceros mediante su inscripción en el registro público, pero no cuando el incumplimiento en el pago de los abonos se produce entre las partes, acorde también con lo dispuesto por el artículo 2194 del mencionado código civil.

Amparo directo 7408/80. Sexta época, vol. XIX, cuarta parte, p. 204.

8) COMPRAVENTA *AD CORPUS Y AD MESURAM,* CONTRATOS DE. Es sabido que frecuentemente no coinciden exactamente las medidas que en extensión o superficie tienen en realidad los predios, por no corresponder con la de los títulos de propiedad, y que el exceso o disminución resultante respecto de lo que se hubiere enajenado, marcado con linderos que constituyen el perímetro de la superficie objeto de lo contratado, no afectan lo pactado a pesar de la diferencia numérica de las medidas señaladas a la extensión territorial, si la venta se hace *ad corpus* y no *ad mesuram.* En ese caso, el vendedor sólo está obligado a cumplir lo estipulado y si esto fue la enajenación de un inmueble del que se determinaron sus linderos, deberá entregar todo lo que dentro de ellos se comprenda, por la totalidad del terreno y no por unidad de su medida superficial, tal como lo dispone el artículo 2290 del código civil. Esta regla procede si se determinan los linderos sin especificación de sus dimensiones, aunque se aluda a que la superficie comprendida en el perímetro, tiene una extensión determinada, pues si sólo se indican los linderos, es natural que se adquiere lo comprendido en ellos, lo

que puede ser mayor o menor que la superficie cuya extensión se haya especificado. Pero no procede dicha regla, si en la escritura se determinan los linderos y se señalan sus dimensiones, porque entonces tiene que resultar una determinada superficie, que es la que se supone que pretende adquirir el comprador, lo que implica la existencia de una operación *ad mesuram,* pues su intención fue comprar a base de unidad de medida, es decir, una determinada extensión de terreno por un precio total determinado.

Sexta época, cuarta parte, vol. LXXII, p. 50.

9) COMPRAVENTA BAJO ASPECTO DE PROMESA DE VENTA. Las llamadas promesas de venta, en que no se contiene exclusivamente una obligación de hacer sino una de dar, o se entrega la cosa y se paga el precio en su totalidad o en parte satisfacen los elementos necesarios para la existencia de la compraventa, independientemente de la terminología defectuosa que hubieren empleado las partes.

Quinta época, tomo XLIII, p. 3462; tomo LI, p. 79; tomo LIII, p. 473; tomo LXX, p. 2828; tomo LXXXVII, p. 342.

10) COMPRAVENTA DE INMUEBLES. FALTA DE ESCRITURA PÚBLICA ANTE NOTARIO. La escritura pública ante notario exigida por la ley para la compraventa de inmuebles, no implica una solemnidad cuya falta tenga como consecuencia la nulidad absoluta del contrato, ni impide que el mismo produzca efectos. El cumplimiento voluntario se tiene como ratificación, y extingue la acción de nulidad por lo que cada uno de los contratantes pueda exigir del otro, el otorgamiento de la escritura respectiva.

Quinta época, tomo CXXX, p. 235; sexta época, cuarta parte, vol. III, p. 78; vol. XIII, p. 9; vol. XXI, p. 64.

11) COMPRAVENTA EN ABONOS. Debe estimarse que se está en presencia de un contrato de compraventa a plazos y no de una promesa de venta, si hubo convenio respecto de la cosa, que fue entregada al comprador, se fijó el precio, se determinó la forma de pago, se pactó que la falta de tres abonos resolvería el contrato y fue señalada una renta, como indeminización por el uso de lo vendido, para el caso de rescisión. Ahora bien, si en la demanda sumaria se dijo que se ejercitaba la acción sobre terminación de los contratos de promesa de venta y arrendamiento, de esto se sigue que el actor designó equivocadamente la acción, pero ello no impedía resolver sobre su procedencia, si el demandante determinó claramente la clase de prestación que exigía del demandado, expresando que por haber dejado éste de cumplir con la obligación de pagar los abonos en la forma convenida, pedía la terminación del contrato que acompañaba, la entrega de la cosa vendida y la devolución al comprador, de la parte de precio que exhibía.

Quinta época, tomo XCIII, p. 1417.

12) COMPRAVENTA, FORMA DE LA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Conforme el artículo 2213 del Código Civil del Estado de Nuevo León, del instrumento privado de la venta de un inmueble, cuyo precio no exceda de cinco mil pesos, se formarán dos originales, uno para el comprador y el otro para el Registro Público, pero la falta de uno de los originales no afecta la validez del contrato, porque lo esencial de las formalidades que previene el artículo 211 del Código Civil, es que el contrato, se haga constar en instrumento privado, lo que firmen el comprador y el vendedor ante dos testigos, ratifiquen los contratantes su contenido y reconozcan sus firmas ante notario; la exigencia de dos orignales del contrato es con objeto de facilitar la inscripción de la escritura en el Registro Público, para que la compraventa surta efectos contra tercero.

Sexta época, cuarta parte, vol. XLIV, p. 68.

13) COMPRAVENTA, LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO NO CONSTITUYE UN ELEMENTO ESENCIAL DE LA VALIDEZ EN LOS CONTRATOS DE. La inscripción en el Registro Público de la propiedad no constituye un elemento esencial de validez en los contratos de compraventa ni en los actos solemnes como los testamentos, a virtud de los cuales se opera el traslado de dominio de un bien determinado, porque como lo sostiene esta propia sala auxiliar en diversas ejecutorias entre las que puede citarse la pronunciada en el diverso amparo número 9643/949/1A, promovido por Felipa Vélez Fuentes, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad según la legislación mexicana, no significa traslación de dominio como acontece en Alemania y en Suiza, donde se considera la inscripción como constitutiva de derechos, siendo en México puramente declarativa, ya que la traslación de dominio se hace por el acto jurídico celebrado entre las partes y la inscripción no es más que la declaración de lo que se realizó en ese acto.

Quinta época, suplemento 1956, pp. 114, 115 y 116.

14) COMPRAVENTA, OTORGAMIENTO DE ESCRITURA DE. CONDICIONADO AL PAGO TOTAL DEL PRECIO. Si se aduce que conforme a los artículos 2320 y 3002 del Código Civil, debió elevarse a escritura pública un contrato, aunque se hubiera pactado en dicho contrato que se elevaría a escritura pública solamente cuando se cubriera el precio de la compraventa, a la afirmación no se justifica de acuerdo con el texto de las disposiciones citadas, relativas a la forma de la compraventa para el caso de que el valor del inmueble que se venda exceda de quinientos pesos, y a la inscripción de los títulos en el Registro Público de la Propiedad; es decir, tales disposiciones manifiestamente no pueden tener como consecuencia que se prive de efectos a lo contratado, o sea, a la cláusula conforme a la cual la escritura pública sólo se podría otorgar cuando el precio de la operación se hubiere cubierto totalmente, a menos de que se pretenda desconocer el principio de que los

contratos obligan a lo expresamente pactado, contenido en los artículo 1796 y 1839 del Código Civil.

Amparo directo 4994/73.

15) COMPRAVENTA, PRUEBA DE LA. No es cierto que la venta de un bien inmueble sólo puede acreditarse con el testimonio del contrato respectivo, pues cuando se trata sólo de acreditar entre los contratantes el mero hecho de que la venta se realizó, este hecho es prácticamente susceptible de acreditarse por pruebas testimonial y presuntiva.

Quinta época, tomo XXVI, p. 154; tomo XXVIII, p. 1846; tomo XXXIX, p. 1634; tomo XLI, p. 3287, tomo LVII, p. 399.

16) CONTRATOS DE CRÉDITO SIMPLE DE HABILITACIÓN O AVÍO CON GARANTÍA HIPOTECARIA. DEBEN CONSTAR EN ESCRITURA PÚBLICA PARA DEMANDARSE SU CUMPLIMIENTO EN LA VÍA SUMARIA CIVIL POR INSTITUCIONES DE CRÉDITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Las disposiciones generales contenidas en los artículos 2517, 2519 del Código Civil y 669 y 671 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco vigente, referente a que cuando la garantía hipotecaria recaiga sobre inmuebles debe constar en escritura pública, rige tratándose de contratos de créditos de habilitación o avío con garantía hipotecaria, como requisito para la procedencia de la vía, cuando las instituciones de crédito promuevan demanda en ejercicio de la acción real hipotecaria, toda vez, que la acción intentada debe ser acorde con lo que establece el Código Civil de la entidad federativa, que es similar con el código para el Distrito Federal y, dentro del mismo orden de regulación, de los preceptos que norman el procedimiento, que son los contemplados por el Código de Procedimientos Civiles para el propio estado. No es obstáculo a ello, lo que disponen la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyos artículos 72 (de la primera legislación) y 326, fracciones *III y IV* (de la segunda), autorizan a las susodichas instituciones para ejercer sus acciones en la vía ejecutiva, en la vía ordinaria mercantil, o en la que en su caso corresponda (como la sumaria hipotecaria), pues ello no significa que la constitución de una garantía hipotecaria pueda otorgarse en contrato privado, ya que si bien este último es un contrato civil, requiere para la procedencia de una vía privilegiada, de su formalización en escritura pública toda vez que dichos preceptos de las citadas leyes se refieren a la forma en que pueden celebrarse los contratos mencionados y para ejercer la vía a seguir; pero de ninguna manera, esto implica que no se deban cumplir con las disposiciones adjetivas de acuerdo a la vía intentada y en este caso, como se trata de la vía sumaria civil,

respecto a un contrato civil, la acción que se ejerza debe ser conforme al código civil y de procedimientos civiles del estado de jalisco.

Primera sala. 9ª época. Semanario judicial de la federación y su gaceta, tomo X, octubre de 1999, página 39.

Contradicción de tesis 26/98. Entre las sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Tercer Circuito. 26 de mayo de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

Tesis de jurisprudencia 36/99. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ausente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

17) CONTRATOS PRIVADOS, ELEVACIÓN A ESCRITURA DE LOS. Tratándose de una obligación de hacer, es necesario que el actor haya colocado a los obligados en mora previamente, pues no habiéndose señalado plazo para elevar el contrato a escritura pública, sino que a voluntad de cualquiera de las partes podría hacerse, debe requerirse previamente a las quejosas el cumplimiento de su obligación. Así lo dispone expresamente la segunda parte del artículo 2080 del Código Civil en cuanto previene que tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación. Por lo que si no quedó plenamente demostrado que las quejosas hubiesen sido requeridas legalmente para que otorgaran la escritura de compraventa, la acción enderezada en su contra resulta improcedente.

Sexta época, vol. XXVIII, cuarta parte, p. 213.

18) COPIAS COTEJADAS POR NOTARIO. REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS CERTIFICACIONES DE AQUÉLLAS (LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL). De conformidad con los artículos 40, 56 fracción IV y 98 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, las copias mecanográficas, fotostáticas o de cualquier otra clase de documentos, cotejadas con sus originales por los notarios del Distrito Federal, deben contener los siguientes requisitos: *a*) sello de autorizar impreso en cada hoja de copia cotejada; *b*) firma o media firma de cada hoja de la copia; *c*) certificación del notario, en la que haga constar que la copia es fiel reproducción de su original y número y fecha del registro de cotejo en que conste lo anterior; y *d)* autorización de la certificación puesta por el notario mediante su firma y sello. Si el cotejo se practicó con anterioridad al 7 de enero de 1994, en lugar del número de registro de cotejo, debe constar la mención del número y la fecha de escritura o del acta que se asentó para hacer constar el cotejo, de conformidad con el artículo 89 de la Ley del Notariado vigente hasta el 6 de enero de ese año. Queda así perfectamente identificado el instrumento notarial con su número y fecha

en el que el notario realizó el cotejo de la copia con el documento que le fue exhibido. El requisito del número de registro de cotejo o número de la escritura o del acta, no será necesario satisfacerlo en las certificaciones, cuando los documentos de que se trata obren en el protocolo del notario. Si en la copia no consta la satisfacción de los requisitos mencionados, la certificación carece de validez. Por lo tanto, carecen de valor probatorio pleno las certificaciones de documentos que en estos términos se expidan, ya que no cumplen los requisitos de validez que contempla el artículo 129 del código federal de procedimientos civiles de aplicación supletoria al juicio de amparo, resultando no aptas, las copias fotostáticas exhibidas sin estos elementos para demostrar en el juicio la existencia de los supuestos *de facto* de los que depende el interés jurídico del quejoso.

Tesis XL / 1996.

19) CORREDORES PÚBLICOS. CARECEN DE FACULTADES PARA CERTIFICAR TESTIMONIOS NOTARIALES EN LOS QUE SE OTORGAN PODERES. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 6º, fracción VI, de la Ley Federal de Correduría pública y 53, fracción V, de su reglamento, los corredores públicos sólo están facultados para actuar, como fedatarios, en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles, designación de sus representantes legales y facultades de que estén investidos, así como en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero no para certificar instrumentos públicos notariales en los que se contengan actos civiles; sin que sea óbice a lo anterior, lo dispuesto en los artículos 38 y 39 del reglamento de la ley citada, que los habilita para certificar documentos, toda vez que dicha función se les otorgó en relación, exclusivamente, con actos de naturaleza mercantil, los cuales no incluyen la certificación de los testimonios notariales en los que se otorgan poderes. De sostener lo contrario se llegaría al extremo de aceptar que la certificación de los testimonios que hicieran respecto de los poderes con los que se pretende acreditar la personalidad, pudieran utilizarse válidamente en cualquier otra materia que no fuera la mercantil, como por ejemplo: juicios laborales, civiles, administrativos, etcétera, lo cual obviamente no es de su competencia; además, se provocaría falta de certeza y seguridad jurídica, porque las certificaciones que realizaran de testimonios notariales adolecerían de control, por tratarse de documentos que no existen en su propio archivo, o bien conforme al artículo 20, fracción IV de la ley en comento no se trata de documentos mercantiles cuyos originales se hayan presentado para su cotejo, lo que no sucede con las certificaciones realizadas por los notarios públicos, ya que a éstos, para actuar la ley que los rige, les exige una serie de requisitos para expedir los testimonios notariales y las certificaciones que se hagan a ellos, circunstancias que el legislador tomó en cuenta para darles pleno valor probatorio por lo que las facultades para certificar

documentos, con que están investidos los corredores públicos, sólo pueden ser entendidas respecto de los actos o pólizas en que hayan intervenido en materia mercantil.

Contradicción de tesis 51/2000-PS. Entre las sustentadas por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito. 27 dé febrero de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Francisco Javier Solís López. Ausente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

20) CORREDORES PÚBLICOS. ESTÁN FACULTADOS PARA DAR FE DE LA DESIGNACIÓN DE REPRESENTANTES LEGALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y DE LAS FACULTADES DE QUE ESTÉN INVESTIDOS (REPRESENTACIÓN ORGÁNICA), CUANDO SE OTORGUEN EN LA CONSTITUCIÓN, MODIFICACIÓN, FUSIÓN, ESCISIÓN, DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y EXTINCIÓN DE AQUÉLLAS. Conforme a los artículos 6o., fracciones V y VI, de la Ley Federal de Correduría Pública y 54 de su Reglamento, a los corredores públicos corresponde actuar como fedatarios para hacer constar los contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil (excepto en tratándose de inmuebles) así como en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles, en la designación de sus representantes legales y facultades de que estén investidos, y en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Ahora bien, si se toma en cuenta que la representación orgánica comprende actos como el nombramiento de las sociedades mercantiles (consejo de administración, administradores o gerentes), por ser éstos quienes en términos del primer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles representan orgánicamente a la empresa, es indudable que los corredores públicos están autorizados para certificar tales actos; sin embargo, no están facultados para dar fe del otorgamiento de poderes o mandatos, los cuales son actos jurídicos de índole civil regulados por la legislación común, pues el mandato es un contrato previsto en los Códigos Civiles de todas las entidades federativas del país y que implica un acto de representación voluntaria en tanto que encuentra su fuente en la voluntad de las partes y se confiere precisamente a través del otorgamiento de un poder: de ahí que las pólizas y actas expedidas por los corredores públicos en que hagan constar la designación y facultades de representación de las sociedades mercantiles (representación orgánica), deberán admitirse para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, siempre y cuando dichos instrumentos cumplan con los requisitos legales y se trate de actos exclusivamente de carácter mercantil.

Contradicción de tesis 33/2002-PS. Entre las sustentadas por una parte por los Tribunales Colegiados Noveno en Materia de Trabajo. Noveno en Materia Administrativa, ambos del Primer Circuito y Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito

y el Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. 03 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Isaías Castrejón Miranda. Tesis jurisprudencial.

D

21) DOCUMENTO PRIVADO DE FECHA CIERTA. PARA CONSIDERARLO COMO TAL ES SUFICIENTE QUE SE PRESENTE ANTE NOTARIO PÚBLICO Y QUE ÉSTE CERTIFIQUE LAS FIRMAS PLASMADAS EN ÉL. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la fecha cierta de un documento privado es aquella que se tiene a partir del día en que tal instrumento se inscriba en un Registro Público de la Propiedad, desde la fecha en que se presente ante un fedatario público, y a partir de la muerte de cualquiera de los firmantes. De no darse estos supuestos, no puede otorgársele valor probatorio al instrumento privado con relación a terceros, pues tales acontecimientos tienen como finalidad dar eficacia probatoria a la fecha que consta en él y con ello certeza jurídica. Esto es, las hipótesis citadas tienen en común la misma consecuencia que es dar certeza a la materialidad del acto contenido en el instrumento privado a través de su fecha, para tener una precisión o un conocimiento indudable de que existió, con lo que se evita la realización de actos fraudulentos o dolosos, como sería que se asentara una fecha falsa. Por tanto, el solo hecho de que se presente un instrumento privado ante un fedatario público y que éste certifique las firmas plasmadas en él, es suficiente para que produzca certeza sobre la fecha en la que se realizó su cotejo, ya que tal evento atiende a la materialidad del acto jurídico a través de su fecha y no de sus formalidades.

Contradicción de tesis 14/2004-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto, ambos del Décimo Sexto Circuito. 6 de abril de 2005. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

Tesis de jurisprudencia 44/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinte de abril de dos mil cinco.

Novena época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo: XXI, junio de 2005. Tesis: la./j. 44/2005. Página: 77.

22) DOCUMENTOS PÚBLICOS NO DECLARADOS NULOS, EFICACIA PROBATORIA DISMINUIDA DE LOS. En nuestro sistema jurídico no existen nulidades de pleno derecho, lo que implica que en cada caso la nulidad deba ser declarada judicialmente, pero ello no significa que todo documento público por no haberse declarado su nulidad, conserve invariablemente su valor probatorio pleno, pese a que se hubiere acreditado la falsedad de los datos que en el mismo se contienen, circunstancia que obviamente y por el contrario le resta efiacacia probatoria.

Séptima época, vol. CLXXXI-CLXXXVI, p. 162.

23) DONACIÓN. MANDATARIO. CARECE DE FACULTADES PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE, CUANDO EN EL PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO SE OMITE INSERTAR CLÁUSULA ESPECÍFICA QUE LO FACULTA A REALIZAR AQUEL ACTO JURÍDICO DE DISPOSICIÓN (ARTÍCULO 2554 D DOS IMPORTANTES TESIS JURISPRUDENCIALES EMITIDAS POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN CONTRADICCIÓN DE TESIS EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 2528 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS). De una interpretación literal de los artículos 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo del Estado de Chiapas, el mandatario con poder general para actos de dominio que requiere autorización expresa del mandante para celebrar contrato de donación. Los motivos y fundamentos son los siguientes: *a)* el contrato de donación es un contrato gratuito en tanto que genera provecho para una de las partes y principal, ya que tiene un fin propio independiente de los demás; *b)* el contrato de mandato no lleva un fin en sí mismo, sino que se celebra como medio para la realización de otro acto o contrato; *c*) el mandato generalmente se confiere para la administración y conservación del patrimonio del mandante y no para la desintegración del mismo, salvo permiso especial otorgado en cláusula específica. En el propio artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo 2528 para el Estado de Chiapas, se establece: "en los poderes generales, para ejercer los actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos"; *d)* de una interpretación analógica o por mayoría de razón, de conformidad con lo que establece el artículo 2499 del Código Civil para el Distrito Federal y el 2473 correlativo para el Estado de Chiapas, si el administrador no está facultado para conceder el uso gratuito de una cosa a través del comodato, sin permiso especial del comodante, como disposición temporal, con mayor razón, tampoco el mandatario general para los actos de dominio debe considerarse autorizado a donar sin permiso expreso y especial del mandante y, *e*) por razones análogas no pueden los padres ni los tutores hacer donaciones de los bienes de sus representados (artículos 436 y 576 del Código Civil para el Estado de Chiapas). Por estos motivos, el mandato debe interpretarse con un criterio restrictivo. En el mandato existe la colaboración o la cooperación jurídica de una persona en los negocios de otra. Existe una utilidad práctica para suplir las deficiencias de conocimiento o para suplir dificultades de tiempo, lugar o multiplicidad de ocupaciones. Dadas las características de ambos contratos, donación y comodato, que tienen como característica común que se celebren *intuitu personae* (en el primero se toma en cuenta a la persona del donatario y en el otro la del mandatario), en el contrato de donación existe el *animus donandi,* el que requiere tanto el enriquecimiento de un sujeto como el correlativo empobrecimiento de otro. En el contrato de mandato, el mandante deposita su

confianza en el mandatario, para que éste defienda los bienes de aquél, como si el negocio fuese propio (artículo 2531). Por los contratos pueden ser opuestas, es preciso que el mandatario con poder general para actos de dominio cuente con cláusula especial para realizar donaciones.

Contradicción de tesis 8/97. Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 21 de mayo de 1997. Mayoría de cuatro votos. Disidente y ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

E

24) EMBARGO, NATURALEZA JURÍDICA DEL. El secuestro no otorga al ejecutante un derecho real sobre lo embargados.

Quinta época, tomo LIII, p. 2468; tomo LV, p. 251; tomo LVII, p. 3008; tomo LXI, p. 996; tomo LXVII, p. 727.

25) EMBARGO, NATURALEZA JURÍDICA DEL. El embargo no constituye un derecho real, ya que por virtud la obligación que tiene el deudor, de pagar con todos sus bienes presentes y futuros, se singulariza mediante la designación que se hace de los bienes que deben quedar afectados al pago, y es claro que el embargo será legítimo, en tanto que recaiga sobre bienes del deudor, y no en bienes que hayan salido de su patrimonio, por más que no estén inscritos aún a favor de nuevo dueño; porque si esta existencia fuera necesaria, equivaldría a imponer dicha formalidad para la validez del contrato de traslación de propiedad, que se perfecciona por el solo efecto del consentimiento, y cuando de acuerdo con nuestra legislación, el registro no tiene sustantividad, ya que sus efectos son de mera publicidad, referentes a la propiedad raíz, de tal manera que los conflictos de preferencia sólo pueden surgir entre acreedores de igual derecho, es decir, de derecho real; de lo que se concluye que un acreedor quirografario no tiene más que un derecho general de prenda sobre los bienes del deudor, el cual se singulariza y hace efectivo mediante el secuestro, de tal modo que éste sólo pueda ser eficaz en cuanto recaiga sobre bienes que correspondan al demandado, en el momento de efectuarse el secuestro, sin que sea jurídico afirmar que por no haberse inscrito oportunamente una escritura de compraventa, celebrada entre el deudor y un tercero, en el Registro Público de la Propiedad, el acreedor del vendedor tenga derecho para secuestrar y sujetar a los resultas del juicio, en cobro de una obligación personal, un bien que legalmente ha salido del trato deba elevarse a escritura pública, esta formalidad no patrimonio de su deudor, por virtud de un documento auténtico, como lo es una escritura pública, pues no es jurídico tampoco que en presencia de esa escritura, que demuestre el derecho a la propiedad y a la posesión, a favor del

tercero, se sancione un despojo para realizar y perfeccionar el secuestro, con conocimiento por parte de la autoridad, de que se realizó sobre un bien que no correspondía al deudor: pues el comprador que no ha inscrito su título, es propietario respecto de los acreedores quirografarios del vendedor, y aun cuando la inscripción es indispensable en un conflicto de derechos reales, de su omisión no pueden prevalerse aquellos acreedores que no creyeron necesario asegurar sus créditos con un derecho sobre la cosa, y puesto que no ha tratado sino con la persona, es a ésta y no a la cosa a la que deben dirigirse, razón por la que un inmueble que los acreedores embargaron, puede legalmente considerarse como de la propiedad del comprador que hizo la compra antes del embargo, aunque no hubiere registrado el título de adquisición antes del secuestro, ya que este último no da al que lo practica un derecho real sobre lo secuestrado.

Quinta época, tomo LII, p. 724.

26) EMBARGO, PRACTICADO EN BIENES SALIDOS DEL PATRIMONIO DEL DEUDOR, ILEGALIDAD DEL. El embargo sólo puede ser eficaz cuando recae en bienes que corresponden al demandado, y no es jurídico que por no haberse inscrito oportunamente la compraventa el acreedor del vendedor tenga derecho a secuestrar lo que ha salido del patrimonio de éste.

Quinta época, tomo CI, p. 2721; tomo CV, p. 798, tomo CVIII, p. 1005; tomo CVIII, p. 2444; tomo CXVIII, p. 245.

27) ESCRITURA PRIVADA, VALOR PROBATORIO DE LA. Una escritura privada no pierde ese carácter ni puede convertirse en escritura pública, por el hecho de transcribirse en la copia certificada de su inscripción expedida por el encargado del registro público de la propiedad, y ese certificado, en su carácter de instrumento público, sólo hace prueba plena en cuanto al hecho de la inscripción, pero no tiene fuerza probatoria respecto al contrato a que se refiere, porque el mismo no tuvo verificativo en presencia de notario o funcionario público que lo hubiere autorizado, que son precisamente los requisitos que la ley señala, para que su contenido constituya prueba plena, como instrumento público.

Quinta época, tomo LIII, p. 358.

28) ESCRITURAS PÚBLICAS. De las que se refieren a un mismo acto jurídico, debe prevalecer la que fue registrada con prelación.

Quinta época, tomo XVI, p. 906.

29) ESCRITURAS PÚBLICAS. El propietario que exhibe la escritura pública en la que demuestra su derecho de propiedad sobre un inmueble, tiene la

presunción de ser poseedor de éste, la que sólo puede ser destruida por los medios legales.

Quinta época, tomo XXV, p. 809; tomo XXV, p. 1996; tomo XXVII, p. 662; tomo XXVII, p. 1057, tomo XXVII, p. 2752.

30) ESCRITURAS PÚBLICAS. Ningún efecto producen contra tercero, si no han sido debidamente registradas.

Quinta época, tomo X, p. 725.

31) ESCRITURA PÚBLICA EN QUE SE CONSIGNA UNA INTERPELACIÓN. SU EFICACIA CUANDO EL INTERPELADO SE NIEGA A SUSCRIBIRLA. FE PÚBLICA NOTARIAL. Si bien en los artículos 40 y 49 de la Ley de Notarios para el Estado de Sonora, no se prevé el caso en que la falta de firmas de las partes obedece a su negativa para suscribir una escritura, la circunstancia de que el interpelado se haya negado a firmar el acta levantada por el notario, no priva de eficacia a este documento para acreditar el reconocimiento del hecho, con tal de que se haga constar dicha circunstancia y haya sido extendido con sujección a las reglas prescritas en la propia ley, pues estimar lo contrario significaría desvirtuar la fe pública de que gozan los notarios, en contravención de lo que establece el artículo 10 de la mencionada ley.

Sexta época, vol. CXI, p. 25.

32) ESCRITURAS PÚBLICAS. ESTADO CIVIL MANIFESTADO EN ELLAS. Si al otorgarse un instrumento público, y para obtener lucro, uno de los comparecientes se atribuye determinado estado civil, es legal tener por cierto dicho estado, para todos los efectos del contrato; la seguridad de las relaciones jurídicas hace que el que contrate de buena fe, no sufra las consencuencias del engaño a que lo indujo el otro contratante.

Quinta época, tomo XXV, p. 2333.

33) ESCRITURAS PÚBLICAS, EXCEPCIONES OPONIBLES A LAS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO). Si bien es cierto que el artículo 399 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guerrero determina que los instrumentos públicos hacen prueba plena y no se perjudican en cuanto a su validez por las excepciones que se hagan valer para destruir la acción que en ellos se funda, para conceder plena eficacia probatoria al testimonio de una escritura pública también debe tenerse en cuenta que tal precepto se refiere al valor probatorio de dichos instrumentos en cuanto a la certeza de su contenido, pero no respecto a la validez legal del acto o contrato en ellos consignado, pues por la circunstancia de que un contrato hace patente la legalidad del contrato mismo, ya que aún otorgado en esa forma externa, puede adolecer de un vicio legal relativo a cualquiera de los otros requisitos

necesarios para su existencia, de manera que, aun cuando un contrato aparezca extendido ante notario, las acciones que de él provengan están por completo sujetas a todas las excepciones o defensas relativas a su validez intrínseca, pues la forma política auténtica la realidad del otorgamiento, mas no la legalidad substancial del respectivo convenio, ya que de seguir la teoría contraria al absurdo de que nunca podría invalidarse un contrato por el solo hecho de estar contenido en un instrumento público, aun cuando el mismo se refiere a obligaciones físicamente imposibles de cumplir o a cosas que estuviesen fuera del comercio.

Quinta época, tomo LVII, p. 3133.

34) ESCRITURAS PÚBLICAS, NATURALEZA DE LOS TESTIMONIOS DE. Si bien es innegable que el testimonio de una escritura notarial es un documento público, a pesar de que no haya sido objeto de una acción de nulidad ni de una declaración de ser nula de la autoridad judicial, su exactitud, y consencuentemente su eficacia o fuerza probatoria, puede ser impugnada enjuicio, por la parte a quien perjudique, cuando sin negarle autenticidad, se aduce que las aseveraciones que contiene no corresponden a la verdad intrínseca o real y respecto de las cuales se rindieron otras pruebas en contrario.

Sexta época, vol. XIV, p. 175.

35) ESCRITURAS PÚBLICAS, REQUISITOS DE LAS. Las disposiciones de la ley civil, acerca de que los instrumentos hacen prueba plena cuando están otorgados con arreglo a derecho, no alude a los requisitos intrínsecos del contrato otorgado, sino solamente a los formales de toda escritura pública.

Quinta época, tomo XLIX, p. 1248.

36) ESCRITURAS PÚBLICAS SOBRE PROPIEDAD. PRESUPONEN LA POSESIÓN. El propietario que exhibe la escritura pública en la que demuestra su derecho de propiedad sobre un inmueble, tiene la presunción de ser poseedor de éste, la que sólo puede ser destruida por los medios legales.

Quinta época, tomo XXV, p. 809, tomo XXV, p. 1996; tomo XXVII, p. 662; tomo XXVII, p. 1057; tomo XXVII, p. 2752.

37) ESCRITURAS, VALIDEZ DEL AVISO DADO POR LOS NOTARIOS PARA LA INSCRIPCIÓN PREVENTIVA DE LAS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). El Código Civil del Estado de Chihuahua determina que tratándose de escrituras públicas, a los notarios corresponde realizar su autorización y dar el aviso correspondiente, para la inscripción preventiva en el registro público de la propiedad y asimismo que, en los casos de escrituras privadas el registrador, la autoridad municipal o el juez de paz, son los encargados de cerciorarse

de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes y, concomitantemente, dar aviso para la inscripción preventiva. El Código administrativo posterior al Código Civil, introduce la modalidad de que, además de las autoridades de que se refiere el artículo 2839, fracción III del Código Civil, también los notarios quedan facultados para recabar la ratificación y reconocimiento de firmas de contratos privados de compraventa que, conforme a la ley, fueron válidos, los cuales se entienden como titulados para los efectos del registro, lo que lógicamente acarrea la consecuencia de que puedan dar el aviso necesario para la inscripción preventiva, máxime si se toma en cuenta que, asimismo, el artículo 835 del Código Administrativo, los faculta para presentar los títulos para su inscripción definitiva y, en tales condiciones, se impone razonar en el sentido de que también pueden dar los avisos para la preventiva. De aceptar el punto de vista en el sentido de que los notarios no están autorizados a dar el aviso preventivo, se llegaría al absurdo de que, tratándose de escrituras privadas, la ratificación y el reconocimiento de firmas podrían llevarse a cabo ante el registrador, la autoridad municipal, el juez de paz o un notario, pero solamente cuando se hicieran ante los tres primeros, podría darse el aviso para la inscripción preventiva y el notario, no obstante tener facultades para pedir la inscripción definitiva, carecería de ella en lo referente a la preventiva.

Sexta época, cuarta parte, vol. LXXII, p. 79.

38) ESTADO CIVIL. POSESIÓN DE ESTADO DE HIJO DE MATRIMONIO. FE DE BAUTIZO COMO PRUEBA. Para los casos en que no existan libros del registro civil, el acta de bautismo de una persona, sí puede constituir un principio de prueba por escrito, utilizable para corroborar la posesión de estado de hijo de matrimonio.

Quinta época, tomo LXIX, p. 1957. Torres María, Concepción. Tesis relacionada con jurisprudencia 148/85.

F

39) FUSIÓN DE UNA SOCIEDAD CIVIL CON UNA MERCANTIL, NO ES CAUSA PARA LA NEGATIVA DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO, LA CIRCUNSTANCIA DE NO ESTAR PREVISTO EN LA LEY EL PROCEDIMIENTO PARA LLEVARLA A CABO. La circunstancia de que el Código Civil para el Distrito Federal no establezca un procedimiento específico para la fusión de una sociedad civil con una mercantil no significa que si se lleva a cabo se trate de un acto ilegal y que por lo mismo no pueda ser inscrito en el registro público de la propiedad y de comercio, si se toma en cuenta que conforme al artículo 2695 del citado ordenamiento legal se admite la transformación de las sociedades civiles en mercantiles al disponer: "las sociedades

de naturaleza civil, que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al código de comercio", y la consecuencia inmediata y directa de ambas figuras jurídicas es exactamente la misma ya que el efecto de la fusión por absorción de una sociedad civil (fusionada) y una sociedad mercantil (fusionante), es precisamente la desaparición de la empresa fusionada e incorporación con la fusionante y el de transformación es también la extinción o desaparición de la empresa original; en esas condiciones al manifestar los socios de una sociedad civil su voluntad de fusionarse con una sociedad mercantil, se extingue aquélla y pasa a ser una sociedad de esta naturaleza, sujeta a las leyes respectivas, y si ese acuerdo o manifestación de voluntades se sujetó a las disposiciones legales conforme a la naturaleza de cada una de las sociedades, aun cuando no exista expresamennte en la ley el procedimiento para fusionar sociedades civiles con mercantiles, con la simple voluntad de los socios y la observancia de los principios legales que las rigen de acuerdo a su naturaleza, debe tenerse por existente la fusión de ambas sociedades, ya que con ello no se infringe ninguna disposición legal porque no existe fundamento alguno que prohíba que se lleven a cabo esta clase de actos. Por lo demás, si de conformidad con el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los acuerdos sobre fusión deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio, debe entenderse que al haber sido acordada por los socios (de acuerdo a los lineamientos legales correlativos), la fusión por absorción de una sociedad civil con una mercantil, el acto reviste la característica de legal y no existe motivo alguno que impida la inscripción correspondiente.

Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8ª época, tomo XI, enero, página 255. Ver: Ejecutoria.

40) FUSIÓN, FIGURA JURÍDICA DE LA. NO ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE UNA CLASE DE SOCIEDADES, POR LO QUE ES LÍCITA LA REALIZADA POR UNA SOCIEDAD CIVIL Y UNA MERCANTIL. No existe inconveniente alguno, porque no se encuentra prohibido por la ley, que se fusionen mediante absorción o incorporación una sociedad civil y una mercantil, siendo la primera la fusionada y la segunda la fusionante, pues por virtud de esa figura jurídica al desaparecer la sociedad civil y ser incorporada a la mercantil, se transforma en una sociedad de esta naturaleza, ya que no debe perderse de vista que cuando la fusión se lleva a cabo, la fusionada se extingue y eso conlleva la pérdida de su personalidad jurídica, nombre, patrimonio, y de sus órganos representantivos y funcionales, dado que a esta última la sucede a título universal de la sociedad fusionante; en esas condiciones cuando el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que: "la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza", debe entenderse que la fusión no es propia y exclusiva de una clase de sociedades, pues no se

establece como una característica esencial de esta figura el que las sociedades que se fusionen no puedan ser de diversa naturaleza. Así, si en el caso se cumplieron con los requisitos previstos para esta clase de acto, pues la fusión fue acordada por separado por cada una de las sociedades participantes y posteriormente por los representantes en ambas, debe concluirse que la fusión de ambas sociedades es un acto lícito.

Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8ª época, tomo XI, enero, página 260.

M

41) MANDATO. EL MANDATARIO CON PODER GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS NO PUEDE SUSTITUIRLO, SIN CONTAR CON FACULTADES EXPRESAS PARA ELLO. No está incluida la facultad de sustituir el poder en el que se otorgue con todas las facultades generales para pleitos y cobranzas, sin limitación alguna. La etimología de la palabra mandato *manum datio* o "dar la mano" es reveladora de la naturaleza de este contrato, que involucra como elemento fundamental la confianza que el mandante deposita en el mandatario; se trata de un contrato *intuitu personae,* que se celebra en atención a las calidades o cualidades del mandatario, lo que equivale a decir que una persona nombra a otra su mandatario, porque esta última cuenta con características personales que permiten al mandante confiarle la celebración de un acto jurídico. Dentro de las obligaciones del mandatario, figura el deber de realizar personalmentne su encargo, y sólo con autorización expresa del mandante podrá delegar o transmitir su desempeño; de ahí que la facultad del mandatario para encomendar a terceros el desempeño del mandato deba estar consignada de manera expresa en el documento en que se otorgue el mandato, sin que pueda estimarse implícita dentro de las facultades generales para pleitos y cobranzas; además, tal sustitución no forma parte de la generalidad en el mandato, que se traduce en que el mandatario tenga las facultades correspondientes al tipo de mandato; en el caso del otorgado para pleitos y cobranzas, las necesarias para iniciar, proseguir y concluir un juicio en todas sus instancias, que es el propósito natural al otorgar este tipo de poderes.

Pleno. 9ª época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, noviembre de 1999, página 30.

Contradicción de tesis 45/97. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero del Décimo Sexto Circuito, Tercero del Sexto Circuito y Cuarto en Materia Civil del Primer Circuito. 23 de marzo de 1999. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juventino V. Castro y Castro y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia hizo suyo el proyecto Humberto Román Palacios. Secretaria: Guadalupe M. Ortiz blanco.

El tribunal pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de octubre en curso, aprobó, con el número 110/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

42) MANDATO. EL PODER OTORGADO AL MANDATARIO CON FACULTADES PARA SUSTITUIRLO, NO COMPRENDE LA POSIBILIDAD DE QUE, AL EJERCERLO, PUEDA TRANSMITIR TALES FACULTADES SUSTITUTORIAS A UN TERCERO (CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SONORA). Del contenido de los artículos 2823, 2831, 2853 y 2855 del referido código, que se refieren al contrato de mandato, en cuanto a que lo definen, detallan las distintnas clases de poderes que pueden otorgarse, plantean la posibilidad de que el mandatario encomiende a un tercero el desempeño del mandato, si tiene facultades expresas para ello, y señalan lo relativo a que el sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario; así como de la naturaleza de ese contrato que involucra como elemento fudamental la confianza que el mandante deposita en el mandatario, se advierte que si éste cuenta con facultades para sustituir el mandato, ello no significa que pueda, a su vez, transmitir tales facultades en algún tercero si no se encuentra facultado expresamente para ello, pues la celebración de ese acto jurídico depende en buena medida de la apreciación de las calidades o cualidades de una persona en específico, seleccionada por el mandante por virtud de las características que reúna y que a su juicio la hacen ideal para cumplir con la encomienda.

Pleno. 9ª época. Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, tomo X, noviembre de 1999, página 31.

Contradicción de tesis 42/98. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado y el Primer Tribunal Colegiado, ambos del Quinto Circuito. 23 de marzo de 1999. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juventino V. Castro y Castro y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia hizo suyo el proyecto Humberto Román Palacios. Secretario: Ismael Mancera Patiño.

El tribunal pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de octubre en curso, aprobó, con el número 111/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

43) MATRIMONIO ENTRE MEXICANOS CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, TRANSCRIPCIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTA DE. EFECTOS. Es cierto que el artículo 161 del Código Civil del Distrito Federal (al igual que los preceptos correspondientes de las legislaciones locales que contienen la misma disposición como por ejemplo los Códigos de los estados de Puebla, Hidalgo y Veracruz), establece las consecuencias de la transcripción en tiempo y de las de la transcripción extemporánea del acta de matrimonio legalmente celebrado entre mexicanos en el extranjero; pero resulta inconcebible que la transcripción extemporánea acarrea la consecuencia de ignorar en el país la existencia de ese matrimonio para todos los efectos jurídicos, condenándolos a la situación de un simple concubinato y que se pudiera considerar que no ha habido matrimonio, que los cónyuges no lo son y, por tanto, que no puedan divorciarse, pero sí volver a casarse, cometiendo bigamia y convertir en hijos naturales a los habidos en la unión legítima. A estas consecuencias absurdas y contrarias al orden público nacional y al derecho internacional conduce esa interpretación, por la cual debe rechazarse y optar por una que

sea realmente jurídica. Para este fin, debe tenerse en cuenta que el matrimonio produce diversos efectos; unos, puramente familiares o morales, y otros de carácter patrimonial. Ahora bien, si la ley exige para que produzca efectos el matrimonio la transcripción en nuestro registro del acta matrimonial relativa, es evidente que los efectos a que alude son exclusivamente los de índole patrimonial en beneficio principalmente de terceros que establezcan relaciones jurídicas con los cónyuges. Esto es obvio, dado que la transcripción es el medio de darle publicidad al acto, para que todo mundo pueda conocerlo y evitar los perjuicios que a aquéllos pudieran resultarles por la ignorancia del estado civil de éstos, si se tolera que lo mantuvieran oculto; y con privar al matrimonio de sus efectos patrimoniales no resulta afectado en esencia en cambio, privarlo de los efectos o familiares, sí lo afecta, porque se llega a las consecuencias absurdas que ya se han considerado antes; luego entonces, con base en lo anterior, debe establecerse que la expresión "efectos civiles", que emplea el precepto en cuestión, alude exclusivamente a los efectos que son consecuencia de la publicidad y a ellos debe limitarse el alcance de la sanción impuesta por esa ley, y excluir de ella a todos aquellos efectos que se producen independientemente de que haya o no tal publicidad, porque son producto de la naturaleza misma del contrato.

Sexta época, cuarta parte, vol. CXXXV, p. 105. Séptima época, cuarta parte, vol. 1, p. 69.

N

44) NOTARIOS, CONDUCTAS DE LOS, CAUSANTES DE DAÑOS Y PERJUICIOS. La relación de causa a efecto, entre la conducta del notario demandado y el daño resentido por la actora, tuvo lugar en el caso a estudio, puesto que la negligencia del ahora tercero perjudicado al no identificar a la otorgante del mandato y la inexactitud del propio tercero, al asentar en la correspondiente escritura, que era de su conocimiento la otorgante del mismo, dio apariencia de legalidad al citado poder, lo que permitió al falso mandatario, el cobro del depósito bancario constituido en favor de la quejosa, es decir, al hacer constar inexactamente el mencionado notario, que Graciela Caro de Rodríguez otorgaba a Octavio Rodríguez Cota, poder amplísimo para pleitos y cobranzas y actos de administración y de dominio, el citado fedatario creó el instrumento adecuado para que la institución bancaria depositaria hiciera entrega, al falso apoderado, del importe del mencionado depósito; en otras palabras, con la referida escritura de poder, creó el notario el instrumento mediante el cual Octavio Rodríguez Cota pudo cobrar la suma indicada, en perjuicio de su legítima titular. De lo anterior se colige que la indebida conducta del notario fue causa eficiente del daño indicado, como primera acción idónea para que se produjera el mismo, conducta que hace derivar para él, la responsabilidad prevista en el artículo 1788 del Código Civil para

el Estado de Baja California, que dispone: "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima." sin que sea necesario para que se produjera el mismo, conducta que hace derivar como éste adujo al contestar el hecho octavo de la demanda, el daño patrimonial referido haya sido consecuencia exclusiva de la expresada negligencia, elemento que al demandado excluye, afirmado que el "banco no debió hacer entrega de la cantidad que tenía en depósito, si no se le devolvía previamente el título en que constaba dicho depósito y si a pesar de ello, la entregó, resulta evidente que el daño o perjuicio que con motivo de tal entrega pudiera resultar, no es una consecuencia inmediata y directa del poder que ante mí se otorgó...", pues si la mencionada institución bancaria incurrió en negligencia al entregar al falso apoderado el dinero depositado y sus intereses y esta conducta también contribuyó a producir el resultado dañoso, pudo tal vez incurrir en diversa responsabilidad, que no es el caso de determinar en esta ejecutoria, puesto que la acción no se ejercitó en contra de la citada institución, pero es necesario precisar que en todo caso tal responsabilidad, no excluye la del citado notario, dado que, sin su conducta, idónea para producir el resultado dañoso, éste no se habría producido ya que sin la exhibición del testimonio notarial del poder aparentemente otorgado en favor de Octavio Rodríguez Cota, el banco habría dado trámite a su solicitud de retiro de los fondos depositados a nombre de quien en dicha escritura aparecía como poderdante. Debe en suma tenerse en consideración que como estableció esta tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejecutoria de fecha once de marzo del corriente año, dictada en el amparo directo 4768/79 promovido por Saydan Fares Tanous Ayub y otros, "la base de la sanción de una conducta, es la capacidad que esa conducta tenga para producir con certeza el resultado dañoso", es decir, la aptitud que esa conducta tenga para producir el resultado.

Amparo directo 1394/79.

43) NOTARIOS. EL CONGRESO DE LA UNIÓN CARECE DE FACULTADES PARA LEGISLAR EN MATERIA DE OTORGAMIENTO O PÉRDIDA DE LA PATENTE NOTARIAL (ARTÍCULO 30 DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA, VIGENTE HASTA EL 15 DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES). El artículo 30 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el nueve de marzo de mil novecientos setenta y tres, establece que el incumplimiento de la obligación que impone a los notarios para que inserten en los documentos en que intervengan las autorizaciones que deban expedirse en términos de dicha ley, dará lugar a la pérdida del cargo. Dicho numeral invade indebidamente la esfera local, ya que de conformidad con el artículo 73 de la norma fundamental, el Congreso de la Unión carece de

facultades expresas o implícitas que le permitan legislar en torno a la cancelación de una patente notarial, motivo por el cual esas facultades se entienden reservadas a los estados en términos del artículo 124 constitucional, solución que es congruente con la naturaleza de la función notarial que el Gobierno Local, encomienda al notario por un acto de autoridad (FIAT), por lo que sólo a dicho Gobierno corresponde establecer los términos para el otorgamiento y la extinción de la patente respectiva.

Tesis aislada IV/1997.

46) NOTARIOS, IDENTIFICACIÓN DE LOS CONTRATANTES POR LOS. Los artículos 35 y 36 de la abrogada Ley del Notariado para el Distrito Federal contienen supuestos contrarios entre sí y, por tanto, tales supuestos se excluyen el uno del otro, puesto que en el primero, la hipótesis normativa contempla el caso en el que el notario conoce a los otorgantes de un contrato y, en el segundo, contempla el en que el notario conoce a esos otorgantes. Los preceptos citados son del siguiente tenor: "Art. 35, para que el notario dé fe de conocer a los otorgantes y de que tienen capacidad legal, bastará que sepa su nombre y apellido, que no observe en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tenga noticia de que estén sujetos a incapacidad civil." "Art. 36.- En caso de no serle conocidos, hará constar su identidad y capacidad por la declaración de dos testigos a quienes conozca el notario, quien así lo expresará en la escritura. Los testigos podrán ser del sexo masculino o femenino y deberán ser mayores de dieciocho años. Para que los testigos aseguren la identidad y capacidad legal de los otorgantes, bastará que sepan su nombre y apellido, que no observen en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tengan conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil, para lo cual el notario les explicará cuáles son las incapacidades naturales y civiles, exceptuando de esta explicación al testigo que sea notario, abogado o licenciado en derecho. En sustitución del testigo que no supiere o no pudiere firmar lo hará otra persona que al efecto elija". Ciertamente que de la lectura aislada del primero de esos preceptos, nace confusión en cuanto a si el conocimiento que de los otorgantes debe tener el notario (conocimiento de nombre y apellido), debe ser un conocimiento al que pueda llegarse mediante una simple presentación de una persona a otra, o sólo preguntándole al otorgante su nombre y apellido o bien solicitándole una credencial. La confusión o duda se disipa con sólo hacer una interpretación conjunta de los artículos 35, 36 y 37 de la abrogada Ley del Notariado. En efecto, si el artículo 36 establece que en caso de no serle conocidos los otorgantes al notario se valdrá de dos testigos para su identificación, y si el artículo 37 expresa que cuando no hubiera testigos para su identificación y en casos graves y urgentes, esa identificación se llevará a cabo mediante algún documento, todo esto lleva a concluir que el conocimiento de nombre y apellido que requiere el primero de los preceptos

mencionados se refiere a un conocimiento previo al acto jurídico a celebrarse, un conocimiento al que el notario llegue por sí mismo y por las formas normales o lógicas por la que una persona conoce a otra al haberla observado desenvolverse en diversos medios y actos. Este es el conocimiento que requiere el precepto citado, para que el notario pueda asentar que conoce a los otorgantes, y no puede aceptarse que la ley permita al notario asentar eso, sólo por el hecho de que, en el acto mismo de realizarse la escritura, éstos le muestren una credencial pues, como se observa de la lectura del artículo 37 la ley es reacia a aceptar la identificación mediante documentos y sólo la acepta en los casos en que no haya testigos y que esos casos sean excepcionales, es decir, sean graves y urgentes. Por otra parte, la función notarial, como una función pública que es (ya la nueva ley la clasifica de esta manera), no puede dejarse desarrollar sin el cuidado necesario, sin exigir requisitos como los que establece la ley aplicable, esa función pública debe ser una garantía para que las personas puedan ejercer sus derechos derivados de una operación o puedan disfrutar libremente de sus bienes, sin ninguna perturbación, pues debe imperar, dentro del ámbito de justicia, la seguridad jurídica. En esta tesitura, si el notario asienta en las escrituras que conocía a los otorgantes exclusivamente porque se enteró de sus nombres y apellidos en el momento mismo de la celebración del acto solemne, al haberle éstos exhibido unas licencias de conducir (sin siquiera hacer constar esto en las escrituras), evidentemente que actúa en contra de lo que la ley establece. En conclusión, no puede aceptarse pues, que el artículo 35 permita identificación mediante documentos, sino al contrario, este precepto no admite identificación alguna, porque supone conocimiento previo, en cambio los dos siguientes preceptos admiten sistemas de identificación, porque presuponen desconocimiento.

Séptima época, cuarta parte, vols. CXLV-CL, p. 269.

47) NOTARIOS. NO SON SERVIDORES PÚBLICOS. Conforme al artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se reputan como servidores públicos, entre otros, los representantes de elección popular y quienes desempeñen un empleo, cargo o comisión en la administración pública. Ahora bien, toda vez que el notario actúa por medio de una patente otorgada por el Estado, no puede ser considerado servidor público, en atención a que su cargo no es de elección popular ni se halla dentro de la administración pública estatal o municipal, además de que el notario no depende del gobierno o de una entidad paraestatal, ya que si bien actúa por delegación del Estado, no está dentro de su organización administrativa ni burocrática.

Acción de inconstitucionalidad 11/2002. Diputados integrantes de la Quincuagésima Sexta Legislatura del Congreso del Estado de Jalisco. 27 de enero de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios; en su

ausencia hizo suyo el asunto Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Laura García Velasco.

El tribunal pleno, el veintiocho de junio en curso, aprobó, con el número 75/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de junio de dos mil cinco.

Novena época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXII, julio de 2005. Tesis: p./j. 75/2005. Página: 795.

48) NOTARIOS PÚBLICOS. NO SON AGENTES ECONÓMICOS PARA EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. Si se toma en consideración, por un lado, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7º, 10 y 17 de la Ley del Notariado del Distrito Federal publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el ocho de enero de mil novecientos ochenta, abrogada por la ley del notariado para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veintiocho de marzo de dos mil, el notario público es aquel funcionario investido de fe pública, que realiza como función primordial la de autenticar instrumentos en que se consiguen actos y hechos jurídicos, esto es, se trata de un fedatario público que, con motivo de esa actividad, está facultado para exigir de los interesados los gastos que hubiere erogado y cobrar honorarios conforme al arancel correspondiente, pero sin que sus funciones deban considerarse compatibles, entre otras, con la de comerciante o agente de cambio y, por otro, que por agente económico, para los efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se entiende aquella persona que participa de manera directa en la producción, distribución, intercambio y consumo de artículos necesarios, que inciden directamente en la estructura económica de un Estado y que, sin lugar a duda, persigue un lucro, se concluye que el citado funcionario, al ser un fedatario público, no realiza actos mercantiles o de comercio y, por ende, no es agente económico sujeto a la última ley citada.

Tesis aislada XXXI/2002. Amparo en revisión 761/99, José Melesio Mario Pérez Salinas, 20 de febrero de 2002. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Francisco Octavio Escudero Contreras.

49) NOTARIO TIENE LA LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL JUICIO DE NULIDAD DE UNA ESCRITURA OTORGADA ANTE EL. Cuando se demanda la nulidad de una escritura pública debe intervenir necesariamente el notario ante el cual se otorgó, ya que de proceder la acción, tiene que hacer la anotación respectiva en su protocolo y, además, porque en algunos casos, su actuación trae aparejada responsabilidad, ya sea por una conducta dolosa o culposa.

Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo V, contradicción de tesis 14/88, Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito y Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, 7 de mayo de 1990.

P

50) PODERES OTORGADOS EN EL EXTRANJERO. PARA QUE SURTAN EFECTOS EN MÉXICO CONFORME AL PROTOCOLO SOBRE UNIFORMIDAD DEL RÉGIMEN LEGAL DE LOS PODERES, NO SON NECESARIOS SU REGISTRO Y PROTOCOLIZACIÓN MIE NO LO EXIJA UNA LEY FEDERAL. De lo dispuesto por el artículo VII del protoloco sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes del diecisiete de febrero de mil novecientos cuarenta, ratificado por México y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, en el sentido de que los poderes otorgados en el país extranjero no requieren como formalidad previa a su ejercicio la de ser registrados o protocolizados en oficinas determinadas, sin perjuicio de que se practique el registro o la protocolización cuando así lo exija la ley como formalidad especial en determinados casos, se desprende, como regla general, que no son necesarios el registro y protocolización de tales poderes, sino sólo en aquellos supuestos que por sus características particulares, ameriten la observancia de estas formalidades, cuando así lo establezca la ley aplicable en el lugar en donde vaya a ejercerse el poder. En México no existe ninguna ley federal que de manera general y compatible con el Protocolo establezca los casos en que para estos efectos, los poderes otorgados en el extranjero deben protocolizarse y registrarse, en cuya razón debe regir la norma general del tratado que libera de la observancia de estas exigencias, sin que sea obstáculo para lo anterior que alguna ley local disponga una regla de eficacia distinta, toda vez que la materia de que se trata es de orden federal, por cuanto atañe a cuestiones jurídicas relativas al tráfico internacional, de modo que no son aplicables al caso las leyes que expidan las legislaturas locales sobre materia notarial o registral.

Jurisprudencia en contradicción de tesis 3/92 pj 13/94.

51) PODERES OTORGADOS POR SOCIEDADES EN EL EXTRANJERO PARA SURTIR EFECTOS EN MÉXICO CUANDO SE RIGEN POR EL ARTÍCULO I DEL PROTOCOLO SOBRE UNIFORMIDAD DEL RÉGIMEN LEGAL DE LOS PODERES, NO DEBEN OBSERVAR LOS REQUISITOS DE FORMA PREVISTOS EN OTRAS LEYES MEXICANAS PARA LOS PODERES QUE SE OTORGUEN EN TERRITORIO NACIONAL. Para examinar la validez formal de un poder otorgado por una sociedad en el extranjero que esté destinado a surtir efectos en méxico, al cual resulte aplicable sólo el protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes de diecisiete de febrero de mil novecientos cuarenta, ratificado por México y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, no debe atenderse a los requisitos de forma que otras leyes mexicanas —como las del Notariado del Distrito Federal y locales, el Código de Comercio o la Ley General de Sociedades Mercantiles— exijan para el otorgamiento de poderes en México, ni a la interpretación jurisprudencial que de

las mismas se haya elaborado, sino a lo preceptuado por el artículo I del citado protocolo, toda vez que sus reglas deben entenderse incorporadas a nuestro derecho en términos del artículo 133 de la Ley Fundamental y, por lo mismo, de observancia obligatoria y aplicación directa en esta materia, por cuanto regulan específicamente los poderes otorgados en el extranjero, supuesto éste que es distinto del que se ocupan aquellas leyes que se refieren al otorgamiento de poderes en territorio mexicano.

Tesis jurisprudencial en contradicción de tesis 3/92 pj 14//94.

52) PODERES OTORGADOS POR SOCIEDADES EN EL EXTRANJERO PARA SURTIR EFECTOS EN MÉXICO. REQUISITOS FORMALES QUE DEBEN CONTENER SEGÚN EL ARTÍCULO I DEL PROTOCOLO SOBRE UNIFORMIDAD DEL RÉGIMEN LEGAL DE LOS PODERES. El artículo I del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes de diecisiete de febrero de mil novecientos cuarenta, ratificado por México y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, establece que el notario o funcionario ante quien se otorgue un poder en nombre de una sociedad, deberá dar fe de que conoce al otorgante, que tiene capacidad legal, que posee efectivamente la representación en cuyo nombre procede, que tal representación es legítima, que la persona colectiva en cuyo nombre se otorga el poder está debidamente constituida, de su sede, de su existencia legal actual y de que el acto para el cual se otorga el poder está comprendido entre los que constituye el objeto o actividad de tal persona y, asimismo, deberá mencionar los documentos en que se base para dar fe de tales extremos, pero no exige que en el poder se inserte o transcriba el texto de tales documentos por el fedatario, sino únicamente que los nombre con precisión, identificando los documentos debidamente con expresión de su fecha y origen o procedencia, relacionándolos con cada uno de los hechos que con los mismos se acreditan, para que de esta manera quien esté interesado en objetar el contenido o autenticidad del poder pueda, en términos del artículo II del protocolo, allegar al órgano respectivo las pruebas en que funde su objeción. En este sentido, la función del notario o de su equivalente no se agota en la mera documentación formal del poder, sino que implica el examen y la apreciación jurídica del valor de los documentos que se le exhiben, para que de esa manera su declaración constituya una certificación de que el poderdante tiene las facultades suficientes para celebrar el acto y de que se reúnen los demás elementos relativos a la validez intrínseca del poder.

Jurisprudencia en contradicción de tesis 3/92 pj 15/94. S

53) SOCIEDAD CONYUGAL, DEBEN CONSIDERARSE INCLUIDOS EN ELLA LOS BIENES ADQUIRIDOS POR HERENCIA POR UNO DE LOS CÓNYUGES, SI EN LAS CAPITU-

LACIONES MATRIMONIALES SE PACTÓ QUE AQUÉLLA COMPRENDERÍA TODOS LOS QUE ADQUIERAN ÉSTOS DURANTE SU VIDA MATRIMONIAL. Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y en las capitulaciones matrimoniales, se pactó que ésta comprendería todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo, se debe considerar que en ella se encuentran comprendidos todos, incluso los que ingresen al patrimonio de los consortes a título gratuito, por donación o herencia. Lo contrario implicaría ir en contra de la voluntad de las partes, que optaron de manera libre por la mancomunidad de bienes en su modalidad universal, sin distinguir entre los adquiridos a título oneroso y los adquiridos a título gratuito.

Jurisprudencia en contradicción de tesis 31/94.

54) SOCIEDAD CONYUGAL, NECESARIA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES A NOMBRE DE LA, PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCERO. Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y los bienes inmuebles se adquirieron durante su vigencia, en relación a los cónyuges, no hay duda de que tales bienes forman parte de la comunidad, pero ello no significa que tal situación sea oponible frente a terceros de buena fe, si los bienes aparecen inscritos en el registro público de la propiedad a nombre de uno solo de los cónyuges, con quien contrató el tercero, y no de ambos, como debía ser, porque la inscripción en el registro público de la propiedad es la única forma de garantizar los intereses de quienes contratan con los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, y evitar así que sean defraudados, por ocultaciones o modificaciones de capitulaciones matrimoniales que sólo conocen los cónyuges.

Quinta época, tomo CXIII, p. 88, tomo CXVI, p. 32; tomo CXIX, p. 941. Sexta época, cuarta parte, vol. LXVII, p. 48; vol. LXVII, p. 48.

55) SOCIEDADES, EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN DE LAS. Si no aparece que la escritura modificativa de la anterior de una sociedad, haya sido inscrita en el registro del comercio, de conformidad con lo establecido por los artículos 5º y 260 de la ley de la materia, la consecuencia lógica sería que tal modificación carece de validez frente a terceros; pero como no existe en nuestra legislación ningún precepto que así lo establezca, como sucede en algunas legislaciones extranjeras, es pertinente analizar los efectos que pueda tener tomando en cuenta el artículo 2º de la misma ley, respecto de las sociedades no inscritas, las que tienen personalidad jurídica a pesar de ello, siempre que se hallan exteriorizado como tales frente a terceros.

Amparo directo 1263/56.

56) SOCIEDADES, FUSIÓN DE HECHO DE LAS. Cuando una sociedad es íntegramente absorbida por otra, ocurre una fusión de hecho, y si bien es cierto que dicha fusión adolece de notorias irregularidades, desde el punto de vista jurídico, como los artículos de la ley general de sociedades mercantiles que norman el procedimiento a que debe sujetarse la fusión, responden de manera notoria al propósito de proteger los intereses de los acreedores de la sociedad que desaparece, tal irregularidad jurídica en el caso, no puede ser invocada por la nueva sociedad, para eludir el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la empresa la que ha absorbido de manera integral, porque nadie puede invocar su propio dolo.

Precedente:

Amparo civil directo 6446/42. Conquistador, S. A. 19 de junio de 1952. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo en revisión 127/93. Florencio Bautista Niño. 1º de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 118/88. Horacio Espinoza Torres. 22 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

Sala auxiliar. Semanario Judicial de la Federación. 5ª época, tomo CXII, página 1681.

T

57) TESTIMONIOS NOTARIALES. REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER (LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL). De acuerdo con los artículos 93, 94, 95 y 105 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, los testimonios expedidos por notario público, son copias en las que se transcribe íntegramente una escritura o un acta notarial y se transcriben o incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice, debiendo contener como requisitos los siguientes: *a*) las hojas que integren un testimonio irán numeradas progresivamente y llevarán al margen la rúbrica y sello del notario; *b*) al final de cada testimonio se hará constar si es el primero, segundo o ulterior número ordinario, *c*) el nombre del o de los que hayan intervenido en la operación y que hayan solicitado su expedición, y *d*) el número de páginas del testimonio. Ahora bien, si en el testimonio no consta el cumplimiento de los requisitos mencionados, el testimonio carece de validez y valor probatorio pleno, ya que no se cubren los requisitos de validez que contempla el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al juicio de amparo, resultando no aptos para demostrar en el juicio la existencia de los supuestos *de facto* de los que depende el interés jurídico del quejoso.

Tesis XXXIX/96.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, Manuel, "La Forma y la Interpretación del Negocio Jurídico", separata de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo,* España, 1958.

ALCALÁ ZAMORA, Niceto, *Derecho Procesal Mexicano,* t. II, Edit. Porrúa, México, 1977.

ÁLVAREZ, José María, *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias,* reimpreso en Filadelfia, 1826.

ALLENDE, Ignacio M., *La Institución Notarial y el Derecho,* Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969.

ARCE Y CERVANTES, José, Conferencia pronunciada en el Colegio de Notarios del Distrito Federal, abril, 1978.

AZPETIA, Esteban Mateo, *Derecho notarial extranjero, estudios históricos-filosóficos sobre el notariado,* Barcelona, 1894.

BALLINI A., Jorge y GARDEY, Juan A., *Fe de Conocimiento,* Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969.

BAZ, Eduardo, *Revista de Derecho Notarial núm. 24,* Asociación Nacional del Notariado, A. C., México, 1964.

BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México,* Edit. Porrúa, México, 1977.

BONNECASE, Julien, *Elementos de Derecho Civil,* t. II, Edit. José M. Cajica, Puebla, México, 1946.

BONO, José, *Historia del Derecho Notarial Español,* I, 1, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1979.

BORJA MARTÍNEZ, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones,* Edit. Porrúa, México, 1968.

CALAMANDREI, Piero, *Instituciones del Derecho Procesal Civil según el nuevo Código,* Buenos Aires, 1943.

CERVANTES, Enrique A., Testamento de Sor Juana Inés de la Cruz y otros documentos, México, 1949.

CORTÉS, Hernán, *Cartas de la Relación de la Conquista de México,* Espasa-Calpe, Madrid, 1970.

COUTURE, Eduardo J., *Estudios de Derecho Procesal Civil,* t. II, 2ª ed., Edit. Depalma, Buenos Aires, 1978.

CHICO ORTIZ, José María y RAMÍREZ RAMÍREZ, Catalino, *Temas de Derecho Notarial y Calificación Registral del Instrumento Público,* Edit. Montecorvo, Madrid, 1972.

CHIOVENDA, "Principios de Derecho Procesal Civil", t. I, *Revista de Derecho Privado,* Madrid, 1922.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Temas de Derecho Civil,* Edit. Rivadeneira, S. A., Madrid, 1976.

Departamento del Distrito Federal, *Guía de las Actas del Cabildo de la Ciudad de México. Siglo XVI,* Fondo de la Cultura Económica, México, 1970.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GUILLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil,* Edit. Tecnos, Madrid, 1975.

El Colegio de México, *Historia General de México,* vol. 3.

El litigante instruido, o el derecho puesto al alcance de todos, compendio de la obra del doctor don Juan Sola que se enseña en las universidades de España, impreso por Luis Mendiola, México, 1843.

ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de la legislación civil, penal comercial y forense, o sea, resumen de las leyes, usos, prácticas y costumbres, como asimismo de las doctrinas de los jurisconsultos, dispuesto por orden alfabético de materias, con la explicación de los términos del derecho,* Imprenta de P. Dupont, et G. Languionie, París, 1831.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo,* Edit. Porrúa, México, 1966.

GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique, *Derecho Notarial,* Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona, España, 1976.

GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, *La Ley Hipotecaria,* Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1862.

GUAL VIDAL, Manuel, *Revista General de Derecho y Jurisprudencia,* "El Formalismo en los Contratos. Estudio del Problema en nuestro Derecho", México, 1934.

GUZMÁN M., Virginia y MERCADER M., Yolanda, *Bibliografía de Códices, Mapas y Lienzos del México Prehispánico y Colonial,* t. I, Colección Científica Fuentes para la Historia, México, 1979.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano,* Edit. Porrúa, México, 1977.

LACUNZA D. J. M. DE, Novísimo Sala Mexicano, Imprenta del Comercio de N. Chávez a cargo de J. Moreno, 1870.

LORENZANA, Francisco Antonio de, *Historia de la Nueva España, escrita por su esclarecido conquistador Hernán Cortés,* aumentada con otros documentos y notas por Francisco Antonio de Lorenzana, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Miguel Ángel Porrúa, S. A., México, 1980.

LUJÁN MUÑOZ, Jorge, *Los Escribanos de las Indias Occidentales,* Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Guatemala, 1977.

MAZEAUD, Henri, LEÓN Y JEAN, *Lecciones de Derecho Civil,* vol. I, trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960.

MILLARES, Carlo A. y J. I. MANTECÓN, *Índice y Extractos de Protocolos del Archivo de Notarios de México, D. F.,* El Colegio de México, México, 1945-1946.

MOLINA, Cecilia, *Práctica Consular Mexicana,* Edit. Porrúa, México, 1970.

NÚÑEZ LAGOS, Rafael, *Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial,* conferencia dada el 5 de mayo de 1943, Comisión de Cursos, Conferencias y Publicaciones de la Academia Matritense del Notariado, Madrid, 1945.

———, *Revista Internacional del Notariado Latino,* "El Acta de Notoriedad Aplicada a la Jurisdicción Voluntaria".

ORNELAS K., Héctor, *Revista Notarial núm. 21,* "Apuntes para la Historia del Derecho Notarial", México, 1963.

ORTIZ ZÚÑIGA, Manuel, *Jurisprudencia Civil de España, conforme a las doctrinas consignadas en los fallos del Tribunal Supremo de Justicia,* Imprenta de José Rodríguez, Madrid, 1869.

PALLARES, Jacinto, *Revista de Legislación Jurisprudencia,* "De los Contratos Solemnes", México.

PASSAGGERI, Rolandino, *La Aurora,* editada por el ilustre Colegio de Notarios de Madrid, 1950.

PINA, Rafael de, *Diccionario de Derecho,* 3ª ed., Edit. Porrúa, México, 1973.

PONDÉ, Eduardo Bautista, *Origen e Historia del Notariado,* Edit. Depalma, Buenos Aires, 1945-1946.

PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho Civil Español,* Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973.

RIVERA SILVA, Manuel, *Los Delitos Fiscales Comentados,* Edit. Porrúa, México, 1964.

ROCCO, Arturo, *Teoría General del Proceso.*

RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan, *Curia Filípica Mexicana,* Librería General de Eugenio Maillefert y Cía., París y México, 1858.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil,* t. I, Edit. Porrúa, México, 1972.

, *Derecho Civil Mexicano,* Edit. Antigua Librería Robredo, México, 1966.

RUIZ GÓMEZ, Eugenio, *Comentarios a la Ley del Notariado y su Reglamento,* Málaga, 1865.

S. MACEDO, Miguel, *Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California,* Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1884.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles,* Edit. Porrúa, México, 1973.

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo,* Edit. Porrúa, México, 1981.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano,* Edit. Porrúa, México, 1980.

TRABUCCHI, Alberto, *Instituciones de Derecho Civil,* Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *Revista de Derecho Notarial núm. 78,* Discurso, México, 1980.

VÁZQUEZ ARRIOLA, Nicolás, *Revista de Derecho Notarial núm. 19,* "El Notariado, su Evolución Histórica en el Estado de Puebla", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1962.

VÁZQUEZ PÉREZ, Francisco y MONROY ESTRADA, Mario, *Revista de Derecho Notarial Mexicano núm. 19,* "Antecedentes, Evolución Histórica, Estado Actual y Tendencias del Notariado en cada Entidad de la Federación", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1962.

A

1) Acción de retracto y derecho del tanto 419
2) Acción, prueba de la 419
3) Acción redhibitoria. No es necesario que el contrato de compraventa conste de escritura pública, si las partes lo han cumplido voluntariamente 419
4) Agentes económicos, concepto de, para los efectos de la Ley Federal de Competencia Económica 420
5) Amparo directo improcedente. Si ya se resolvió el fondo del asunto en otro juicio de garantías, la cuestión de personalidad ya no puede plantearse en un nuevo amparo (interrupción de la jurisprudencia publicada bajo el rubro "Personalidad. En contra de la resolución que desecha la excepción de falta de personalidad sin ulterior recurso, es improcedente el amparo indirecto, debiendo reclamarse en amparo directo cuando seimpugna la sentencia definitiva") 420

C

6) Compraventa 421
7) Compraventa a plazos con reserva de dominio, rescisión de la (Legislación del Estado de Nuevo León) 422
8) Compraventa *ad corpus y ad mesuram,* contratos de 422
9) Compraventa bajo aspecto de promesa de venta 423
10) Compraventa de inmuebles. Falta de escritura pública ante notario 423
11) Compraventa en abonos 423
12) Compraventa, forma de la (Legislación del Estado de Nuevo León) 424
13) Compraventa, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio no constituye un elemento esencial de la validez en los contratos de 424
14) Compraventa, otorgamiento de escritura de. Condicionado al pago total del precio 424

15) Compraventa, prueba de la 425
16) Contratos de crédito simple de habilitación o avío con garantía hipotecaria. Deben constar en escritura pública para demandarse su cumplimiento en la vía sumaria civil por instituciones de crédito (Legislación del Estado de Jalisco) 425
17) Contratos privados, elevación a escritura de los 426
18) Copias cotejadas por notario. Requisitos que deben contener las certificaciones de aquéllas (Ley del Notariado para el Distrito Federal) 426
19) Corredores públicos. Carecen de facultades para certificar testimonios notariales en los que se otorgan poderes 427
20) Corredores públicos. Están facultados para dar fe de la designación de representantes legales de las sociedades mercantiles y de las facultades de que estén investidos (representación orgánica), cuando se otorguen en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de aquéllas 428

D

21) Documento privado de fecha cierta. Para considerarlo como tal es suficiente que se presente ante notario público y que éste certifique las firmas plasmadas en él 429
22) Documentos públicos no declarados nulos, eficacia probatoria disminuida de los 429
23) Donación. Mandatario. Carece de facultades para celebrar el contrato de, cuando en el poder general para actos de dominio se omite insertar cláusula específica que lo faculta a realizar aquel acto jurídico de disposición (Artículo 2554 D dos importantes tesis jurisprudenciales emitidas por el pleno de la Suprema Corte de justicia de la Nación en contradicción de tesis el Código Civil para el Distrito Federal y 2528 del Código Civil para el Estado de Chiapas) 430

E

24) Embargo, naturaleza jurídica del 431
25) Embargo, naturaleza jurídica del 431

26) Embargo, practicado en bienes salidos del patrimonio del deudor, ilegalidad del 432
27) Escritura privada, valor probatorio de la 432
28) Escrituras públicas 432
29) Escrituras públicas 432
30) Escrituras públicas 433
31) Escritura pública en que se consigna una interpelación. Su eficacia cuando el interpelado se niega a suscribirla. Fe pública notarial 433
32) Escrituras públicas. Estado civil manifestado en ellas 433
33) Escrituras públicas, excepciones oponibles a las. (Legislación del Estado de Guerrero) 433
34) Escrituras públicas, naturaleza de los testimonios de 434
35) Escrituras públicas, requisitos de las 434
36) Escrituras públicas sobre propiedad. Presuponen la posesión 434
37) Escrituras, validez del aviso dado por los notarios para la inscripción preventiva de las (Legislación del Estado de Chihuahua) 434
38) Estado civil. Posesión de estado de hijo de matrimonio. Fe de bautizo como prueba 435

F

39) Fusión de una sociedad civil con una mercantil, no es causa para la negativa de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, la circunstancia de no estar previsto en la Ley el Procedimiento para llevarla a cabo 435
40) Fusión, figura jurídica de la. No es propia y exclusiva de una clase de sociedades, por lo que es lícita la realizada por una sociedad civil y una mercantil 436

M

41) Mandato. El mandatario con poder general para pleitos y cobranzas no puede sustituirlo, sin contar con facultades expresas para ello 437

42) Mandato. El poder otorgado al mandatario con facultades para sustituirlo, no comprende la posibilidad de que, al ejercerlo, pueda transmitir tales facultades sustitutorias a un tercero (Código Civil para el Estado de Sonora) 438
43) Matrimonio entre mexicanos celebrado en el extranjero, trascripción extemporánea del acta de. Efectos 438

N

44) Notarios, conductas de los, causantes de daños y perjuicios 439
45) Notarios. El Congreso de la Unión carece de facultades para legislar en materia de otorgamiento o pérdida de la patente notarial (Artículo 30 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, vigente hasta el 15 de diciembre de mil novecientos noventa y tres 440
46) Notarios, identificación de los contratantes por los 441
47) NOTARIOS. NO SON SERVIDORES PÚBLICOS 442
48) Notarios públicos. No son agentes económicos para efectos de la Ley Federal de competencia económica 443
49) Notario tiene la legitimación pasiva en el juicio de nulidad de una escritura otorgada ante el 443

P

50) Poderes otorgados en el extranjero. Para que surtan efectos en México conforme al Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, no son necesarios su registro y protocolización mientras no lo exija una ley federal 444
51) Poderes otorgados por sociedades en el extranjero para surtir efectos en México cuando se rigen por el artículo I del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, no deben observar los requisitos de forma previstos en otras leyes mexicanas para los poderes que se otorguen en territorio nacional 444
52) Poderes otorgados por sociedades en el extranjero para surtir efectos en México. Requisitos formales que deben

contener según el artículo I del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes 445

S

53) Sociedad conyugal, deben considerarse incluidos en ella los bienes adquiridos por herencia por uno de los cónyuges, si en las capitulaciones matrimoniales se pactó que aquélla comprendería todos los que adquieran éstos durante su vida matrimonial 445
54) Sociedad Conyugal, necesaria inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes inmuebles a nombre de la, para que surta efectos contra tercero 446
55) Sociedades, efectos de la inscripción de las 446
56) Sociedades, fusión de hecho de las 447

T

57) Testimonios notariales. Requisitos que deben contener (Ley del Notariado para el Distrito Federal) 447