

Def. 122

Universidad Nacional Autónoma de México



ENEP. ACATLAN



La Regulación Fiscal de la Función Notarial

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A :

LIZELDA JAIMEZ GOMEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LA REGULACION FISCAL DE LA FUNCION NOTARIAL

PREFACIO

I.- LA INSTITUCION DEL NOTARIADO

1.- EL DERECHO NOTARIAL

1.1.- Definición

1.2.- Derecho Notarial como Derecho Público

2.- EL NOTARIO PUBLICO

2.1.- Justificación de su existencia

2.2.- Definición conforme a la Ley

2.3.- El Notario no es Funcionario Público

2.3.1 El Notario conforme a la Ley

2.3.2 El Notario conforme a la Doctrina

3.- LA FUNCION DEL NOTARIO PUBLICO

3.1.- Función de orden público

3.2.- Servicio público

3.3.- Función política

3.4.- Como profesional del Derecho

4.- LA FE PUBLICA NOTARIAL Y SUS CARACTERISTICAS

5.- INSTRUMENTOS NOTARIALES

5.1.- Escrituras

5.2.- Actas

II.- LOS INGRESOS DEL ESTADO

1.- INGRESOS TRIBUTARIOS

1.1.- Impuestos

1.2.- Derechos

1.3.- Aportaciones de seguridad social

1.4.- Contribuciones de mejoras

2.- INGRESOS NO TRIBUTARIOS

2.1.- Productos

2.2.- Aprovechamientos

3.- DERECHO FISCAL

3.1.- Definición

3.2.- Derecho Tributario

3.3.- Legislación

4.- PRINCIPIOS Y CARACTERISTICAS DE LOS TRIBUTOS

4.1.- Principios Constitucionales

4.2.- Principios Ordinarios

5.- ELEMENTOS DEL IMPUESTO

5.1.- Sujetos

5.1.1 Activos

5.1.2 Pasivos

5.1.3 El Pagador del Impuesto

- 5.2.- El objeto
- 5.3.- Base del Impuesto
- 5.4.- La cuota
- 5.5.- Tarifas
- 5.6.- Catastro tributario o padrones
- 5.7.- Unidad Fiscal o Unidad del Impuesto

III.- LA ACTIVIDAD FISCAL DEL NOTARIO PUBLICO

1.- INSTRUMENTOS NOTARIALES QUE CAUSAN IMPUESTOS Y DERECHOS

1.1.- Tributos que debe enterar el Notario Público

- 1.1.1 Impuesto Sobre la Renta
- 1.1.2 Impuesto al Valor Agregado
- 1.1.3 Impuesto sobre adquisición de Inmuebles
- 1.1.4 Impuesto sobre traslación de Dominio
- 1.1.5 Derechos de Registro Público
- 1.1.6 Otros

2.- OBLIGACION DEL NOTARIO PUBLICO DE VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y ORDINARIOS

- 2.1.- En la liquidación
- 2.2.- En el pago ante las diversas oficinas recaudadoras

3.- LA FE PUBLICA EN LA DECLARACION DE TRIBUTOS

4.- LA RESPONSABILIDAD FISCAL DEL NOTARIO PUBLICO

- 4.1.- La responsabilidad directa
- 4.2.- La responsabilidad solidaria

4.3.- La responsabilidad objetiva

4.4.- La responsabilidad sustituta

4.5.- La responsabilidad fiscal-penal

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

P R E F A C I O

Este trabajo seguramente dará origen a opiniones muy diversas, las cuales, bien aprovechadas, me ayudarán a enmendar errores o a reafirmar conceptos emitidos.

Al hacer las investigaciones necesarias para empezar a elaborar este -- trabajo, me encontré con la sorpresa de que en México existe un escaso número de libros de Derecho Notarial, de autores mexicanos. Existen otros pero de autores españoles, argentinos, uruguayos, italianos, etcétera. Sin embargo, la función fiscal del Notario Público y su responsabilidad no han sido estudiadas con profundidad por los autores, ni mexicanos ni extranjeros, En México - sólo existen algunos ensayos hechos por el Licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo.

Esta tesis aborda problemas que se vienen presentando con cierta regularidad y pretende lograr un equilibrio entre la teoría y la práctica.

Mis propósitos van encaminados no solamente a cumplir con un requisito para presentar el examen profesional, sino provocar inquietudes en los estudiosos del Derecho, para que se interesen por la investigación de los diferentes aspectos del Derecho Notarial.

I.- LA INSTITUCION DEL NOTARIADO

El Derecho Notarial como conjunto de normas jurídicas, tiene como objeto regular la institución Notarial, en la que están comprendidos el Notario, su función de autenticar y dar forma a los actos y hechos jurídicos, instrumentos públicos llamados Escrituras y Actas; así como la organización Notarial.

Uno de los fines de la institución Notarial es ejercer la función de firmeza, seguridad y tutela jurídica; y la función cautelar, que es de orden preventivo, es decir, evitar futuros conflictos que surjan entre los contratantes por la incorrecta interpretación de la ley y consecuencias jurídicas que se deriven de los actos o hechos jurídicos.

La fe pública es potestad del Estado, pero al Notario le confiere esa facultad, para aligerar su actividad, por eso se dice que el Notario cumple una función social.

La parte social de la institución Notarial se refiere a la continua búsqueda del equilibrio, de la correcta interpretación de los fines queridos por las partes cuando recurren a él, porque la función del Estado es preponderantemente social, más aún en el aspecto de la fe pública Notarial.

Además, otra actividad que el Notario desarrolla para aligerar la fun--

ción del Estado, es la de liquidar y enterar tributos, es decir, se convierte también en un auxiliar del Fisco, ayudando a evitar las evasiones, pero también deberá velar por la correcta aplicación de la liquidación y pago de los tributos, situándose en un plano totalmente imparcial sin inclinarse ni en favor del Fisco ni en favor del cliente, sino únicamente ver que se aplique la justicia en el pago de tributos.

La definición del Derecho Notarial, que parece más acertada por completa y concisa, es la que da el destacado estudioso del Derecho, Enrique Giménez Arnau, que lo define como "El conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función Notarial y la teoría formal del instrumento público" (1)

Esta definición aunque es emitida por un tratadista español, es aplicable a nuestro país en virtud de que contiene dos elementos que nos sirven:

1.- LA FUNCION NOTARIAL.

La función Notarial en nuestra legislación implica no solo el autenticar y dar fe, sino implica el auxilio al Fisco en la recaudación de impuestos.

(1) Giménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona España, 1976, p. 30

2.- TEORIA FORMAL DEL INSTRUMENTO PUBLICO.

En esta teoría se destaca que el instrumento siempre ha contenido y contiene desde la antigüedad, toda clase de actos o hechos jurídicos que adquieren gracias a él, conforme a los requisitos establecidos en la ley, para hacer nacer una relación jurídica válida. Su fin sería dar forma al contrato verbal que los particulares celebran ante Notario, quien la estructura jurídicamente y le da existencia. Tiene el instrumento público, superioridad sobre el instrumento privado, porque a ése se le da la calidad de indudable hasta que se ve la autenticidad de las firmas y después de una serie de procedimientos, incluso de un proceso judicial.

Además, el instrumento público es válido para todos, porque demuestra como cualidad inherente la autenticidad desde el momento mismo en que el Notario lo autoriza y el solo hecho de la intervención del Notario, denota con --fianza en los contratantes.

1.2.- El Derecho Notarial como Derecho Público.

Existen diversas opiniones para clasificar al Derecho Notarial en Derecho Público y Privado y "Conforme se quiere estrechar la realidad -dice un autor- uno se pierde en las complicaciones debidas a los caracteres múltiples -de las muchas ramas especiales del Derecho" (2)

(2) Larraud, Rufino. Curso de Derecho Notarial. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1966, p. 108

La mayoría de las doctrinas sostienen que el Derecho Notarial es Derecho Público. Esta posición se funda en dos teorías:

a).- La Teoría del Criterio Subjetivo.- Dice esta teoría que Derecho Público es aquél que regula las relaciones jurídicas cuando un organismo del Estado actúa como sujeto.

b).- Teoría del Criterio del Interés Protegido.- Desde este punto de vista, es Derecho Público el que regula un interés público; el Derecho Privado atiende al interés de los particulares.

Por su parte, Rufino Larraud incluye al Derecho Notarial en el Derecho Público, y al respecto nos dice que "En un todo estamos conformes con la inclusión del Derecho Notarial en el Derecho Público, expresa por su parte, CASTAN. La función del Notario es, indudablemente, una función y una actividad del Estado, sin que nada importe que recaiga sobre actos y hechos relacionados con los derechos privados, pues... el Notario interviene en tales actos - en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del Derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas" (3)

En efecto, en un principio pudiera parecer que el Derecho Notarial es -

(3) Idem, p. 110

rama del Derecho Privado y no Público, en virtud de recaer sobre actos y hechos relacionados con los derechos privados, incluso, todavía existen serias discusiones al respecto, porque hay quienes aseguran con firmeza que el Derecho Notarial es rama del Derecho Privado.

Pero de la definición antes apuntada se desprende que el Notario interviene en nombre del Estado sí para atender al interés particular, pero más para atender al interés general o colectivo, pasando a primer plano la preservación del orden social, no resolviendo el Notario, contiendas a nivel jurisdiccional sino previniendo futuros litigios en donde empieza a funcionar el aparato jurisdiccional.

Normalmente los litigios se suscitan ya sea por una mala interpretación de las consecuencias jurídicas de un acto o bien por la dolosa interpretación que alguna parte que conoce el alcance de la ley la interpreta a su manera para recibir más beneficios y, consecuentemente, dejar más cargas a la otra parte.

2.- EL NOTARIO PUBLICO

2.1.- Justificación de su existencia.

La función Notarial nace por la necesidad de que los actos jurídicos que se someten a la esfera del Notario, tengan valor probatorio y quede plasmada la justicia y la verdadera intención de las partes.

El Notario surge porque toda institución es ejercida por un titular que necesariamente debe estar representada por una persona física, pero para cumplir correctamente con los fines de la función Notarial, es decir de justicia y de fehaciencia, es necesario que sea ejercido por un ente físico capaz de provocar confianza y seguridad, con una preparación suficiente para interpretar la intención de las partes y darles una forma de acuerdo a lo señalado por las leyes que sean aplicables al caso concreto.

Sin embargo, algunos autores como Carlos N. Gattari e Ignacio M. Allende, intentan negar la importancia del Notario Público como ente, como ser, como persona, aduciendo que lo importante es el Derecho Notarial y no el Notario.

Partiendo de una realidad, toda institución se compone de un titular y de normas jurídicas o morales para un correcto funcionamiento de la misma, -- por lo que no pueda existir titular sin institución, institución sin titular, ni institución y titular sin normas.

Ahora bien, tan importante es el Notario Público como ente, como ser, -- que existen una serie de requisitos señalados por la ley que no sólo se refieren a la preparación y práctica profesional sino a cuestiones morales. Así lo señala el artículo 13 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que dice: "Para obtener la patente de aspirante al Notariado, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

I.- Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, tener veintiocho años cumplidos y no más de sesenta y tener buena conducta;

II.- Ser Licenciado en Derecho, con la correspondiente cédula profesional y acreditar cuando menos tres años de práctica profesional, a partir de la fecha del examen de Licenciatura;

III.- Comprobar que, por lo menos, durante ocho meses ininterrumpidos e inmediatamente anteriores, a la solicitud de examen, ha realizado prácticas notariales bajo la dirección y responsabilidad de algún Notario del Distrito Federal;

IV.- No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional; y

V.- Solicitar ante la Dirección General Jurídica y Gobierno del Departamento del Distrito Federal el examen correspondiente y ser aprobado en el mismo".

El artículo 14 de la mencionada Ley señala: "Para obtener la patente de Notario se requiere:

I.- Presentar la patente de aspirante al Notariado, expedida por el De-

partamento del Distrito Federal;

II.- No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional;

III.- Gozar de buena reputación personal y profesional;

IV.- Haber obtenido la calificación correspondiente en los términos del artículo 23 de esta Ley".

El Notario no se ocupa de firmar mecánicamente los instrumentos, ni se rige invariablemente por formularios; tampoco se concreta a plasmar lo que -- sus clientes le solicitan, sino su actuación va más allá de todo ésto, porque cada caso es diferente, aún cuando se trate del mismo acto o hecho jurídico, en virtud de que la verdadera actuación del Notario comienza por interpretar qué tipo de acto jurídico desean los otorgantes, cuál les conviene más, lo -- que deberá hacer, aún cuando se vean disminuídos sus honorarios. Además deberá situarse en un plano totalmente de imparcialidad en relación con sus clientes, previniendo daños y litigios.

Así el Licenciado Luis Carral y de Teresa dice: "Todavía hay quienes - afirman que el Notario es un simple autenticador de firmas, un "FIRMON", que después de estampar un sello tiende la mano para recibir una retribución que

no se justifica" (4)

"La labor del Notario, bien entendida y bien desempeñada, constituye un verdadero apostolado y puede asegurarse que sin Notarios competentes y honorables, muchísimas personas, pero especialmente de humilde condición, serían -- víctimas diarias del abuso y del engaño" (5)

2.2.- Definición conforme a la Ley.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal define al Notario de la siguiente manera:

"Art. 10.- Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.

La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte".

La Ley Orgánica del Notariado para el Estado de México se construye a definir al Notario como la persona a quien el Ejecutivo del Estado haya otorgado nombramiento para ejercer las funciones propias del Notariado (art. 4).

La ley del Notariado para el Distrito Federal, indebidamente ha señala-

(4) Carral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Registral. Editorial Porrúa, Méx. 1983 p. 10

(5) Carral y de Teresa, Luis.

do al Notario como funcionario público cuando en realidad no lo es, lo que -- después será analizado con más detenimiento.

2.3.- El Notario no es Funcionario Público.

Para tener una idea de lo que es el funcionario público, es necesario -- partir del concepto función que es definido por el diccionario como ejercicio de un órgano o aparato de los seres vivos, máquinas o instrumentos; es la acción y ejercicio de un empleo, facultad u oficio.

Lo anterior significa que la función es el ejercicio operativo de un -- ser como manifestación de su actividad, como sucede en el caso del sujeto Notario.

Público es lo notorio, patente, manifiesto, sabido por todos; aplicase a la potestad o jurisdicción y autoridad para hacer una cosa; que es perteneciente a todo el pueblo.

No debe confundirse la función pública del Estado con la función pública Notarial en virtud de que la función pública del Estado deriva de la potestad de éste y a su vez lo obliga.

En cambio, la función pública Notarial se refiere a la publicidad, notoriedad del documento Notarial, la Fe Notarial y la función Notarial.

El título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala la responsabilidad de los servidores públicos y el artículo 108--

dispone quiénes serán reputados como servidores públicos y en ningún momento se menciona a los Notarios Públicos.

Así, la Ley del Notariado recientemente ha sido reformada para que los Notarios públicos hagan una manifestación de bienes como funcionarios públicos, lo cual ha suscitado una vez más una serie de discusiones, descontentos y la promoción de algunos amparos para evitar la tendencia a estatizar y burocratizar al Notariado en perjuicio de quienes necesiten de él.

Los Notarios no tienen por qué hacer manifestación de bienes, puesto que no son servidores públicos en el sentido que lo señala la Ley de Administración Pública Federal y título IV del artículo 108 constitucional.

Sería tanto como pedirle manifestación de bienes a un empresario.

Esto no quiere decir que el Notario debe ser intocable, sino que el Notario no podría estar sujeto a responsabilidad a que están sujetos los otros funcionarios y servidores, toda vez de que no tiene acceso a las arcas nacionales.

2.3.1.- Cónforme a la Ley.

Según el artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, Notario es el funcionario público investido de fe pública.....; este error en la Ley ha propiciado que muchos doctrinarios tengan serias discusiones, al

gunos considerando al Notario como funcionario público y otros no considerándolo como funcionario público. Lo cierto es que existe un error el cual debería ser corregido, reformando este artículo.

Tal vez el legislador cometió el error pensando que decir funcionario era porque desempeña una función y público porque tiene fe pública, sin embargo, ésto ha dado margen a discusiones de fondo por lo que propongo que se corrija la definición de referencia para decir: "Notario es la persona investida de fe pública facultada para autenticar y dar forma en los términos de la ley, a los instrumentos en que se consignent actos y hechos jurídicos".

2.3.2.- Conforme a la Doctrina.

No obstante la definición de la ley, existen tres corrientes que son:

- a).- Las que afirman que es un funcionario público.
- b).- Las que lo consideran como un profesionista liberal.
- c).- Las eclécticas que sostienen que es una función pública desarrollada por un profesionista liberal.

Aún cuando el Notario ejerce una función pública de dar fe y actuar por nombramiento del Estado, esto no significa que forma parte del aparato burocrático, es decir, que no es servidor público.

Para el correcto funcionamiento de la institución Notarial es necesario que el Notario esté desvinculado de la administración pública, porque si la -

institución del Notariado llegara a estatizarse perdería ese dinamismo e imparcialidad con que actúa.

El Notario, como todos los profesionistas, tiene obligación de guardar el secreto profesional, sobre todo en muchos de los actos de los ciudadanos - que son personalísimos y en los cuales deberá evitarse cualquier sumisión al Estado; así fue señalado en la cuarta sesión plenaria del segundo Congreso -- Internacional del Notariado Latino en lo relativo al temario: 'Ejercicio de - la Función Notarial' en donde se aprobó el siguiente despacho:

"Para el buen ejercicio de la función Notarial se requieren no sólo los requisitos de capacitación técnica, sino además una especial vocación profesional y una recia independencia incompatible con los nombramientos a plazo y con la sumisión al arbitrio gubernativo.

Por las razones que desarrollaremos más adelante y concordando con la - aspiración contenida en el despacho del segundo Congreso Internacional, nos - hemos inclinado siempre hacia la índole eminentemente profesional de la actua ción Notarial, alejándola -creemos legitimamente- de la función pública.

No dudamos en que un error conceptual de la verdadera naturaleza jurídi ca del Notario o sea su calificación como funcionario público, e incluso la - concomitancia -que implica una errónea calificación de función pública a su - actividad profesional- con la administración pública, puede si se pretendiese como ya han existido antecedentes, facilitar el camino que conduzca a la esta

tización del Notariado.

El Notariado estatizado significa intervencionismo del Estado dentro de los actos de la vida civil de los ciudadanos, muchos de los cuales son de orden personalísimo, al punto que tratándose del secreto profesional se ha parangonado al Notario con el confesor. El Notariado estatizado significa burocracia con toda la secuela de sus implicancias. Notariado estatizado dentro del Derecho latino significa avance contra las libertades individuales, ¿Cabe al Estado imponer al enfermo un médico determinado o al querellado su defensor? ¿Cabe dentro de un ordenamiento político filosóficamente basado en el derecho y la libertad estatizar las profesiones y reglamentar la actividad privada más allá del grado organizativo imprescindible?" (6)

Por último, considerar al Notario público como funcionario o servidor, daría margen a pensar que podría haber algún recurso y más aún el Juicio de Amparo.

Varios autores han coincidido al señalar que la función Notarial es una función pública, pero de ejercicio privado, y el hecho de hablar de función pública no significa, ni es sinónimo de funcionario del Estado; por lo que Giménez Arnau apunta: "Nuñez Moreno ha situado muy bien este problema, al dis--

(6) Allende, M. Ignacio. La Institución Notarial y el Derecho. Abeledo-Perrot Buenos Aires. 1969, pp. 80 y 81.

tinguir en la función Notarial dos aspectos: uno relativo a las relaciones jurídicas, intrínsecamente consideradas; otro relativo al documento.

A estos dos aspectos corresponden los dos caracteres de la función: con respecto a la relación jurídica, es una función técnica; en relación con el documento, es una función pública pero de ejercicio privado.- La autenticidad del documento exige que el Notario sea un funcionario público pero no un funcionario del Estado; el ejercicio privado de la función Notarial y su misión social (-ZANOBINI-) niegan el carácter del Estado". (7)

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala que la administración pública centralizada se compone de la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República (Art. 1°)

Señala también que la Administración Pública paraestatal se compone de los Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal, las Instituciones Nacionales de Crédito, las Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, las Instituciones Nacionales de Seguros y de Fianzas y los Fideicomisos (Art. 1°)

Doctrinalmente, son funcionarios públicos los representantes de los órganos de la administración pública federal, divididos en centralizados y para

(7) Giménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, 1976, p. 50

estatales.

La centralización es el núcleo de la organización, en cuyos círculos - externos se encuentran colocados los demás órganos colocándose unos y otros - en una situación de dependencia e internamente hay una organización jerárquica, que determina los poderes de nombramiento, mando, vigilancia, disciplinario, revisión y resolución de conflictos de competencia.

El Lic. Bernardo Pérez Fernández del Castillo ha señalado que el Notario no encaja dentro de estas organizaciones administrativas y que independientemente de las disposiciones legales y de las opiniones doctrinales, es un hecho indubitable que la actividad del Notario se realiza en nombre del Estado y dentro del marco jurídico establecido por la ley; y agrega 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.

El Notario público no está sujeto a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos porque ésta sólo regula la actividad de representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier natura-

leza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Por último, cabe mencionar que el artículo 7 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, señala que los Notarios no serán remunerados por el erario, sino que tendrán derecho a cobrar a los interesados, en cada caso, -- los honorarios que devenguen conforme al arancel.

3.- LA FUNCION DEL NOTARIO PUBLICO

3.1.- Función de Orden Público.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal señala que la función Notarial es de orden público, según puede desprenderse del artículo primero que dice: "La función Notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del -- Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas".

El artículo 2º de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México, señala: "El Notario tiene a su cargo en los casos en que estén encomendadas expresa y exclusivamente a autoridades, las funciones de orden público siguientes:

I.- Dar formalidad a los actos jurídicos que la requieran o soliciten las partes interesadas.

II.- Dar fe de los hechos o actos que le consten, a requerimiento de --

parte interesada".

Para poder entender qué significa el Orden Público es necesario esclarecer primero qué es el orden. El Dr. Ignacio Burgoa Orihuela señala que orden es el encauzamiento común de la acción y de las relaciones de los entes ordenados a efecto de eliminar entre éstos la violencia, los conflictos cruentos y las colisiones fácticas que conduzcan al caos; ésto es la disposición armoniosa de las cosas, el arreglo de los entes, la compatibilidad de actividades varias y muchas veces opuestas, el encauzamiento de múltiples relaciones, la sistematización de actos o hechos disímiles, y la combinación de intereses -- contrarios.

Ahora bien, el orden público será aquél cuya teleología tienda a encauzar las relaciones armoniosas satisfaciendo las necesidades colectivas, procurando el bienestar de la comunidad.

El Notario público cumple una función de orden público porque con su intervención en los diferentes actos jurídicos evitará y prevendrá futuros -- conflictos que no sólo afectan a los intereses de los particulares que están interviniendo en los contratos, sino que al existir diferencias, contrapuntos y otras disimilitudes van a poner en peligro el orden social, es decir el orden público, provocando un desequilibrio en la sociedad misma.

3.2.- Servicio Público.

El servicio público es aquél que tiene como finalidad colaborar en la -

satisfacción de necesidades de interés colectivo, no de interés personal o particular.

Así el servicio público Notarial es una de las finalidades del Estado para proporcionar seguridad jurídica, para lo cual el artículo 8° de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, señala en el primer párrafo: "El Departamento del Distrito Federal podrá requerir, a los Notarios de la propia entidad, para que colaboren en la prestación de los servicios públicos Notariales, cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social. A este efecto, el Departamento fijará las condiciones a las que deberá sujetarse la prestación de dichos servicios".

3.3.- Función Política.

La función política es una obligación que le es impuesta al Notario por el artículo 8°, párrafo segundo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que dice: "Asimismo estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y términos que establece la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales".

"Artículo 211. Los Notarios públicos en ejercicio, los jueces y funcionarios autorizados para actuar por receptoría, mantendrán abiertas sus oficinas el día de la elección y deberán atender la solicitud de los funcionarios de casilla, de los ciudadanos, de los representantes de partidos políticos o comunes de los candidatos, para dar fe de hechos o certificar documentos con-

cernientes a la elección".

(Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales).

3.4.- Como Profesional del Derecho.

"Artículo 33. En el ejercicio de su función, el Notario orientará y explicará a los otorgantes y comparecientes el valor y las consecuencias legales de los actos que él vaya a autorizar". (Ley del Notariado para el Distrito Federal).

La importancia de la profesionalidad del Notario radica en la habilidad, disponibilidad y características para desempeñar adecuadamente la función para lo cual, el Licenciado y Notario público del Distrito Federal, Luis Carral y de Teresa da el ejemplo de cómo ejerce el Notario la función de "profesional del Derecho": "Supongamos a unas personas que llegan a la Notaría con el decidido fin de que el Notario "de fe" de un contrato sobre cuyas bases están enteramente de acuerdo. Es de suponerse que el Notario debe poner manos a la obra de inmediato, redactar el contrato tal como se le propone (se entiende que los pactos propuestos no contienen nada contra la ley, lo que obligaría al Notario a negar su intervención). Un buen Notario sin embargo, llamará la atención sobre varias circunstancias o consecuencias, sean de orden común, -fiscal u otro, que muy probablemente los interesados no sospechaban. Será rara la ocasión en que estos insistan en llevar adelante el acto propuesto; lo normal, es que ambas partes queden plenamente satisfechas con las aclaraciones y consejos del Notario y que el acto se otorgue como estaba previsto, -

sólo que reforzado y redondeado por el Notario". (8)

En efecto, el Notario como profesional del Derecho tiene la obligación de asesorar a las partes, ya que con frecuencia éstas se presentan ante el Notario sin tener una noción clara y firme de lo que desean, de los motivos que las mueven, de las formas que su acto debe revestir para ajustarse a la ley y de las consecuencias que del mismo deben derivarse, por lo que el Notario es intérprete que sacará a la luz la intención de las partes, será depositario de los secretos y consejero, atendiendo además a los principios de justicia y equidad, supliendo muchas veces el silencio y ambigüedad de las partes.

También tendrá la obligación de explicar los diferentes impuestos a los que estarán obligados a pagar cada uno de los otorgantes y sin caer en la evasión fiscal, deberá aconsejar de qué forma podrán pagar menos tributos.

4.- LA FE PUBLICA NOTARIAL Y SUS CARACTERISTICAS.

Para poder dar una definición de lo que es la fe pública notarial, es necesario esclarecer qué es la fe y qué es la fe pública.

El concepto de fe traduce un estado de convencimiento o creencia respec

(8) Carral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Editorial Porrúa, México, 1983 pp. 47 y 48

to a lo que vemos, o lo que sin ver sentimos por la autoridad del que lo dice.

La fe es pública cuando la creencia es manifiesta y además colectiva.

"La fe pública, como bien lo señala Giménez Arnau, no es más que una especificación adjetiva del sustantivo fe, por lo tanto el término de pública no es más que adjetivar el sentido de creencia o convencimiento que corresponde al vocablo fe". (9)

FE PUBLICA NOTARIAL es un atributo del Estado otorgado por la Ley del Notariado y se traduce en que todos los actos y contratos protocolizados ante Notario, deben presumirse de verdaderos Iuris Tantum.

La fe pública Notarial está regulada por el artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que dice: "Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.

La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte".

La fe es creencia, seguridad, confianza, puede ser individual o colectiva, y se manifiesta en el testimonio de nuestra conciencia y de nuestro cono-

(9) Allende, M. Ignacio. La Institución Notarial y el Derecho. Abeledo-Parrot,

cimiento. Supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia no es espontánea intrínseca, sino que llega por virtud de un imperativo jurídico o coacción.

La fe pública es el poder que atañe al funcionario para dar vida a las relaciones jurídicas, constituyendo una garantía de autenticidad. La da el Estado a determinados individuos mediante ciertas condiciones que la ley establece, destacándose especialmente la Notarial, por los requisitos de gran honorabilidad, título, etc.

El acto más maravilloso de la actuación Notarial es cuando el Notario se siente verdadero representante de la fe, de la verdad, de lo justo, de lo equitativo, que es también verdad del Derecho que llamaríamos puro y lo pone al servicio de la colectividad.

5.- INSTRUMENTOS NOTARIALES.

Podemos definir al Instrumento Público Notarial como el documento público autorizado por Notario, producido para probar hechos, dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.

Los instrumentos Notariales siempre deben constar en forma original en el protocolo, en virtud de que la fe pública Notarial es documental.

Hay dos especies de instrumentos Notariales y son las actas y las escrituras.

turas que obran en el protocolo del Notario. De éstos, el Notario sólo expide testimonios, y copias certificadas a los otorgantes.

Los instrumentos notariales hacen prueba plena, mientras no sean declarados judicialmente nulos, según lo dispone el artículo 102 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y su correlativo en el Estado de México, artículo 101.

La finalidad del instrumento público Notarial es perpetuar los hechos que, dada su naturaleza, queden consignados para el porvenir.

El instrumento público Notarial debe ser:

- 1).- La mejor vía de expresión y certificación del pensamiento y del querer serio.
- 2).- La mejor forma para lograr en el futuro autenticidad.
- 3).- El instrumento de fijación formal exacta y permanente (documento) para cumplir forzosamente sus efectos.
- 4).- El medio que asegura la técnica, la legalidad del acto. Las partes manifiestan una voluntad deficiente, que necesita completarse con la voluntad de la ley cuyos preceptos los interesados ignoran.
- 5).- El medio legal de hacer ejecutiva la obligación
- 6).- El medio de garantía de los terceros, aunque en un principio limita sus efectos a las partes, la fe pública de la escritura se extiende a la sociedad: las declaraciones que contiene se dirigen a todos los futuros interesados.

5.1.- Escrituras.

El artículo 60 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, señala: "Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos.

I.- El original que el Notario asiente en el libro autorizado, conforme el artículo 46 de este ordenamiento, para hacer constar un acto jurídico y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del Notario,

II.- El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado.

El documento deberá llenar las formalidades que señala este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares, y agregarse al apéndice con sus anexos.

El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento y relación completa de sus anexos y será firmado por los comparecientes y el Notario.

La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán sólo en el libro de protocolo".

El artículo 61 de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México dispone: Escritura es el instrumento original que el Notario asienta en el

protocolo para hacer constar un acto jurídico y que está autorizado con la firma y sello del Notario".

En la escritura, el Notario hace constar actos jurídicos, ejerce su función de perito técnico que analiza jurídicamente cada asunto y existe la voluntad de obligarse de los otorgantes.

ESTRUCTURA DE LA ESCRITURA.

No obstante que existen diversos criterios para elaborar una escritura, la estructura más clara es la que hace el Notario Bernardo Pérez Fernández -- del Castillo de la siguiente manera:

Proemio

Antecedentes

Clausulado

Representación

Generales

Certificaciones

Autorización

PROEMIO: Determina los elementos del acto jurídico y se divide en:

a).- Lugar de otorgamiento

b).- Fecha en que se extiende la escritura

c).- Personas que intervienen:

c.1.- NOTARIO

c.2.- SUJETO: Es la persona o personas que sufren un incremento, menoscabo o alteración en su patrimonio por efecto del otorga-

miento de una escritura.

- c.3.- **PARTE:** Es la persona o personas que detentan una misma prestación en la escritura. Ejem. parte compradora, parte vendedora.
- c.4.- **OTORGANTE:** Es quien se presenta real y materialmente a firmar la escritura, imprimir su huella digital o a firmar a ruego y encargo de otro. Ejem. mandatario.
- c.5.- **CONCURRENTE:** Asiste sólo al otorgamiento del instrumento Notarial no sufre menoscabo o incremento en su patrimonio y no se obliga contractualmente. Ejem. testigo, intérprete.

ANTECEDENTES: Es el lugar en donde se relacionan y describen los títulos que dieron origen al derecho del enajenante. (art. 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

La descripción puede ser:

- a).- Jurídica. Tiene su fundamento en el artículo 79 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y consiste en mencionar el título de propiedad con que se acredita el derecho del enajenante mediante qué acto, contrato, hecho jurídico intervivos o por mortis causa acredita su derecho.
- b).- Física. Se refiere al lugar de la ubicación del inmueble, medidas,

colindancias o superficie. (artículo 62 fracción VI de la Ley del Notariado - para el Distrito Federal).

También dentro de los antecedentes debe hacerse mención de las modificaciones que haya sufrido el bien materia del contrato (fusión, subdivisión, régimen condominal, etc.).

Asimismo, deberá recabar permisos, constancias, autorizaciones, certificaciones cuando la ley señale que son necesarios y previos al otorgamiento de la escritura.

Entre los documentos previos al otorgamiento de la escritura se encuentran:

1.- Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores tratándose de la adquisición en propiedad de bienes inmuebles, por un extranjero; constituir, modificar, o reformar sociedades y demás casos a que se refiere la ley (art. 27 fracc. I, art. 28 fracc. V de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Art. 17 de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera).

2.- Permiso de la Secretaría de Gobernación para algunas adquisiciones realizadas por los extranjeros (Art. 66 de la Ley General de Población).

3.- Autorización judicial en caso de la enajenación de bienes de menores de edad o incapacitados.

4.- Boletas del impuesto predial. El impuesto predial es un impuesto local y es causado por la propiedad o posesión de un terreno. El objeto de este impuesto está determinado en los artículos 14 y 19 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal y correlativos en la Ley de Hacienda para el Estado de México.

5.- Boletas por servicio de agua, según lo dispone el artículo 5° de la Ley de Hacienda para el Distrito Federal, no así lo dispone la Ley de Hacienda para el Estado de México.

6.- Constancia de no adeudo. Esta constancia es expedida por la Dirección de Rezagos y Ejecución de la Tesorería del Distrito Federal (Art. 5° de la Ley de Hacienda para el Distrito Federal y en el Estado de México, es expedida por la Receptoría de Rentas).

En el Distrito Federal, la Constancia de no adeudo aparece por los siguientes conceptos:

I.- IMPUESTOS

Impuesto predial

Impuesto para obras de planificación

Impuesto por uso de agua de pozos artesianos

II.- DERECHOS

Derechos de cooperación para obras públicas; pavimentos, banquetas, alumbrado, drenaje y agua.

Derechos por servicios de agua.

III.- MULTAS

IV.- OTROS

En el Estado de México, también se solicita un informe de no adeudos, - este informe de no adeudos reporta además, un valor catastral.

7.- Certificación de clave y valor catastral.

El artículo 33 de la Ley de Catastro para el Estado de México, señala - que los Notarios deberán solicitar ante la Dirección General de Catastro certificación de clave y valor catastral.

Este requisito viene a complicar aún más la actividad Notarial, en virtud de que deberá por una parte, solicitar informe de no adeudos y valor catastral ante la Receptoría de Rentas y por otra, que deberá solicitar también ante la Dirección de Catastro, certificación de clave de valor catastral.

En mi opinión, sale sobrando que el informe de no adeudos reporte un valor catastral que los tesoreros municipales arbitrariamente llaman fiscal que toman como base gravable para cobrar el Impuesto Sobre Traslación de Dominio.

Jurídicamente y con base en la Ley General de Catastro del Estado de México vigente, señala que la Dirección General de Catastro es la facultada para señalar clave y valor catastral.

Existe duplicidad de valores que por un lado reporta la Receptoría de Rentas y otro valor que reporta la Dirección de Catastro.

Los valores que aparecen en las Receptorías de Rentas, normalmente se los da la Dirección de Catastro, sin embargo, los Tesoreros Fiscales toman el valor más alto.

Propongo que a la ley se adicione y establezca expresamente que en caso de aparecer diversos valores catastrales o fiscales, deberá tomarse en consideración el valor emitido por la Dirección General de Catastro.

8.- Certificado de Libertad de Gravámenes.- Que es solicitado al Registro Público de la Propiedad para garantizar al adquirente o al acreedor hipotecario, que el inmueble no tiene hipotecas, servidumbre, usufructo, embargo, fianza, etc., y si no existen provisiones, destinos, usos o reservas que señala la Ley de Asentamientos Humanos de Aplicación Federal (Arts. 44 y 46).

9.- Avalúo.- Es el documento que debe ser insertado en el cuerpo de la escritura y que determina el valor comercial en dinero, del bien materia de la operación.

El avalúo deberá ser practicado por una institución de crédito autorizada y sólo en caso de que no se establezca contraprestación, servirá de base gravable en cuanto a Impuesto sobre la Renta, Traslación de Dominio, etc., según lo establece la Ley de Hacienda para el Distrito Federal.

La Ley de Hacienda Municipal para el Estado de México, señala que los avalúos bancarios deberán ser practicados por perito autorizado y registrado ante la Dirección General de Catastro del Estado de México.

Esta nueva disposición emitida en el presente año, aparentemente viene a aliviar un poco la actividad fiscal del Notario ya que eran muchas las discrepancias entre las tesorerías municipales y las instituciones de crédito, al considerar las primeras que los avalúos bancarios eran muy bajos y las segundas que eran correctos. Esto en perjuicio del Notario a quien las tesor-

rias municipales por esta causa y so pretexto de revaluar el inmueble se negaban a cobrar el Impuesto sobre traslación de Dominio y en consecuencia detener el curso normal de la autorización definitiva de una escritura; resultándose más afectado el adquirente quien en última instancia resiente los aumentos en los impuestos.

En el Distrito Federal, existe también un nuevo impuesto llamado Sustitutivo de Estacionamiento; establecido en la Ley de Hacienda, para el Distrito Federal que señala en el artículo 45-A: "Todo edificio o construcción, -- cualquiera que sea el número de pisos, plantas o niveles y su uso, deberá contar con espacios para el estacionamiento de vehículos suficiente.

La obligación de destinar superficies o construir locales para estacionamiento de vehículos será a cargo de los propietarios de los inmuebles a que se refiere el párrafo anterior.

El artículo 45-E, señala que serán responsables solidarios en el pago de dichas sanciones y del impuesto en su caso... los fedatarios públicos que autoricen escrituras públicas en las que se hagan constar actos o contratos -- mediante los cuales adquiera o transmita la propiedad de bienes inmuebles o -- se modifique su situación jurídica para constituir el régimen de propiedad en condominio, sin haberse cerciorado y asentado en la escritura el pago de este impuesto.

Este impuesto deberá ser cubierto previo otorgamiento de una escritura y el Notario deberá cerciorarse que se cumpla con este pago.

CLAUSULAS.

En las cláusulas, se precisa el objeto, se especifican los deseos de -- los otorgantes y se establece la contraprestación económica del contrato.

REPRESENTACION.

La representación se inserta sólo en caso de que alguna de las partes - envíe a otra u otras para que actúen a su nombre y se hace por medio de manda to o poder o bien si existe incapacidad natural o legal para manifestar la vo luntad de alguno de los contratantes como sucede cuando hay patria potestad, tutela, curatela, sucesión, etc.

GENERALES.

Es el nombre, apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, nacionali-- dad, lugar de origen, profesión y domicilio de los comparecientes o contrata ntes, de los testigos y de los intérpretes. Al expresar el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno. (Art. 62 Fracc. XII de la Ley del Nota-- riado para el D.F. y 63 Fracc. XI de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México).

CERTIFICACIONES.

En esta parte de la escritura se cristaliza la actividad del Notario co mo fedatario porque da fe de la existencia de los documentos relacionados en el cuerpo de la escritura; fe de conocimiento; fe de capacidad legal de los otorgantes; fe de lectura y explicación de la escritura y fe de otorgamiento

de conformidad o voluntad con ella.

Para efectos de la Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles el Notario certifica:

1.- El monto del impuesto que el Notario calcula bajo su responsabilidad y debe hacerlo constar en el cuerpo de la escritura y si es expensado lo entera mediante declaración (Art. 6° de la Ley de referencia).

2.- La declaración del adquirente de que el predio que adquiere no está contiguo a otro de su propiedad que haya adquirido en un término de veinticuatro meses en el Estado de México y treita y seis en el Distrito Federal, - para que en ese caso, pueda hacerse efectiva la reducción señalada en el artículo 1° en la proporción que indica el artículo 8° de la Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles y 39 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México.

Para efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado el adquirente deberá manifestar el destino del inmueble que adquiere, si es para casa habitación, no causa este impuesto, es decir si fuera a destinarse a comercio, oficinas, industria, causará este impuesto y el Notario hará constar el monto; - lo mismo si carece de construcción (suelo sólomente) y otros.

AUTORIZACION.

Es el acto del Notario mediante el cual convierte al documento en autén

tico.

Existen dos tipos de autorizaciones: la preventiva y la definitiva.

1.- AUTORIZACION PREVENTIVA.- La hace el Notario cuando la escritura ha sido firmada por todos los otorgantes; la Ley no indica en qué parte debe asentarse, pero en la práctica se asienta al pie de la escritura.

La importancia y consecuencias de la autorización preventiva radica en que a partir de ésta, hay consentimiento y deade entonces son exigibles los derechos consignados en la escritura generándose el crédito fiscal y el plazo para la liquidación y pago de tributos.

La autorización preventiva consta de los siguientes elementos:

- a).- Lugar y fecha
- b).- La razón "Ante mí"
- c).- La firma
- d).- El sello del Notario

La autorización preventiva se encuentra reglamentada por el artículo 68 párrafo segundo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y 71 de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México.

Inmediatamente después de la autorización preventiva del Notario, éste tiene la obligación ante el fisco de auxiliarlo, liquidando y enterando los impuestos que se generan con motivo de la enajenación de un inmueble o por aj

gún otro acto jurídico que haga nacer un crédito fiscal.

El plazo para cumplir con esta obligación varía según el impuesto.

El incumplimiento de esta obligación en el tiempo señalado, da origen a multas cuando no se paga a tiempo y recargos cuando no se paga en forma espontánea.

Entre los tributos que debe enterar el Notario están el Impuesto Sobre la Renta, el Impuesto Sobre Traslación de Dominio; el Impuesto al Valor Agregado, y el Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles.

Las mencionadas contribuciones serán más ampliamente estudiadas en el capítulo III de esta tesis.

2.- AUTORIZACION DEFINITIVA.- Una vez cumplidas las obligaciones fiscales y administrativas, el Notario debe autorizar definitivamente la escritura. (Art. 69 primer párrafo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y 72 de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México).

La autorización definitiva consta de los siguientes elementos:

- a).- Lugar y fecha
- b).- Aunque la ley no lo especifica, en la práctica se utilizan las palabras "AUTORIZO DEFINITIVAMENTE"
- c).- La firma
- d).- El sello del Notario

Una vez autorizada definitivamente una escritura, el Notario expide un testimonio que estará apto para inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, cuando sea inscribible.

Tanto la autorización preventiva como definitiva son importantes porque en el caso de no estar debidamente autorizadas las escrituras, serán nulas -- (Art. 103 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y 105 de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México).

Esto significa que deberá cumplir el Notario con todos los elementos señalados en líneas anteriores, porque si autoriza sin fecha, sin sello u omite la firma, la escritura será nula.

5.2.- ACTAS.

"Acta Notarial es el instrumento original autorizado, en el que se relaciona un hecho o acto jurídico que el Notario asienta en el protocolo, bajo su fe, a solicitud de parte interesada". (Art. 82 de la Ley del Notariado para el D.F. e idem de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México). Tanto la escritura como el acta deben asentarse en el protocolo del Notario, -- pues éste no puede actuar fuera de él (Art. 43 L.N.D.F.).

El Lic. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, señala que es errónea la definición de acta que da la Ley, y que en su lugar debió decir: Acta Notarial es "el instrumento original autorizado, en el que se relaciona un hecho

jurídico o material". Y señala también que una corrección mediante fe de erratas sería lo más conveniente en virtud de que el legislador, al reformar la ley, pensó que la variación de la redacción del artículo sólo sería en la forma y estilo, sin embargo, fue de fondo, porque la ley anterior decía que la escritura contenía actos jurídicos y el acta hechos jurídicos.

El artículo 84 de la Ley del Notariado del Distrito Federal enumera algunos de los hechos que el Notario puede consignar:

"Entre los hechos que debe consignar el Notario en actas, se encuentran los siguientes:

I.- Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que pueda intervenir el Notario según las leyes;

II.- La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas identificadas por el Notario;

III.- Hechos materiales, como el deterioro en una finca por construcción de otra en terreno contiguo o próximo a la primera;

IV.- Cotejo de documentos;

V.- Existencia y detalles de planos, fotografías y otros documentos;

VI.- Entrega de documentos y

VII.- En general, toda clase de hechos, abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciadas objetivamente".

Esta última fracción habla de cosas que puedan ser apreciadas objetivamente, lo que quiere decir que el Notario sólo se limitará a dar fe de lo que observa con sus sentidos y no podrá opinar subjetivamente.

ESTRUCTURA DEL ACTA NOTARIAL

Proemio

Antecedentes

Representación

Generales

Certificación

Autorización

En las actas Notariales no hay cláusulas, porque no hay otorgamiento de voluntad. El artículo 83 primer párrafo, de la Ley del Notariado del Distrito Federal dispone: "Los preceptos relativos a las escrituras serán aplicables a las actas Notariales, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los hechos materia de éstas".

A diferencia de las escrituras, el Notario podrá autorizar una acta aún cuando no haya sido firmada por las partes según lo señala el artículo 85 párrafo segundo de la Ley de referencia.

No exista autorización preventiva toda vez de que las actas no tienen -

requisitos administrativos ni fiscales que satisfacer, por lo que el Notario sólo autoriza definitivamente.

Después de haber dado un panorama de lo que es la institución del Notariado y de su justificación, podemos concluir que el Notario no sólo es un ente investido de fe pública que va a dar forma a los actos y hechos jurídicos, sino que va a desempeñar otra función muy distinta a la formalización y es la de liquidar y enterar tributos, con una consecuente responsabilidad por la falta o incorrecta aplicación de los mismos.

Esta actividad fiscal vista con mayor profundidad y análisis, nos puede llevar a concluir que es una labor alejada de la función Notarial de autenticar y dar fe como el tratadista Carlos Emérito González lo ha señalado y que se convierte solo en una carga para el Notario.

Este problema planteado, y otros surgidos de la actividad fiscal, serán tratados con mayor amplitud en los capítulos posteriores.

II.- LOS INGRESOS DEL ESTADO

Puesto que en el capítulo anterior nos ocupamos de los tributos y la función Notarial, este capítulo estará destinado a definir a los diferentes ingresos del Estado -principalmente los tributos-, sus características y principios legales que los rigen; la función de recaudar impuestos para satisfacer las necesidades de la colectividad, así como la ayuda que le da el Notario público de evitar los fraudes y evasiones fiscales.

La función de recaudar tributos para satisfacer las necesidades colectivas, nos da la pauta para determinar que el Notario tiene la responsabilidad de ayudar al Estado para que los contribuyentes, con motivo de algún acto jurídico celebrado ante él, cumplan correctamente con sus obligaciones fiscales, derivadas del acto celebrado.

Asimismo, el Notario no sólo va a auxiliar al Estado, sino que con su participación auxiliará al particular, a fin de que el Fisco no vaya a violar en su perjuicio alguno de los principios constitucionales y ordinarios en el cobro de tributos.

He aquí la dualidad e imparcialidad que el Notario debe tener para cumplir correctamente con su responsabilidad fiscal.

El Licenciado ADOLFO ARRIJOJA VIZCAINO señala que el Estado tiene como -

actividad preponderante satisfacer necesidades de interés general, lo que no sólo explica y justifica su existencia, sino que hace más tolerable y llevadera, para los gobernados, la presencia del poder público y, a veces, represor, que todo Estado genera y sostiene.

La facultad del Estado para imponer tributos nace del artículo 73 fracción VII que dice: El Congreso tiene facultad para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto.

También el artículo 74 fracción IV constitucional señala: "Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados... IV: Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlos; así como revisar la Cuenta Pública del año anterior".

Ahora bien, la obligación de los mexicanos para contribuir para los gastos públicos así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, nace del artículo 31 fracción IV de la Constitución.

Para que el Estado pueda cumplir con sus fines realiza una actividad - llamada financiera, cuya manifestación se traduce en: a).- obtención de ingresos, b).- gestión de los recursos obtenidos y explotación de sus propios bie-

nes patrimoniales de carácter permanente, y c).- la realización de un conjunto variadísimo de erogaciones para el sostenimiento de las funciones públicas; la prestación de los servicios públicos y la realización de otras actividades que el Estado moderno tiene que cumplir. Esta opinión respecto de la actividad financiera del Estado ha sido emitida por el Licenciado SERGIO F. DE LA GARZA.

El tratadista Giuliani Fonrouge indica: "Parecería innecesario recordar, por sabido, que el Estado debe cumplir funciones complejas para la realización de sus fines, tanto en lo referente a la selección de los objetivos, a las erogaciones, a la obtención de los medios para atenderlas -pecuniarios o de otra especie- y a la gestión y manejo de ellos, cuyo conjunto constituye la actividad financiera". (1)

El Derecho Fiscal se va a ocupar de la obtención de ingresos; el Derecho Presupuestario de la gestión de los recursos obtenidos y el Derecho Patrimonial se va a encargar de las erogaciones.

El Notario público va a estar en contacto directo únicamente con el Derecho Fiscal porque, como ya ha quedado asentado, el Notario será auxiliar del Fisco en la captación de ingresos tributarios y sólo cuando el Notario incurra en mora para hacer el pago de los tributos, pagará multas e indemniza

(1) Fonrouge, Giuliani. Derecho Financiero. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984. Vol. I p. 3

ciones, los cuales pertenecen a los ingresos no tributarios. Estas multas y - recargos serán pagados del propio peculio del Notario porque es su responsabilidad pagar en el tiempo señalado por la ley.

La ley y la mayoría de los tratadistas coinciden en clasificar a los - ingresos del Estado en:

1.- INGRESOS TRIBUTARIOS

1.1.- IMPUESTOS.

Resultaría extenso hacer referencia a todos los conceptos doctrinarios del impuesto, en virtud de que son múltiples, por lo que sólo será dada la de finición legal.

El Código Fiscal de la Federación, en su artículo 2 fracción I, señala: "Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las per sonas físicas y morales que se encuentren en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo.

De esta definición podemos concluir:

1° Que el impuesto es una prestación, es decir, un deber o carga que en forma unilateral establece el Estado.

2° Aun cuando el Código Fiscal no señala que debe ser pagado en dinero o en especie, cabe mencionar que generalmente se paga en dinero y sólo en ca-

sos excepcionales en especie.

Normalmente los Notarios enteran impuestos por la celebración de enajenaciones y adquisiciones, sea a título gratuito o a título oneroso. También tendrán la obligación de solicitar a los enajenantes que los inmuebles objeto de la operación estén al corriente en el pago del Impuesto Predial.

1.2.- DERECHOS.

El artículo 2 fracción IV del Código Fiscal de la Federación señala: - "Derechos son las contribuciones establecidas en ley por los servicios que -- presta el Estado en sus funciones de Derecho público, así como por el uso o - aprovechamiento de los bienes de dominio público de la nación".

En el segundo párrafo de la fracción transcrita, se agrega que cuando - sean organismos descentralizados los que proporcionen la seguridad social a - que hace mención la fracción IV de este artículo, las contribuciones corres-- pondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social o de de-- rechos, respectivamente.

De esta definición se infiere:

1° Que el Derecho es una contraprestación

2° Es un ingreso del Estado consistente siempre en suma de dinero cuyo pago se exige a las personas que se benefician particular y directamente por

la prestación de un servicio público que realiza el Estado.

1.3.- APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

El artículo 2 fracción II del Código Fiscal de la Federación apunta: - "Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado".

La Ley de Ingresos de la Federación señala como aportaciones de seguridad social:

a).- Aportaciones y bonos retenidos a trabajadores por patrones, para el Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

b).- Cuotas para el Seguro Social a cargo de patrones y trabajadores.

c).- Cuotas para el ISSSTE.

d).- Cuotas para el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas a cargo de los militares.

1.4.- CONTRIBUCIONES DE MEJORAS.

Son las establecidas en ley a cargo de las personas físicas y morales -

que se beneficien de manera directa por obras públicas.

2.- INGRESOS NO TRIBUTARIOS

Con la excepción de los aprovechamientos todos los demás ingresos son irrelevantes para el desempeño de la función Notarial, sin embargo serán enumerados sólo para fines didácticos.

2.1.- PRODUCTOS.

El artículo 3° párrafo III del Código Fiscal de la Federación dice: -- "Son productos las contraprestaciones por servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado".

2.2.- APROVECHAMIENTOS.

El párrafo I del mismo artículo dice: "Son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal".

La Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1985 señala como aprovechamientos las multas, indemnizaciones, reintegros, aportaciones de los Estados, Municipios y particulares para el servicio del sistema escolar federalizado.

3.- D E R E C H O F I S C A L

Mucho se ha discutido y varios autores, entre ellos Giuliani Fonrouge, utilizan como sinónimos Derecho Fiscal y Derecho Tributario. Sin embargo, no son sinónimos, como bien lo ha señalado el Licenciado Margain Manatou en su libro "Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano" en virtud de que el Derecho Fiscal es el género porque éste engloba tanto a los ingresos Tributarios como a los ingresos no Tributarios; en cambio el Derecho Tributario es la especie y se refiere únicamente a los ingresos Tributarios.

3.1.- DEFINICION.

La que da Rafael Bielsa parece ser la más acertada cuando define al Derecho Fiscal como el conjunto de disposiciones legales y de principios de Derecho Público que regulan la actividad jurídica del Fisco.

3.2.- DERECHO TRIBUTARIO.

El Licenciado Sergio Francisco de la Garza considera que "Es el conjunto de normas jurídicas que se refieren al establecimiento de los tributos, es to es, a los impuestos, derechos y contribuciones especiales, a las relaciones jurídicas principales y accesorias que se establecen entre la Administración y los particulares con motivo de su nacimiento, cumplimiento o incumplimiento, a los procedimientos oficiosos o contenciosos que pueden surgir y a las sanciones establecidas por su violación".(2)

(2) Garza, Sergio Francisco de la. Derecho Financiero Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1985. pp. 25 y 26

3.3.- LEGISLACION.

El artículo 1° del Código Fiscal de la Federación vigente, dispone que las personas físicas y morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas y las disposiciones del propio Código Fiscal de la Federación, se aplicarán en defecto de las leyes fiscales.

4.- PRINCIPIOS Y CARACTERISTICAS DE LOS TRIBUTOS .

4.1.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

El poder tributario de la Federación y de los Estados no es absoluto, sino que está sujeto a limitaciones preceptuadas en la Constitución General de la República, que son:

4.1.1.- La Garantía o Principio de Legalidad.

Este principio está establecido en el artículo 31 fracción IV constitucional que señala la obligación de los mexicanos de contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

También se encuentra en el artículo 14 constitucional en el sentido de que la ley no será retroactiva en perjuicio de persona alguna.

El alcance del principio de legalidad, según lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no significa tan solo que el acto creador

del impuesto debe emanar del poder legislativo, sino fundamentalmente que los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, estén consignados de manera expresa en la ley, de tal modo que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda, en todo momento, conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos del Estado, y a la autoridad no queda otra cosa sino aplicar las disposiciones generales de observancia -- obligatoria, dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante. De esto se deduce que la ley debe establecer claramente los sujetos pasivos de la obligación tributaria, el objeto, la base gravable y la tasa o tarifa aplicable en cada caso.

4.1.2.- Garantía de Proporcionalidad y equidad.

Esta garantía también se encuentra en el artículo 31 fracción IV cuando dispone que los mexicanos estarán obligados a contribuir para los gastos públicos de la manera PROPORCIONAL Y EQUITATIVA que dispongan las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la garantía de proporcionalidad y equidad se refiere a que los impuestos no deben ser -- exorbitantes y ruinosos, y a juicio del poder judicial habrá violación a esta garantía en caso contrario.

El Licenciado Sergio F. González de la Garza se refiere a que hay que -

tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales; por lo que deberá tomarse en cuenta las distintas capacidades contributivas de los ciudadanos, y de acuerdo con el artículo antes señalado debe ser en la forma en que establezcan las leyes donde deben encontrarse la proporcionalidad y equidad. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las resoluciones que ha emitido, no ha podido dar una fórmula general para precisar cuándo un impuesto cumple los requisitos de proporcionalidad y equidad, pero de las tesis sustentadas se puede desprender lo siguiente:

1.- Se viola la garantía de proporcionalidad y equidad en los impuestos cuando son notoriamente exorbitantes y ruinosos.

2.- La equidad exige el respeto al principio de igualdad determinando que es norma de equidad la que se encuentran obligados a determinada situación los que se hallen dentro de lo establecido por la ley y que no se encuentran en esa misma obligación, los que están en situación jurídica diferente.

En efecto, la proporcionalidad se refiere a que los ciudadanos deberán contribuir de acuerdo a la ganancia que estén percibiendo sin que esto represente una carga o una desilusión para mantenerse económicamente activos; es decir, que los obligados deben contribuir al gasto público en función de sus capacidades contributivas, aportando una parte adecuada sin que represente ja más una mayor parte de los ingresos, pues en cada caso el Estado estaría uti-

lizando a los tributos como medio para confiscar bienes.

De ahí que los tributos se paguen de acuerdo a tarifas que van aumentando la obligación tributaria cuando hay un ingreso superior.

4.1.3.- Principios de Igualdad y Prohibición de leyes Privativas.

Este principio está establecido en el artículo 13 de la Constitución -- que prohíbe que alguien pueda ser juzgado por leyes privativas o por tribunales especiales.

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido con carácter de jurisprudencia definida, que: es carácter constante de las leyes, que sean de aplicación general y abstracta; es decir, que deben contener una disposición que desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y se apliquen sin consideración de especie o de persona, o de todos los casos idénticos al que previenen, en tanto que no sean abrogados. Una ley que carece de esos caracteres va en contra del principio de igualdad, garantizado por el artículo 13 constitucional y aun deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, -- puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Las leyes pueden ser privativas tanto en el orden civil como en cualquier orden, puesto que el carácter de generalidad se refiere a las leyes de todas las especies y contra la aplicación de las leyes privativas protege el ya expresado en el artículo 13 constitucional". (3)

(3) Garza, Sergio Francisco de la. Idem, p. 286

4.1.4.- Garantía de Libre Trabajo.

El artículo 5° constitucional señala que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. Esta libertad sólo podrá vedarse por resolución judicial o gubernativa cuando se ataquen los derechos de terceros, o cuando se ofendan los derechos de la sociedad respectivamente. Sólo por determinación judicial podrá privarse a alguien del producto de su trabajo.

Esta garantía es atacada cuando al expedirse leyes, graven los productos del trabajo excesivamente privando al individuo de los rendimientos de la labor desempeñada, cuando los tributos sean excesivos u onerosos que no permita pagarlos con el desempeño del trabajo o profesión, o bien porque la ley o la autoridad fiscal exijan tantos requisitos para el desempeño de una actividad que hagan muy molesto o no rentable el ejercicio del trabajo en virtud del tiempo, requisitos y gastos para cubrir los tributos y los requisitos fiscales.

4.1.5.- Irretroactividad de la Ley.

La garantía de referencia se encuentra prevista por el artículo 14 constitucional que dispone que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado: "para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores".

4.1.6.- Garantía de Audiencia.

Esta garantía se encuentra consignada también en el artículo 14 constitucional y se refiere a que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con -- anterioridad al hecho.

4.1.7.- Derecho de Petición.

Este derecho se encuentra en el artículo 8° constitucional que determina el respeto, que deben tener los funcionarios y empleados públicos, al ejercicio del derecho de petición, cuando sea por escrito, en forma pacífica y - respetuosa.

4.1.8.- No Prisión por Deudas Fiscales.

El artículo 17 de la Constitución Federal regula la prohibición de que alguien pueda ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil; esto - significa que un contribuyente por el hecho de no tener dinero para pagar pue - da ser sancionado con pena corporal.

4.1.9.- Prohibición de Confiscación de Bienes.

Garantía regulada por el artículo 22 constitucional que prohíbe la multa excesiva y la confiscación de bienes.

El Lic. Ignacio Burgoa Orihuela ha considerado que la multa excesiva -

consiste en la desproporción con las posibilidades económicas del multado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que para determinar cuándo una multa impuesta por autoridades administrativas es excesiva, se debe tomar en cuenta la gravedad de la infracción que la motiva, los perjuicios ocasionados a la colectividad, la reincidencia en la comisión del hecho infractor y la capacidad económica de la persona multada.

La confiscación de bienes debe referirse a que no podrá, por virtud de una ley fiscal, afectar la totalidad de los bienes de un contribuyente.

4.4.10.- Prohibición de Exenciones de Impuestos.

El artículo 28 constitucional señala la prohibición de monopolios, estancos, exenciones de impuestos.

Esta prohibición está reglamentada por el artículo 13 de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolio que dice: "se considera que hay exención de impuestos cuando se releva total o parcialmente a -- una persona determinada, de pagar un impuesto aplicable al resto de los causantes en igualdad de circunstancias, o se condonen en forma privativa los impuestos ya causados.

La prohibición de exención de impuestos protege la libre concurrencia económica, evitando que determinadas o específicas personas físicas o morales,

se coloquen en una posición ventajosa o privilegiada, al liberarlas de la -- obligación de pagar impuestos frente a otras que están en el mismo supuesto - de la ley fiscal y las que sí deberán pagar.

Lo que la Constitución no prohíbe es que las exenciones generales otorgadas en la ley, permitan colocarse en el supuesto jurídico a cualquier persona sin distinciones, bastando que satisfagan los requisitos legales para que todo individuo que pretenda la exención pueda gozar de la misma.

4.1.11.- Principio de Inspección o Auditoría Fiscal.

El artículo 16 constitucional dispone que nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal - del procedimiento.

Así también señala que la autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido las disposiciones fiscales, sujetándose a las leyes y formalidades prescritas para los cateos.

4.2.- PRINCIPIOS ORDINARIOS

No basta que la relación tributaria se rija por las leyes previamente - establecidas, sino que estas leyes fiscales ordinarias deberán estar apoyadas y no contravenir lo que dicen las normas constitucionales porque de lo contra

rio serían anticonstitucionales y carentes de relevancia jurídica pudiendo -- ser atacadas en el juicio de amparo.

A contrario sensu, los principios ordinarios son los contenidos en la - legislación ordinaria o secundaria y no en la Constitución.

Las leyes tributarias que instituyen los principios ordinarios de los - impuestos son:

- a).- La ley de ingresos de la federación
- b).- Leyes de ingresos de las diferentes entidades federativas.
- c).- Código Fiscal de la Federación
- d).- Ley Aduanera
- e).- Leyes fiscales especiales que regulan cada impuesto en particular ejemplo: Ley del Impuesto sobre la Renta, Leyes de Hacienda de las diferentes entidades federativas.
- f).- Códigos fiscales de cada Estado.

5.- ELEMENTOS DEL IMPUESTO .

La clasificación del Lic. Ernesto Flores Zavala parece la más concisa y a continuación es enumerada:

5.1.- SUJETOS.

5.1.1.- Sujetos Activos.

Son los que en una relación tributaria tienen el derecho de exigir el -

pago de tributos y son sujetos activos la Federación, Entidades Locales y los Municipios. (Art. 115 constitucional).

5.1.2.- Sujetos Pasivos.

Son las personas que tienen la obligación de pagar el impuesto, según lo señalan las leyes. Pueden ser sujetos pasivos: Las personas físicas, morales y organismos públicos descentralizados, la Federación, los Estados o el Municipio.

5.1.3.- El Pagador del Impuesto.

Es aquel que paga en realidad el gravamen porque su economía será la que resulte afectada con el pago.

CONCLUSIONES que da el citado autor respecto de los sujetos activo, pasivo y pagador del impuesto:

1.- La relación tributaria existe entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del impuesto.

2.- No hay relación tributaria entre el sujeto activo y el pagador del impuesto.

3.- Pueden existir relaciones de carácter privado, entre el sujeto del impuesto y el pagador del mismo.

4.- Puede darse el caso de que la ley tributaria regule las relaciones entre el sujeto del impuesto y el pagador, reconociendo por ejemplo, expresamente el derecho del sujeto para trasladar el impuesto al pagador.

5.1.5.- OBLIGACIONES DEL SUJETO ACTIVO.

5.1.1.1.- Principales. - Consiste en la percepción o cobro de la prestación tributaria.

5.1.1.2.- Secundarias. - Son las que tienen por objeto determinar el crédito fiscal para hacer posible su percepción, o controlar el cumplimiento de la obligación tributaria para evitar posibles evasiones. Estas obligaciones - pueden ser:

a).- De hacer; ejemplo determinar la existencia del crédito fiscal, fijar las bases para su liquidación, practicar visitas de inspección, etc.

b).- De no hacer; ejemplo, abstenerse de ciertos trámites cuando no se compruebe el pago del impuesto.

5.1.2.- OBLIGACIONES DEL SUJETO PASIVO.

5.1.2.1.- Obligación principal que consiste en pagar el tributo.

5.1.2.2.- Obligaciones secundarias que pueden ser:

a).- De hacer; ejemplo, presentar avisos de iniciación de operaciones, declaraciones, etc.

b).- De no hacer; ejemplo, no proporcionar datos falsos a las autoridades fiscales.

c).- De tolerar; ejemplo, permitir la práctica de las visitas de inspección de los libros, locales, etc.

Los terceros no tienen obligación principal, sólo pueden tener obligaciones secundarias ya mencionadas, los cuales estudiaremos más adelante.

5.2.- EL OBJETO.

Es la situación que la ley señala como hecho generador del crédito fiscal. Es decir, es el sujeto jurídico previsto en la norma fiscal como generador de la obligación tributaria cuando el causante se coloca en el supuesto de la ley, y mientras esto no suceda, la obligación no nace, pero el objeto del impuesto está plasmado en la hipótesis de la norma jurídica y sólo hasta que el particular realiza el acto o hecho que encaja en el objeto, surge la obligación fiscal.

5.3.- BASE DEL IMPUESTO, BASE GRAVABLE O BASE IMPONIBLE.

La base del impuesto nace después de haber hecho las deducciones que -- las mismas leyes fiscales señalan una vez que se ha hecho esto, a la base se

le aplica una tarifa; es decir, es la cantidad sobre la que se determina el impuesto.

5.4.- LA CUOTA DEL IMPUESTO.

Es la cuantía que en dinero o en especie se percibe por unidad tributaria, llamándose tipo de gravamen cuando se expresa en forma de tanto por ciento.

5.5.- TARIFA.

Es la lista de unidades y de cuotas correspondientes, para un determinado objeto tributario o para un número de objetos que pertenecen a la misma categoría.

5.6.- CATASTRO TRIBUTARIO O PADRONES.

Son las colecciones oficiales de los hechos que se utilizan para determinar los sujetos y los objetos del impuesto, así como la deuda individual de cada causante, es decir, son los registros.

Sirven para llevar el control de los sujetos de impuestos que se perciben periódicamente ej. I/R.

5.7.- UNIDAD FISCAL O UNIDAD DEL IMPUESTO.

Es la cosa o cantidad delimitada en medida, número, peso, etc. sobre la que la ley fija la cantidad que debe pagarse por concepto de impuestos y que servirá para hacer el cálculo correspondiente en cada caso concreto. Ejem. un Kg. de sal.

III.- LA ACTIVIDAD FISCAL DEL NOTARIO PUBLICO

1.- INSTRUMENTOS NOTARIALES QUE CAUSAN IMPUESTOS Y DERECHOS.

En el primer capítulo se mencionó que los actos consignados en escrituras causan impuestos en el momento en que los otorgantes las firman, y el Notario asienta la autorización preventiva; posteriormente, cuando los impuestos han sido totalmente cubiertos, el Notario autoriza definitivamente la escritura para enviarla al Registro Público de la Propiedad. La inscripción causa derechos de inscripción, los cuales están regulados por la Ley de Hacienda de cada entidad federativa.

En cuanto a los impuestos y derechos, el Notario se encuentra ante diversos problemas que afectan su actividad, y no sólo eso, sino que todos esos problemas se traducen en perjuicios a los contratantes quienes a la larga son los más afectados.

En este capítulo se hará un análisis de la actividad fiscal del Notario, tanto en el Distrito Federal como en el Estado de México.

1.1.1.- Impuesto sobre la Renta.

El Impuesto sobre la Renta es un impuesto Federal y una fuente muy importante de ingresos tributarios que el Notario ayuda al Estado a recaudar; este impuesto es causado cada vez que una persona física o moral obtiene un ingreso en dinero o en especie. A mayor abundamiento, se causa por ingresos por honorarios, por ingresos de arrendamiento, por actividades empresariales,

POR ENAJENACION Y ADQUISICION DE BIENES, etc.

En el presente trabajo se tratarán los ingresos por enajenación de bienes inmuebles, por ser éstos los únicos que se relacionan con la actividad -- fiscal Notarial.

La Ley del Impuesto sobre la Renta señala como SUJETOS PASIVOS de este impuesto a las personas físicas o morales que obtengan utilidades por la enajenación o adquisición de bienes inmuebles.

EL OBJETO DEL IMPUESTO son los ingresos que en efectivo, en especie o en crédito que sean obtenidos por la enajenación o adquisición de bienes -- inmuebles.

LA BASE GRAVABLE es la cantidad que resulta después de hacer las deducciones, señaladas en la ley, al ingreso obtenido.

Tratándose de ingresos de las personas físicas por la enajenación de - inmuebles, serán los que el artículo 95 de la ley de la materia establece y a continuación se transcribe:

"Se consideran ingresos por enajenación de bienes, además de los que de riven, de los casos previstos en el Código Fiscal de la Federación, los obtenidos por la expropiación de bienes.

En los casos de permuta se considerará que hay dos enajenaciones.

Se entenderá como ingreso el monto de la contraprestación obtenida, -- inclusive en crédito, con motivo de la enajenación, cuando por naturaleza de la transmisión no haya contraprestación, se atenderá al valor de avalúo practicado por persona autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En el caso de expropiación el ingreso será la indemnización.

Tratándose de las personas que efectúen las deducciones a que se refiere el artículo 101, considerarán como ingreso por la enajenación de inmuebles la cantidad que resulte mayor entre el monto de la contraprestación obtenida, inclusive en crédito, o el valor de avalúo practicado a la fecha de enajenación, por persona autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

No se considerarán ingresos por enajenación, los que deriven de la --- transmisión de bienes por causa de muerte, donación o fusión de sociedades, - ni los que deriven de la enajenación de bonos, valores y otros títulos de crédito, siempre que el ingreso por enajenación se considere interés en los términos de la fracción III del artículo 125 de esta ley".

Después de haber analizado los ingresos por enajenación de bienes pasamos a los ingresos por adquisición de bienes.

El artículo 104 de la citada ley regula los ingresos por la adquisición

da bienes y señala: "Se considerarán ingresos por adquisición de bienes:

I.- La donación

II.- Los tesoros

III.- La adquisición por prescripción

IV.- Los supuestos señalados en los artículos 102, 150 y 151 de esta ley.

V.- Las construcciones, instalaciones o mejoras permanentes en inmuebles que, de conformidad con los contratos por los que se otorgó su uso o goce, queden a beneficio del propietario. El ingreso se entenderá que se obtiene al término del contrato y en el monto que a esa fecha tengan las inversiones conforme al avalúo que practique persona autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Tratándose de las fracciones I a III, el ingreso será igual al valor de avalúo practicado por persona autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito público. En el supuesto señalado en la fracción IV se considerará ingreso el total de la diferencia mencionada en el artículo 102 de esta ley".

Por su parte, el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación señala: "Se entiende por enajenación de bienes:

I.- Toda transmisión de propiedad, aún en la que el enajenante se reserva el dominio del bien enajenado.

II.- Las adjudicaciones, aún cuando se realicen en favor del acreedor.

III.- La aportación a una sociedad o asociación.

IV.- La que se realiza mediante el arrendamiento financiero.

V.- La que se realiza a través del fideicomiso, en los siguientes casos:

a).- En el acto en el que el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes.

b).- En el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario si se hubiere reservado tal derecho.

VI.- La cesión de los derechos que se tengan sobre los bienes afectos al fideicomiso, en cualquiera de los siguientes momentos:

a).- En el acto en el que el fideicomisario designado ceda sus derechos o dé instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos casos se considerará que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de ceder sus derechos o de dar dichas instrucciones.

b).- En el acto en el que el fideicomitente ceda sus derechos si entre éstos se incluye el de que los bienes se transmitan a su favor.

VII.- La transmisión de dominio de un bien tangible o del derecho para

adquirirlo que se efectúe a través de enajenación de títulos de crédito, o de la cesión de derechos que los representen. Lo dispuesto en esta fracción no es aplicable a las acciones o partes sociales.

Se entiende que se efectúan enajenaciones a plazo con pago diferido o en parcialidades cuando el plazo exceda de doce meses y se difiera más de la mitad del precio para después del sexto mes.

Tratándose de enajenaciones que se efectúen con clientes que sean público en general, bastará que se difiera más del 35% del precio para después del sexto mes para poder considerarlas como enajenación a plazo con pago diferido o en parcialidades siempre que el plazo exceda de doce meses. No se considerarán enajenaciones al público en general cuando en la documentación comprobatoria se traslade en forma expresa o por separado el impuesto al valor agregado.

Se considera que la enajenación se efectúa en territorio nacional, entre otros casos, si el bien se encuentra en dicho territorio al efectuarse el envío al adquirente y cuando no habiendo envío, en el país se realiza la entrega material del bien por el enajenante.

Cuando de conformidad con este artículo se entienda que hay enajenación, el adquirente se considerará propietario de los bienes para efectos fiscales.

De lo anterior se entiende que EL INGRESO ES:

a).- La cantidad señalada como contraprestación con motivo de la enaja-

nación incluso a crédito.

b).- Cuando no hay contraprestación se tomará el valor de avalúo practi-
cado por persona autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

c).- Tratándose de expropiación el ingreso será la indemnización.

LAS DEDUCCIONES están establecidas en los artículos 97 y 101, y se pue-
den aplicar de acuerdo a la fecha de adquisición si fue antes o después del
1° de enero de 1973.

ENAJENACION DE BIENES ADQUIRIDOS antes del primero de enero de 1973. --
Quienes se encuentren en este supuesto pueden optar por cualquiera de las si-
guientes posibilidades:

A).- El sistema preceptuado por el artículo 97 de la Ley del Impuesto -
sobre la Renta.

B).- Los dos sistemas señalados en el artículo 101 de la Ley del Impues-
to sobre la Renta.

ENAJENACION DE BIENES ADQUIRIDOS DESPUES del 1° de enero de 1973.

En este sistema sólo hay una opción, y está comprendida en el artículo
97 de la Ley de la materia que señala:

"Las personas físicas que obtengan ingresos por la enajenación de bie--
nes podrán efectuar las siguientes deducciones:

I.- El costo comprobado de adquisición que se ajustará en los términos
del artículo 99 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

II.- El importe de las inversiones hechas en construcciones, mejoras y ampliaciones....

III.- Los gastos notariales, impuestos y derechos por escrituras de adquisición y de enajenación pagadas por el enajenante.

IV.- Las comisiones y mediaciones pagadas por el enajenante.....

Las personas físicas que obtengan ingresos por la enajenación de inmuebles deben efectuar un pago provisional por cada operación, atento a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 103 de la Ley in comento.

Las personas morales no hacen pagos provisionales, según lo dispone el artículo 15 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

PLAZO PARA HACER LA LIQUIDACION Y ENTERAR EL IMPUESTO.

De acuerdo al artículo 103 segundo párrafo, las operaciones consignadas en escritura pública, el pago provisional debe hacerse en un plazo de 15 días siguientes a la fecha en que se firme la escritura.

Los Notarios y quienes tengan funciones Notariales por disposición de la ley calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán en las oficinas autorizadas.

En la ley del 31 de diciembre de 1981, se establecía que la declaración

debía hacerse a más tardar dentro del mes siguiente a la fecha de la firma de la escritura.

La reforma del 30 de abril de 1986, al Código Fiscal de la Federación, Art. 6° ha suscitado dudas y discusiones en relación al plazo para enterar el Impuesto sobre la Renta, a siete días. Sin embargo, considero que esa reforma no debe dar lugar para pensar que el plazo se reduce a siete días y ni siquiera debe pensarse en aplicarse la fracción I del artículo 6°, porque el propio artículo señala en el cuarto párrafo que las contribuciones se pagan en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas y sólo a falta de disposición expresa el pago deberá hacerse mediante declaración según el plazo señalado en las fracciones I, II y III.

Por lo tanto, no cabe la aplicación del artículo 6° Fracción I, para el pago del Impuesto sobre la Renta, porque existe disposición expresa en la Ley de la materia.

Estas interpretaciones tan diversas que se hacen en la Ley implican al Notario una seria obstaculización de su labor ya que hay una clara tendencia de las autoridades fiscales para aplicar e interpretar la Ley cuando trata de allegarse más recursos, sin tomar en cuenta si se está aplicando o no la justicia y la correcta interpretación de los preceptos legales.

Por eso mismo propongo que se facilite el camino a los Notarios para --

que por la vía legal, hagan valer la aplicación de la justicia y equidad.

Ahora bien, la reducción que los legisladores hicieron en el plazo a 15 días para enterar el Impuesto sobre la Renta, ha venido a complicar aún más - al Notario el desempeño de su actividad, porque ese lapso puede ser insuficiente en virtud de que el Notario tiene que liquidar y enterar otros impuestos, tales como el Impuesto al Valor Agregado, Impuesto sobre Traslación de Dominio (en el Estado de México) o Adquisición de Bienes Inmuebles (en el Distrito Federal), así como dar avisos preventivos de enajenación, los cuales deberán hacerse dentro de las 48 horas a partir de la autorización preventiva, ante el Registro Público de la Propiedad, así como dar otros avisos a la Secretaría de Gobernación cuando los contratantes son extranjeros. Todas las obligaciones mencionadas tienen un plazo reducido lo que hace que el Notario se presione para cumplir en tiempo con las citadas obligaciones.

Por tales razones considero que el plazo debería ampliarse a un mes como lo disponía la Ley de 1981.

También en su papel de profesional del Derecho, el Notario tiene la obligación de informar al sujeto pasivo del crédito fiscal, sobre las deducciones que la Ley establece en el artículo 97 y que son:

- I.- Costo de adquisición
- II.- Inversiones en construcciones
- III.- Gastos Notariales, Impuestos y Derechos.

IV.- Comisiones.

Asimismo, en el caso de personas morales, no tiene la obligación de liquidar y enterar el impuesto.

Cuando las personas físicas realizan actividades empresariales, el Notario tampoco tiene obligación de hacer pago provisional del Impuesto sobre la Renta, únicamente solicita al vendedor que le muestre su alta ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Art. 125 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta).

1.1.2.- Ley del Impuesto al Valor Agregado.

El Impuesto al Valor Agregado es un impuesto federal que tanto en el Distrito Federal como en el Estado de México, es recaudado por las diferentes Receptorías de Rentas.

Este impuesto se origina al enajenarse construcciones que vayan a destinarse al comercio. A contrario sensu, las construcciones destinadas a casas - habitación y el suelo, no causan el citado impuesto.

SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO.

El artículo 1° de la ley de referencia señala como sujetos pasivos de este impuesto a las personas físicas, morales o unidades económicas que en territorio nacional realicen los actos o actividades objeto de la ley.

OBJETO DEL IMPUESTO.

- a).- Enajenación de bienes
- b).- La prestación de servicios independientes
- c).- El otorgamiento del uso o goce temporal de bienes
- d).- La importación de bienes o servicios.

BASE GRAVABLE.

Esta es variable de acuerdo al objeto. Tratándose de enajenación de bienes determinados por el artículo 12, se considerará como base el precio pactado así como las cantidades que además se carguen o cobren al adquirente por otros impuestos, derechos, intereses moratorios o normales, etcétera.

Cuando se trate de la prestación de servicios se considerará como base gravable el total de la contraprestación pactada, así como las cantidades que además se carguen o cobren a quien reciba por otros impuestos, derechos, viáticos, gastos, etc. (Art. 18).

Tratándose del uso o goce temporal de bienes señalados por el artículo 23, la base gravable es la contraprestación pactada, a favor de quien los otorga y los demás conceptos como impuestos, derechos, gastos de mantenimiento, etc.

TASA O TARIFA DEL IMPUESTO.

Comúnmente es el 15% (artículo 1º). "Será el 6% cuando los actos o acti

vidades se realicen por residentes en las fajas fronterizas de 20 Kms., paralelas a la línea divisoria internacional del norte del país y a la colindancia de Belice, Centroamérica, o en las zonas libres de Baja California Sur; y siempre que la entrega material de bienes o la prestación de servicios se lleve a cabo en las citadas franjas o zonas". (Art. 2°).

El artículo 8° señala que para los efectos de esta ley no puede considerarse enajenación la transmisión de propiedad que se realice por causa de -- muerte, por fusión de sociedades, donación, salvo que ésta la realicen empresas para las cuales el donativo no sea deducible para los fines del Impuesto sobre la Renta.

El artículo 9° dispone que no se pagará el impuesto en la enajenación de los siguientes bienes:

I.- Suelo

II.- Construcciones adheridas al suelo, destinadas o utilizadas para casa habitación. Cuando sólo parte de las construcciones se utilicen o destinen a casa habitación, no se pagará el impuesto por dicha parte. Los hoteles no quedan comprendidos en esta fracción.

Los Notarios tienen obligación de calcular y pagar bajo su responsabilidad este impuesto a más tardar dentro de los 15 días siguientes a la fecha de firma de la escritura (autorización preventiva).

También en este caso se redujo el plazo para liquidar y enterar este impuesto, ya que la ley de 1979 señalaba como plazo un mes después de la fecha de firma de la escritura.

Propongo que se amplíe el plazo un mes por las mismas razones aducidas en el punto del Impuesto Sobre la Renta.

1.1.3.- Impuesto Federal Sobre Adquisición de Bienes Inmuebles.

No habrá un análisis de este impuesto, porque está suspendido en el Distrito Federal y en las demás entidades federativas, con excepción del Estado de Morelos.

En el Distrito Federal este impuesto pasó a formar parte de la Ley de Hacienda y sustituyó al Impuesto Sobre Traslación de Dominio.

En el Estado de México y otras entidades federativas existe el Impuesto sobre Traslación de Dominio establecido en la Ley de Hacienda.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9° de la ley de referencia, a solicitud de los Estados, la Federación se coordinará en materia de este impuesto suspendiendo la aplicación de esta ley, en el territorio solicitante.

El Estado de México se coordinó con la Federación, por lo que este impuesto está suspendido y en su lugar se cobra únicamente el Impuesto sobre Traslación de Dominio establecido en la Ley de Hacienda Municipal.

1.1.3.1.- IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES PARA EL
DISTRITO FEDERAL.

SON SUJETOS PASIVOS de este impuesto las personas físicas o morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo y en las construcciones adheridas a él, ubicados en el Distrito Federal, así como los derechos relacionados con los mismos, a que esta ley se refiere (Art. 23 de la Ley de Hacienda del Distrito Federal).

LA TASA O TARIFA es el 10% al valor del inmueble después de haber hecho la deducción a que se refiere la ley.

La deducción a que se refiere la ley es la suma de cinco veces el salario mínimo general de la zona que corresponda elevada al año (artículo 23).

El valor del inmueble que se toma es el más alto entre el valor catastral, valor de adquisición y el del avalúo bancario (artículo 26).

EL OBJETO DEL IMPUESTO se encuentra señalado en el artículo 25 de la ley de la materia que dispone: "Para los efectos de este capítulo, se entiende por adquisición la que derive de:

I.- Todo acto por el que se transmita la propiedad, incluyendo la donación, la que ocurra por causa de muerte y la aportación de toda clase de asociación o sociedades, a excepción de las que se realicen al constituir la copropiedad o la sociedad conyugal siempre que sean inmuebles propiedad de los copropietarios o de los cónyuges

II.- La compra-venta en la que el vendedor se reserve la propiedad, aún cuando la transferencia de ésta opere con posterioridad.

III.- La promesa de adquirir, cuando el futuro comprador entre en posesión de los bienes o el futuro vendedor reciba el precio de la venta o parte de él, antes de que se celebre el contrato prometido o cuando se pacte una de estas circunstancias.

IV.- La cesión de derechos del comprador o del futuro comprador, en los casos de las fracciones II, III que anteceden, respectivamente.

V.- Fusión de sociedades.

VI.- La dación en pago y la liquidación, reducción de capital, pago en especie de remanentes, utilidades o dividendos de asociaciones o sociedades - civiles o mercantiles.

VII.- Constitución de usufructo, transmisión de éste o de la nuda propiedad, así como la extinción del usufructo temporal.

VIII.- Prescripción positiva e información de dominio judicial o administrativa.

IX.- La cesión de derechos del heredero o legatario o copropietario en la parte relativa y en proporción a los inmuebles.

Se entenderá como cesión de derechos la renuncia de la herencia o legados efectuados después de la declaración de herederos o legatarios.

X.- Actos que se realicen a través del fideicomiso, así como la cesión de derechos en el mismo...

Tratándose de fideicomisos de garantía con inmuebles en los que el acreedor o la persona que éste designe tenga la posesión del mismo o su uso o goce, se entenderá que se efectuará la enajenación a partir del momento en que se otorgue su posesión o se conceda su uso o goce.

XI.- La división de la copropiedad y la disolución de la sociedad conyugal, por la parte que se adquiera en demasía del por ciento que le correspondía al copropietario o cónyuge.

XII.- La celebración de contratos de arrendamiento financiero y la cesión de derechos del arrendatario en los citados contratos.

En las permutas se considerará que se efectúan dos adquisiciones".
La tasa es fija del 10% previa deducción al valor de la contraprestación. La deducción se calculará multiplicando un día de salario mínimo por 365 días del año, por ocho o por cinco, según sea el caso (Arts. 23 y 26 de la ley de la materia).

Cuando no exista contraprestación, se tomará como base gravable el valor que arroje el avalúo.

Se entenderá como cesión de derechos la renuncia de la herencia o legados efectuados después de la declaración de herederos o legatarios.

X.- Actos que se realicen a través del fideicomiso, así como la cesión de derechos en el mismo...

Tratándose de fideicomisos de garantía con inmuebles en los que el acreedor o la persona que éste designe tenga la posesión del mismo o su uso o goce, se entenderá que se efectuará la enajenación a partir del momento en que se otorgue su posesión o se conceda su uso o goce.

XI.- La división de la copropiedad y la disolución de la sociedad conyugal, por la parte que se adquiera en demasía del por ciento que le correspondía al copropietario o cónyuge.

XII.- La celebración de contratos de arrendamiento financiero y la cesión de derechos del arrendatario en los citados contratos.

En las permutas se considerará que se efectúan dos adquisiciones".

La tasa es fija del 10% previa deducción al valor de la contraprestación. La deducción se calculará multiplicando un día de salario mínimo por 365 días del año, por ocho o por cinco, según sea el caso (Arts. 23 y 26 de la ley de la materia).

Quando no exista contraprestación, se tomará como base gravable el valor que arroje el avalúo.

Dominio está establecido en el Estado de México, y se rige por las disposiciones señaladas por la Ley de Hacienda Municipal.

BASE GRAVABLE. Con base en el artículo 37 de la Ley de Hacienda Municipal para el Estado de México, la base gravable será el valor que resulte mayor entre el valor catastral, valor de avalúo bancario y el valor de la contraprestación pactada.

TASA O TARIFA. De acuerdo con el artículo 38 de la citada ley la tarifa será del 7% aplicada al valor del inmueble.

DEDUCCIONES. Se hace la multiplicación de 5 veces el salario mínimo vigente de la zona en donde se encuentre el inmueble, por 365 días del año.

Este impuesto se paga una vez que la escritura ha sido firmada por los otorgantes y el Notario hace la autorización preventiva.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 5° de la Ley de Hacienda Municipal, el pago deberá hacerse dentro de los 30 días hábiles siguientes a aquel en que se lleve a cabo la autorización preventiva hecha por el Notario público.

El sujeto pasivo es el adquirente del inmueble materia de la operación.

El Notario se enfrenta a varios problemas con motivo del pago de este impuesto; uno de ellos es el cobro indebido y retroactivo al querer cobrar di

ferencias en el pago del Impuesto Predial, esto sucede cuando el contribuyente paga anualmente el citado impuesto y después se hace una revaluación catastral. Realmente al Notario se le causa un serio perjuicio porque independientemente de la aplicación retroactiva de la ley en el cobro del Impuesto Predial, al Notario se le niega el cobro del Impuesto sobre Traslación de Dominio para obligarlo a pagar las diferencias del Impuesto Predial.

Otro problema se suscita cuando las oficinas exactoras aplican mal las fechas, la tasa o base gravable.

Estos problemas y otros retrasan la autorización definitiva de la escritura haciendo aún más difícil y tediosa la actividad fiscal del Notario.

Por otro lado el fedatario no debe entregar el asunto a sus clientes para que lo resuelvan como mejor les parezca, sino que él deberá ver la forma de demostrar que las razones que aducen los titulares de las oficinas recaudadoras carecen de motivación y fundamentación, sin embargo el interponer recursos le complica aún más la actividad fiscal al Notario.

1.1.5.- Derechos de Registro Público.

Los derechos de Registro Público se encuentran regulados por la Ley de Hacienda de cada Entidad Federativa.

Los derechos de Registro Público son calculados en el momento en que el Notario o los particulares solicitan la prestación de ese servicio.

No existe una base gravable general para esta prestación. Los derechos son calculados de acuerdo al acto que vaya a registrarse según la tasa y en el momento de presentar el documento para su inscripción.

En cuanto a esta especie de tributos, existen problemas ante los que comúnmente se encuentra el Notario, y que por existir lagunas en la ley y ambigüedad en la misma, hace que los diferentes titulares de las oficinas registrales y los Notarios discrepen en cuanto a la interpretación de la Ley.

Existen discrepancias que sólo pueden ser resueltas por una tercera persona con autoridad que emita su opinión la que debe ser respetada por quienes se someten a ella.

La calificación hecha por el registrador podrá recurrirse ante el Director del Registro Público, si éste confirma la calificación, el perjudicado podrá reclamarla en juicio (Art. 2873 del Código Civil para el Estado de México y correlativo del Distrito Federal).

La calificación se refiera a la revisión de los documentos y requisitos para la celebración del acto jurídico y una vez examinado el documento si se encuentra debidamente requisitado conforme lo señala la ley, se procede a calcular el monto de los derechos de Registro Público.

La cotización de los citados derechos, se hace al momento de presentar

el documento que pretende registrarse sin importar en qué fecha se haya celebrado el acto jurídico.

Cuando un Notario va a elaborar una escritura, debe cerciorarse de que el inmueble que va a ser materia de la operación esté al corriente en el pago del impuesto predial y por si fuera poco, debe solicitar un informe de no -- adeudos fiscales.

Sin embargo, en ocasiones dichos actos se celebran a fin de año, cuando están cercanas las vacaciones. El Notario no logra pagar los impuestos que -- causa la celebración del acto jurídico y consecuentemente no autoriza definitivamente la escritura ni le es posible enviarla al Registro Público para su inscripción.

Cuando inicia el año, el Notario envía la escritura a inscripción al Registro Público y se encuentra con la exigencia de presentar la boleta predial al corriente.

Desde luego que esta exigencia además de poco justificada causa trastornos en la actividad Notarial porque el no tener la boleta predial del nuevo -- año es motivo de rechazo de los registradores de la propiedad, por lo tanto, la escritura pierde su lugar y se retrasa más porque hay pérdida de tiempo en recoger la escritura rechazada, pagar el rechazo, localizar al cliente quien muchas veces se molesta al ser llamado para presentar copia del pago del impuesto predial, o bien es difícil localizarlo.

Los derechos de Registro Público se retienen con base en la cotización de la fecha de firma de los contratantes. Es lógico pensar que existen trámites previos que deben cubrirse para enviar después al Registro Público la escritura para su inscripción.

Si se envía la escritura a principios de año nuevo -cuando ya hubo incremento en los salarios mínimos y consecuentemente un incremento en los derechos de registro- al Notario se le solicita que pague de acuerdo con la cotización existente en el momento de presentar el documento para su inscripción y no le permiten pagar esos derechos de acuerdo con la fecha en que se firmó el contrato y el Notario autorizó preventivamente.

La ley no habla de esto, pero yo quisiera proponer que en la Ley de Hacienda se establezca expresamente que los derechos de registro se paguen de acuerdo con la fecha en que se autorizó preventivamente la escritura tratándose de actos firmados a fin de año y, por supuesto, dar un plazo máximo de cuatro meses para presentar a inscripción el instrumento notarial, de lo contrario habría exceso de confianza de parte de los Notarios para presentar un documento a inscripción o, por qué no decirlo, podrían hasta obtener ganancia del dinero y llevar a registrar el instrumento notarial después de varios años, exigiendo que se les cobren los derechos de acuerdo con la fecha en que se autorizó preventivamente la escritura.

Otro problema surge cuando el Notario presenta un documento al Registro

Público y por determinadas razones le es rechazada la escritura; si se paga + la cotización se subsana el error, y se le da nuevo número de entrada, lo que afecta la prelación y lo que es peor, si hay aumento de derechos también se - le cobran de acuerdo con el aumento.

Para reforzar estos argumentos es necesario recordar la teoría de los - derechos adquiridos que ha expuesto Merlin. Según este brillante jurista, una ley es retroactiva cuando destruye o restringe un derecho adquirido bajo el - imperio de una ley anterior.

Ahora bien, derechos adquiridos son aquellos que han entrado en nuestro dominio y en consecuencia forman parte de él y no pueden ser arrebatados - por aquel de quien los tenemos.

El artículo 36 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Estado de México señala:

"Sin perjuicios de la calificación registral, la prelación se determina rá por hora, día y número de presentación del documento respectivo salvo lo - dispuesto por el artículo 2867 y 2868 del Código Civil. Si en el término de - diez días contados a partir de la fecha de la notificación de la liquidación de los derechos correspondientes en la lista que se publique en cada oficina registral, no se efectuare el pago, se procederá a cancelar el asiento de pre- sentación y se pondrá el documento a disposición de los interesados.

Esto significa que si el documento es aceptado o rechazado, la prela---

ción se determinará por la hora, día y número de su presentación de tal forma que cuando un documento es rechazado, debe conservar su número, fecha, día y hora de presentación y no sólo eso sino que deben ser respetados los derechos de Registro Público si en ese lapso son aumentados.

En la práctica sucede que, cuando un documento es presentado y sale rechazado, pierde su número y lo más grave es que cuando se subsana el rechazo, las oficinas le dan nuevo número, nueva fecha y nueva hora de entrada y si aumentan los derechos de Registro Público, se hace la liquidación y el cobro de acuerdo con el aumento.

Considero que es injusto proceder de esta manera ya que se trata de una clara aplicación retroactiva de la ley en perjuicio tanto de los clientes como del Notario, porque si los clientes no pagan ese aumento el Notario tiene que absorberlo.

De lo anterior concluimos que hay doble perjuicio en el caso de un rechazo:

- 1.- La pérdida de la prelación.
- 2.- El aumento de los derechos si en el lapso de subsanamiento de error o aclaración, aumenta el costo de derechos de Registro Público.
- 3.- Se hace caso omiso a un derecho adquirido.

2.- OBLIGACION DEL NOTARIO PUBLICO DE VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y ORDINARIOS.

El Notario no sólo es un fedatario que da forma a los actos jurídicos,

sino en su carácter de auxiliar del fisco por ministerio de ley, no debe enterar y liquidar los tributos a que está obligado "sin protestar" cuando se estén aplicando incorrectamente tanto las leyes ordinarias como constitucionales. Es decir, el Notario por tener delegada una función pública, no debe tener miedo ni sentirse comprometido con el fisco ni sentirse parte del Estado para inclinarse en favor de él, sobre todo cuando no tenga la razón.

El Notario tiene encomendada una función pública, una función social, - que, como se ha dicho anteriormente, tiene como finalidad encauzar a quienes ignoran la ley y que por lo tanto necesitan que interprete su voluntad y le - dé forma, para que en materia de tributos sea un guía y en caso de alguna -- aplicación incorrecta de las leyes -sean constitucionales u ordinarias- se - convierta en abogado de esas injusticias.

El Notario tampoco caerá en el extremo de evadir impuestos porque no es ése su papel. El justo medio será vigilar la estricta observancia de la aplicación de la ley en materia tributaria.

Algunos autores como Carlos Emérito González, tratadista argentino, en su libro de Derecho Notarial señala que la función fiscal del Notario es totalmente ajena a la función de formalizar o dar fe y debería desaparecer porque le causa al Notario problemas que corresponden al Fisco no a él. También señala que el Notario no recibe retribución alguna por esa actividad. Además menciona que en España el Notario sólo formaliza y no tiene absolutamente ninguna responsabilidad de tipo fiscal.

En mi opinión, aún cuando la función fiscal es un tanto ajena a su función de autenticar y dar fe, en México no es conveniente que el Notario se desvincule de esa actividad en virtud de que es uno de los principales auxiliares del Fisco, además él con sus conocimientos jurídicos hará que se aplique la ley correctamente y en caso contrario, deberá interponer los recursos que la propia ley señala. Sin embargo, esta función -llamémosla de "abogado defensor"- le deberá ser facilitada creando una oficina exprofeso para atender los recursos fiscales, dudas, amparos, consultas, etc., a fin de agilizar los trámites y ayudar a que el Notario no se retrase en el cumplimiento de su función.

3.- LA FE PUBLICA EN LA DECLARACION DE CONTRIBUCIONES.

Es común ver que las diversas oficinas exactoras en diferentes ocasiones dudan de lo inserto en la escritura que el Notario presenta, por ejemplo el avalúo, la boleta predial, sentencias, como en el caso de informaciones ad perpetuum re memoriam, juicios intestamentarios y, lo que es peor, llegan hasta a dudar de la declaración en los tributos.

Normalmente la ley señala a los Notarios que deberán tomar como base gravable el valor más alto, entre el de avalúo, el de operación y el catastral.

El avalúo es practicado por una institución de crédito, el cual resulta ser, con frecuencia, la base gravable para efectos fiscales por ser el más alto.

Estos conflictos que se le presentan al Notario con cierta regularidad, retrasan su actividad de formalizar los actos jurídicos y lo distraen de sus tareas para lidiar con los encargados de cobrar tributos.

Las oficinas tienden mucho a "dudar" de lo que el Notario asienta en una escritura porque solicitan:

- 1.- Copia de avalúo.
- 2.- Cheque certificado.
- 3.- En muchas ocasiones aun cuando están transcritos íntegramente la boleta predial y otros documentos, también solicitan originales "para verificar lo que el Notario insertó en la escritura".

Cuando las oficinas recaudadoras solicitan cuanto documento se encuentra íntegramente transcrito en el cuerpo de la escritura, es claro que están incurriendo en una conducta ilógica y antijurídica porque no deben poner en tela de juicio lo que inserta o hace constar el fedatario, en virtud de la fe pública que tiene por ministerio de ley.

4.- LA RESPONSABILIDAD FISCAL DEL NOTARIO PUBLICO.

El Licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo, ha señalado que el Notario es un liquidador y enterador de impuestos y no un retenedor, porque si así fuera, el recibo del Notario sería un comprobante oficial del pago del impuesto.

Esto es importante aclararlo, porque cuando el Notario recibe dinero pa

ra pagar los impuestos y lo destina a otro fin distinto, comete el delito de abuso de confianza y no el delito de defraudación fiscal.

4.1.- La Responsabilidad Directa.

Según el Licenciado Ernesto Flores Zavala en su libro FINANZAS PUBLICAS, señala que la responsabilidad directa la tiene el verdadero deudor, es decir, es la persona que se encuentra dentro de la situación que da nacimiento al crédito fiscal.

Como puede observarse, el Notario público no cabe dentro de este tipo de responsabilidad.

4.2.- Responsabilidad Solidaria.

Esta responsabilidad está establecida para los terceros a quienes se les impuso determinadas obligaciones que no cumplieron.

El artículo 1988 del Código Civil del Estado de México señala: "La solidaridad no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes".

El artículo 6° fracción III párrafo 1° del Código Fiscal de la Federación establece que: "En el caso de contribuciones que se deben pagar mediante retención, aun cuando quien deba efectuarla no retenga o no haga pago de la contraprestación relativa, el retenedor estará obligado a enterar una cantidad equivalente a la que debió haber retenido.

El artículo 26 del Código Fiscal de la Federación señala: "Son responsa

bles solidarios con los contribuyentes:

I.- Los retenedores y las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudar contribuciones a cargo de los contribuyentes, hasta por el monto de dichas contribuciones.

II.- Las personas que estén obligadas a efectuar pagos provisionales por cuenta del contribuyente, hasta por el monto de estos pagos.

El artículo 73, fracción II, párrafo segundo dice: "Siempre que se omita el pago de una contribución cuya determinación corresponda a los funcionarios o empleados públicos, 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..."

Así el Código Fiscal del Estado de México señala en el artículo 23 que son responsables solidariamente.....VIII.- Los Notarios que autoricen algún acto jurídico o den trámite a algún documento si no se cercioran de que se han cubierto los impuestos o derechos respectivos, o no den cumplimiento a las disposiciones correspondientes que regulan el pago del gravamen.

Ahora bien, no obstante el señalamiento de la Ley de no imponer multas en pagos espontáneos, los Receptores de Rentas y Tesoreros Municipales, Tesoreros del Distrito Federal, sobre todo en el Estado de México, al hacer una liquidación, no sólo cobran recargos a más del 100 sino que cobran multas,

por infracción, indemnización, gastos de ejecución, etcétera y los cobran a más del 500% del monto del crédito, lo que viola la ley, porque el artículo 21 párrafo 2° señala que multas, recargos, indemnización, etcétera, no excederán del 500%, lo que deja entrever que al Notario no se le considera como un coadyuvante del fisco, sino que lo ven como un contribuyente común posible evasor de impuestos.

4.3.- La Responsabilidad Objetiva.

Esta responsabilidad recae en una persona que no es el sujeto pasivo principal de una relación tributaria, no es el verdadero deudor del tributo.

El elemento principal de este tipo de responsabilidad es la posesión o propiedad de este tipo de bienes muebles o inmuebles como es el caso de las empresas que constituyeron el elemento objetivo del hecho generador; y existe el derecho del responsable objetivo de repetir en contra del deudor principal.

Esta responsabilidad debe establecerse de manera expresa.

La legislación contiene casos de responsabilidad objetiva, como es el caso del artículo 4° de la Ley de Hacienda para el Distrito Federal, que dispone la existencia de responsabilidad solidaria en el pago de contribuciones relacionadas con inmuebles, los adquirentes de los mismos, cuando los enajenantes no hayan pagado dichas contribuciones o lo hayan hecho en cantidad menor a lo señalado en esta Ley, sin que la responsabilidad exceda del valor del inmueble.

La ley habla de responsabilidad solidaria, cuando doctrinalmente se trata de una responsabilidad objetiva.

El artículo 5° de la citada ley, preceptúa que los Notarios, jueces, corredores públicos y demás personas que por disposición legal tengan fe pública, no deberán autorizar definitivamente ninguna escritura pública en que se haga constar actos o contratos mediante los cuales se adquiera o transmita la propiedad de bienes inmuebles, así como la constitución o transmisión de derechos reales sobre los mismos, si no han obtenido la constancia de no adeudo que acredite que el bien de que se trata se encuentra al corriente en el pago de las contribuciones que sobre él recaigan, salvo que la falta de esta constancia sea imputable a las autoridades competentes del Departamento del Distrito Federal.

Como puede apreciarse, la ley obliga al Notario a cerciorarse de que el adquirente no vaya a tener una responsabilidad objetiva por la adquisición de un inmueble; esta es una muestra del carácter precautorio del Notario para evitar futuros conflictos entre los contratantes.

En opinión del Licenciado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, en su libro titulado "PRINCIPIOS DE DERECHO TRIBUTARIO", la responsabilidad objetiva y la responsabilidad sustituta corresponde a la materia civil en donde un tercero responde por la conducta de otra persona; y en Derecho Penal se origina

por la comisión de delitos, con la característica de solidaridad.

Señala además que independientemente de lo anterior, la ley en forma -
taxativa regula ese tipo de responsabilidades con la responsabilidad solida--
ria.

C O N C L U S I O N E S :

Después de los análisis antes expuestos, se plantean, entre otros, los siguientes problemas y soluciones:

1.- El artículo 5° constitucional señala: "... Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial..."

Como puede observarse, la función de recaudar, liquidar y enterar tributos que se le impone al Notario, es ANTICONSTITUCIONAL y no es óbice para tal anticonstitucionalidad el que las diversas leyes tanto federales como locales, le impongan tales obligaciones que se alejan totalmente de la función de autenticar y dar fe y más aún si dichas leyes secundarias se contraponen a las disposiciones de la Carta Magna.

2.- Que el Notario como importante auxiliar del fisco que no recibe retribución alguna, debe ser ayudado a pagar las contribuciones que tiene obligación de recaudar, con menos tiempo y esfuerzo.

3.- Reformar el artículo 2° de la Ley de Ingresos de los Municipios del Estado de México, para el ejercicio fiscal de 1986, así como la Ley de Ingresos de la Federación y leyes correlativas de las demás entidades federativas para REDUCIR LOS RECARGOS del 8.25%, a una cantidad inferior o bien, suprimirlos y sólo en el caso de reincidencia en la falta de pronto pago en que incurra el Notario, deberá imponérsele una severa sanción.

4.- Ampliar los plazos tanto de impuestos federales como Estatales y municipales para que los Notarios enteren y liquiden los diversos tributos que tiene que recaudar.

5.- Crear oficinas exprefeso para atender quejas, consultas y recursos que interpongan los Notarios.

Las oficinas de referencia deberán tener titulares cuya resolución deba ser acatada. Esto con el fin de evitar que el Notario se vaya a juicios largos por tratar de defender los derechos de los sujetos pasivos del crédito fiscal.

6.- En cuanto a los Derechos de Registro Público deberán tomarse las siguientes medidas:

- a) Establecer en la ley de Hacienda del Estado de México, expresamente en algún artículo, que los derechos de Registro se paguen de acuerdo a la fecha de la autorización preventiva, tratándose de fin de año para que no vaya a sufrir incrementos el derecho de inscripción y dar como plazo máximo 4 meses para presentar todo lo firmado en el mes de diciembre.
- b) Hacer una redacción más clara en los artículos 2867 y 2868 del Código Civil del Estado de México para que en caso de que un documento sea rechazado, aún cuando se pague el rechazo, sean respetados los Derechos de Registro Público así como la proclación, porque en la práctica estos artículo son interpretados de diversas maneras por los titulares de los diferentes Registros Públicos ubicados en el Estado de México.

7.- No considero conveniente que se libere a los Notarios de la actividad fiscal no obstante la anticonstitucionalidad señalada porque son importantes auxiliares del Estado en la captación de ingresos tributarios que le son muy necesarios para cumplir con su actividad financiera; además de que esa forma de recaudación realizada por los Notarios no representa ninguna carga onerosa para el Estado, es más controlable y más eficaz para evitar fraudes y evasiones fiscales.

Tampoco sería conveniente para el contratante sujeto pasivo del crédito fiscal porque quedaría desprotegido y habría más posibilidades de que incurriera en violaciones a las leyes fiscales, muchas veces no por mala fe sino por ignorancia de las mismas.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Arriola Vizcaíno, Adolfo
"Derecho Fiscal"
Editorial Themis
México, 1982

- 2.- Baena Paz, Guillermina
"Instrumentos de Investigación"
Editores Mexicano Unidos, S. A.
México, 1983

- 3.- Bosch García, Carlos
"La Técnica de Investigación Documental"
Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Económicas y Sociales
División de Publicaciones,
Caracas, 1972

- 4.- Burgoa Orihuela, Ignacio
"El Juicio de Amparo"
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1981

- Carral y de Teresa, Luis

"Derecho Notarial y Derecho Registral"

Editorial Porrúa, S. A.

México, 1983

6.- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto

"Principios de Derecho Tributario"

Editorial Pac,

México, 1985

7.- Emérito González, Carlos

"Derecho Notarial"

Buenos Aires, Argentina

8.- Flores Zavala, Ernesto

"Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas"

Editorial Porrúa, S. A.

México, 1981

9.- Fonrouge, Giuliani, Carlos M.

"Derecho Financiero"

Tomos I y II

Ediciones Depalma

Buenos Aires, Argentina 1984

- 5.- Carral y de Teresa, Luis
"Derecho Notarial y Derecho Registral"
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1983
- 6.- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto
"Principios de Derecho Tributario"
Editorial Pac,
México, 1985
- 7.- Emérito González, Carlos
"Derecho Notarial"
Buenos Aires, Argentina
- 8.- Flores Zavala, Ernesto
"Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas"
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1981
- 9.- Fonrouge, Giuliani, Carlos M.
"Derecho Financiero"
Tomos I y II
Ediciones Depalma
Buenos Aires, Argentina 1984

10.- Fraga, Gabino

"Derecho Administrativo"

Editorial Porrúa, S. A.

México, 1986

11.- García Maynes, Eduardo

"Introducción al Estudio del Derecho"

Editorial Porrúa, S. A.

México, 1977

12.- Garza Sergio Francisco, de la

"Derecho Financiero Mexicano"

Editorial Porrúa, S. A.

México, 1983

13.- Gattari, Carlos N.

"El Objeto de la Ciencia del Derecho Notarial"

Ediciones Depalma,

Buenos Aires, Argentina 1969

14.- Giménez Arnau, Enrique

"Derecho Notarial"

Ediciones Universidad de Navarra, S. A.

Pamplona, España 1976

15.- Jiménez González, Antonio

"Lecciones de Derecho Tributario"

Parte Sustantiva

Ediciones Contables y Administrativas, S. A. (ECASA)

México, 1983

16.- Larraud, Rufino

"Curso de Derecho Notarial"

Ediciones Depalma

Buenos Aires, Argentina 1966

17.- Lomelí Cerezo, Margarita

"Derecho Fiscal Represivo"

Editorial Porrúa, S. A.

México, 1979

18.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo

"Derecho Notarial"

Editorial Porrúa, S. A.

México, 1983

19.- Sánchez León, Gregorio

"Derecho Fiscal"

Cárdenas Editor y Distribuidor

México, 1983

20.- Serra Rojas, Andrés

"Derecho Administrativo"

Tomos I y II

Editorial Porrúa, S. A.

México, 1976

L E G I S L A C I O N

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 2.- Ley del Impuesto sobre la Renta
- 3.- Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles
- 4.- Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta
- 5.- Ley del Impuesto al Valor Agregado
- 6.- Código Fiscal de la Federación
- 7.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- 8.- Ley de Hacienda del Distrito Federal
- 9.- Ley de Hacienda Municipal para el Estado de México
- 10.- Ley Orgánica del Notariado para el Estado de México
- 11.- Código Fiscal del Estado de México
- 12.- Código Fiscal Municipal
- 13.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México
- 14.- Código Civil para el Estado de México
- 15.- Código Civil para el Distrito Federal
- 16.- Reglamento del Registro Público para el Estado de México
- 17.- Reglamento del Registro Público para el Distrito Federal
- 18.- Reglamento del Registro Público de Comercio
- 19.- Ley de Catastro para el Estado de México
- 20.- Ley del Notariado para el Distrito Federal
- 21.- Ley de Hacienda para el Estado de México