



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales
A R A G O N**

**EL INSTRUMENTO PUBLICO EN EL DERECHO
NOTARIAL MEXICANO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ELISEO HERNANDEZ CORDOVA



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

DER 384

IN THE MATTER OF THE ESTATE OF
JAMES EARL RAY

THE COURT OF CHANCERY
OF THE STATE OF MISSISSIPPI
DO HEREBY ORDER THAT
THE ESTATE OF JAMES EARL RAY
BE ADMINISTERED BY
THE ATTORNEY GENERAL
OF THE STATE OF MISSISSIPPI

A mi señora madre

ROSA MARIA CORDOVA SUAREZ

q. e. p. d.

Con añoranza a su memoria dedico -
en especial este trabajo, como tes-
timonio de amor y gratitud incon-
mensurables por haber guiado mis -
pasos con criterio de bondad y rec-
titud hasta el último día de su -
existencia.

Doy así, inicio a su mayor ilusión.

A mi querida esposa:
Catalina Ortiz O. de Hernández,
quien ilumina día a día mi vida
y quien con su gran ayuda, su -
bondad y comprensión, han hecho
posible la culminación de esta
nueva etapa.

Con todo mi amor:
A mi primogénito, quien pronto
verá la luz de la vida.
por el cual seguiré superándome,
para ser digno de su cariño.

A mi gran amigo:

Con todo cariño y respeto, ya que con él he compartido los momentos más felices y amargos de la vida, y quien con su honestidad y paciencia ha logrado mi más grande anhelo. Al Profesor Eliseo Hernández Villegas. "mi padre"

A mis hermanos:

María Araceli, Sergio Issac, Martha Estela, quienes han influido en mi vida para que llegara este momento, deseando que sigan tan unidos como antes.

A mis cuñados y sobrinos:
Con mucho cariño.

A los maestros:

Lic. Oscar Arturo Reyes Armendariz, y

Lic. Cecilia Licona Vite.

Quienes con sus sabios consejos y su valiosa cooperación hicieron posible la elaboración del presente trabajo.

A mis compañeros y amigos:

Quienes de un modo u otro me ayudan en la vida diaria.

En especial al Lic. Luis Vargas -
Zuñiga.

A la gran facultad
E.N.E.P. "Aragón"

Gracias.

I N D I C E

C A P I T U L O I

	Pág.
ANTECEDENTES	
a) Concepto del instrumento público.....	10
b) Elementos del instrumento público.....	17
c) Ambito de validez.....	21
d) Naturaleza jurídica.....	30

C A P I T U L O II

NATURALEZA DEL INSTRUMENTO PUBLICO

a) Diversas clases de instrumento público.....	35
b) Reglas formales o de su estructura externa.....	45
c) Contenido en su estructura interna.....	64
1. Subjetivo	
2. Adjetivo	

C A P I T U L O III

VALOR Y EFECTOS DEL INSTRUMENTO PUBLICO

a) Probatorios.....	99
b) Formales.....	103
c) Ejecutivos.....	104
d) Registrales.....	105

C A P I T U L O I V

	Pág.
NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO	
a) Nulidad formal.....	108
b) Sus efectos.....	124
CONCLUSIONES.....	125
BIBLIOGRAFIA.....	128

P R O L O G O .

El presente trabajo tiene la finalidad de explorar y explicar el documento al cual el Notario con su fe pública da el carácter de instrumento público, documento que ha tenido cambios en su estructura, debido a las necesidades sociales, que han transformado las normas jurídicas a través del tiempo.

Históricamente toda contratación se hacía por la propia declaración, sin más autoridad que la impuesta por los hombres, afirmando sus derechos en la negociación apalabrada, este fenómeno ocurrió en todas las sociedades rudimentarias.

Las personas confiando menos en las declaraciones verbales, se vieron en la necesidad de llevar a cabo las contrataciones por medio de documentos realizados por determinadas personas a las cuales se les llamaba escribas o escribanos, quienes tenían conocimiento de toda ciencia, para poder realizar una buena redacción en los contratos. En la actualidad a estos escribanos se les conoce con el nombre de Notarios, los cuales están investidos de fe pública que el Estado les otorga para que autoricen los actos y hechos en que intervienen.

A los documentos en los cuales interviene el Notario, se les da el nombre de instrumentos públicos, por

tener como fin primordial el perpetuar los hechos y manifestaciones de voluntad y servir de prueba en juicio y fuera de él, ya que son utilizados por el hombre para prevenirse y estar en postura favorable en caso de contienda, respecto de las declaraciones en ellos contenidas.

Estos instrumentos públicos pueden aparecer en varias formas, de las cuales destacan las actas y las escrituras, teniendo un valor probatorio pleno, ya que son elaborados por el Notario, teniendo requisitos necesarios e indispensables tanto en su estructura interna como externa. Si falta algún elemento el instrumento carece de validez y en muchos casos puede ser nulo, ya sea en forma relativa o total.

C A P I T U L O I

A N T E C E D E N T E S

Los antecedentes del Derecho Notarial mexicano se encuentran en la antigua civilización romana. En sus inicios la actividad humana se regulaba por el poder que ejercía un determinado grupo de sujetos sobre otros, posteriormente, dicha actividad se llevaba a cabo conforme a la costumbre, y se realizaban contratos, así como diversos actos, confiando en la buena fe del individuo.

"En un principio, toda contratación no tuvo más auspicio que el dispensado por la propia declaración de los otorgantes, sin más certidumbre, sin más fe, que la prove niente del testimonio de los hombres intervinientes en el negocio; sin más autoridad que la impuesta por el mismo contacto de los hombres y deducidas de las consiguientes intencio-- nes de afirmar sus derechos en la negociación apalabrada".(1)

Cuando se generalizó el arte de la escritura, el hombre confió menos en las declaraciones de las partes, es to es, en el testimonio humano, por lo que buscando el medio, de asegurar con más firmeza la verdad de los hechos, de dar - una forma más segura y una garantía más eficaz a sus derechos, transmutó las expresiones verbales en declaraciones escritas.

1 Argentino I. Neri, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. V. II. pág. 409

Según los historiadores, a las personas que se dedicaban a la redacción de un contrato se les llamaban escribas o escribanos. Estas personas debían tener conocimiento de toda ciencia en general, para dar consejos y mejorar las relaciones jurídicas entre los individuos.

El escriba era el funcionario que tenía como actividad la de desarrollar todos los actos y hechos que se le encomendaban, era el escribano un funcionario público, por su función de relación entre las partes en la contratación.

En terminos generales se afirma que, todas las actividades comerciales y de cualquier otro tipo de transacciones se depositaban para su realización por escrito, a los diferentes funcionarios encargados de realizarlos, entre los cuales destacaba el escribano, el cual era considerado como - Notario, y cuya función era dar fe pública de todos los actos en los que tenía intervención.

En nuestra legislación, el origen y evolución de la actividad notarial la encontramos dentro de nuestros antepasados, principalmente con los Aztecas y Mayas.

durante la conquista, se dice que, Hernán Cortez fue escribano en la Nueva España, siendo escribano o Notario durante la gubernatura de Diego de Velázquez.

Dentro de los ordenamientos que regulan la actividad notarial, podemos citar al Cedulaario de Puga, el Cedu

lario de Diego de Encina, las pandectas Hispano-mexicanas, la Cofradía de los cuatro evangelistas, todos ellos con diversas y marcadas similitudes para reglamentar la actividad del escribano, tendían a lograr una clara definición de sus funciones.

En el año de 1796, se crea en México el Colegio de Notarios, primero en América Latina.

En la época de Antonio López de Santana, en 1853, se realiza una organización de los tribunales del orden civil, y en el Reglamento de la Ley para Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, se menciona la organización notarial.

En el imperio de Maximiliano de Habsburgo se expidió la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio del Escribano, en 1865, con un total de 146 artículos.

La Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, fue promulgada por Benito Juárez el 29 de noviembre de 1867, se destacó que el Notario es el funcionario que reduce a instrumento público, los actos, contratos y ultimas voluntades.

El 14 de noviembre de 1870, se expidió el reglamento del Colegio de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, modificando el nombre del real Colegio de Escribanos, creado en 1792, sustituyendo los estatutos que habían regido

en esa época.

La regulación sistemática de la función notarial se inicia con la ley de 1901, elevando al notario al rango de instituciones públicas. Ley que fue abrogada por la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales de 1932, sosteniendo que la función notarial es de orden público y solo puede provenir del Estado.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1945, establecía al notario como una función de orden público, a cargo del ejecutivo de la unión, quien a través del Departamento del Distrito Federal le encomendaba a profesionales del derecho que obtuvieren la patente de notario.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980, iniciando su vigencia 60 días después de su publicación.

Nuestro ordenamiento legal, en su artículo sé-
cimo señala:

"Artículo 10. Notario es el licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos". (2)

2 Artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Lo anterior por cuanto al notario. Ahora, por cuanto se refiere a los documentos o instrumentos, podemos decir que aparecen en la faz del mundo con el propio nacimiento de la escritura, como el medio mas conveniente para representar por escrito a las declaraciones de la voluntad humana.

Los arqueólogos, en sus grandes esfuerzos por conocer la historia de la escritura, han penetrado hasta la época de la Babilonia Antigua, en Mesopotamia y señalado allí al primer pueblo creador de la escritura.

En la antigüedad se cincelaba la piedra o sea, se escribía con el buril sobre metal, lo que actualmente se divulga por los periódicos o se imprime en los libros, para ser archivados por las autoridades, como ocurre con las leyes, edictos, tratados, acuerdos de camaras legislativas y relaciones de empleos o con los contratos comerciales, donaciones y estipulaciones de todas clases.

Ortolan en su obra denominada Instituciones -- del Emperador Justiniano, señala que las relaciones jurídicas en la época, "cuando la obligación se contenía nexum, esto es por la pieza de metal y por el peso," per aes et libram," el contrato no se formaba por la entrega de la cosa; era preciso cumplir con la solemnidad simbólica, por el acto de pesar a falta de la moneda. Este nexum, este arte de pesar el metal dado a préstamo, fue el primitivo y particular modo de documentar, y de él derivaron mas tarde formas de obligarse por -

palabras o por escrito". (3)

El verdadero y primitivo contrato romano fue - la mancipatio, que era algo así como un tipo de convenio que se concluía sin prueba escrita, esto es, sin documentación. - Sólo después de la mancipatio, que ciertamente importó un modo de adquirir la propiedad, es cuando advino la stipulatio - como medio de construir las obligaciones civiles.

El negocio jurídico se empezó a contraer verbalmente, a base de palabras adquiriendo eficacia la stipulatio, la cual se ejercía por medio de una pregunta y una respuesta, a cargo del estipulante y el promovente. La stipulatio como medio de dar forma a la voluntad contractual, llegó a aplicarse a cualquier obligación lícita que se contraía.

"La stipulatio fue una de las primeras formas de contratación; se aplicaba a cualquier convención, y se caracterizaba por dos aspectos:"

"1) Por la presencia de las partes que debían celebrarlo personalmente, por identificación y no por representación, ya por carta ya por representante, salvo el caso - del padre que actuaba por el hijo en ejercicio de la patria - potestad;"

3 Argentino I. Neri, ob. cit., pág. 38

"2) Por la manifestación del consentimiento --merced a la pregunta del acreedor y a la respuesta del deudor". (4)

El afán del hombre en investigar la génesis de la contratación lo ha llevado a profundas indagaciones. De ellas se ha podido deducir que en aquél mundo de civilización en cuyo estado embrionario convivían los pueblos, las convenciones eran puramente verbales, concebidas y expuestas a la buena de Dios, sin más sello de autenticidad que la propia declaración de las personas que intervenían, a base de exhortaciones religiosas, sin más razón que la buena fe; es decir, la contratación era rudimentaria, ya que se libraba al azar, bajo la garantía de la creencia y la fe, sin sanciones coactivas.

Los primeros convenios humanos, realizados de viva voz, con un torpe imperismo dada la rudimentaria cultura reinante, presumiblemente con signos o ritos que afirmaban o negaban las preguntas concernientes al negocio; desde estas primeras manifestaciones de la vida contractual hasta las subsiguientes que imperaron dentro de un estado de civilización más avanzada; desde el nexum y el pactum de los romanos, formas oral y escrita, respectivamente, de un mejor organizado derecho; y desde todas las formas posteriores empleadas para la realización de cualquier negocio jurídico, hasta el instrumentum como creación técnica superior de más efectivas segurida

des, media un espacio del tiempo através del cual se observa que el formalismo jurídico ha ido perfeccionandose.

"Sabido es que hasta la pragmática de Alcalá - (7 de julio de 1503), o mejor dicho, hasta bastantes años después, no se conoció el protocolo en la forma que hoy existe y de fecha anterior a la citada. De aquí la dificultad de estudiar las escrituras públicas anteriores a la última mitad del siglo XVI, pues las que existen se hallan depositadas en los - archivos históricos, públicos o privados". (5)

Los resultados obtenidos por los investigadores son puntos de vista personales que han suministrado ideas básicas para los estudios históricos jurídicos, sin poder desarrollar la verdadera organización jurídico-social, y, en consecuencia, el valer científico del instrumento público. - De modo que únicamente a través de suposiciones es posible admitir la existencia, de un instrumento de precisión y de importancia jurídica, más o menos semejante al instrumento público.

El instrumento público tuvo su desenvolvimiento en el derecho romano. En un comienzo, en la redacción y otorgamiento de los actos y contratos civiles actuaban los tabelliones, personajes singulares que, a modo de funcionarios privados, instruían a las partes y elaboraban el instrumento; pero estos documentos carecían de fuerza jurídica, para es-

timarlos legales, era necesario la sanción del juez. Todo este proceder jurídico permitió el ejercicio de una actividad notarial incontrolada.

Esta pretensión del estado, de crear normas positivas, reguladoras del instrumento público y del funcionario que lo autoriza, satisfizo las necesidades públicas que el orden jurídico venía demandando. Desde entonces, el instrumento público se viene usando como expresión técnica referible al documento que contiene declaraciones de derechos perfectamente identificadas.

En el derecho notarial español, también desde entonces comenzaron a hacerse sinónimos los términos de instrumento y de documentos autorizados por notario o funcionario equivalente, que es la verdadera acepción actual, y cuyo significado propio es la de documento que reúne todas las garantías, documento solemne, precisamente por haber intervenido en él un funcionario que no puede prestar su ministerio sino con arreglo a las leyes y dentro del más absoluto rigor en cuanto a la verdad de lo sucedido ante él.

a) CONCEPTO DEL INSTRUMENTO PUBLICO

En sentido general se entiende a la palabra -- instrumento como el escrito con que se justifica o se prueba un hecho o derecho. En sentido jurídico, instrumento es todo lo que sirve para instruir una causa o lo que conduce a la -- averiguación de la verdad.

En su acepción dada por la Academia de la Lengua, significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa. (6)

De esta definición se deduce su alcance jurídico, por cuanto no toda escritura, papel o documento merecen la calificación de instrumento, si no solamente aquellas encaminadas a justificar o probar alguna cosa.

El autor Argentino I. Neri, en su obra denominada Tratado de Derecho Notarial, hace referencia a algunos - tratadistas que definen al instrumento, ejemplo de ellos; (7)

Corbella, afirma que el instrumento en sentido jurídico es el papel escrito y por lo regular firmado para hacer constar algun hecho o acto.

Falguerra, dice que la palabra instrumento di- mana de las voces latinas intruens y mentem, por lo que ins--

6 Argentino I. Neri, ob. cit., pág. 4

7 Idem., págs. 4 y 5

truye al entendimiento, por eso se llama instrumento a cierta escritura que prueba cualquier negocio realizado.

Escriche, dice que instrumento es en general, todo lo que sirve para instruir una cosa, todo lo que nos conduce a la averiguación de la verdad, todo lo que nos da luz sobre la existencia de un hecho o convenio, de modo que en este sentido pueden llamarse instrumentos las disposiciones de testigos y sus promesas.

La voz instrumento se deriva del verbo latino instrure, que significa instruir, de ahí que instrumento se aplique a todo escrito que instruye o informa sobre lo que ha pasado.

Sigue diciendo Escriche que, en sentido propio y riguroso, no se entiende por instrumento sino el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel o documento con que se prueba alguna cosa, la descripción, memoria o nota de lo que ha dispuesto o ejecutado o de lo que ha sido convenido entre dos o más personas.

La palabra instrumento en ocasiones la confunden con la palabra título, empero son diferentes y significan cosas distintas, ya que título es la causa de derecho que tenemos, y el instrumento es la prueba escrita del título, por lo que se puede tener un título sin tener un instrumento, como se puede tener un instrumento sin tener título.

"Etimologicamente instrumento y documento son términos similares, pues documento es palabra que se deriva - del latín documentum, y éste a su vez, de decere, que equivale a enseñar, importa el escrito donde se hace constar alguna cosa".

Grille González, manifiesta que en sentido amplio la palabra documento puede ser definida como "toda forma permanente bajo la cual se supone expresada o manifiesta una declaración personal, y tal concepto no sólo abarca la escritura, si no también aquellas formas de testimonio personal - que tienen por objeto perpetuar un hecho". (8)

Sancho Tello, expresa que "el instrumento es - la pieza jurídica que ilustra o instruye acerca de derechos y obligaciones contraídas por las partes".

"... que el instrumento es el escrito en que - consta la causa". (9)

Por lo expresado, se ve que el documento o instrumento, es de vital necesidad jurídica y adquiere existencia por las declaraciones humanas de voluntad. Para nosotros la palabra instrumento es el documento en el cual se hacen --

8 Grille González, El Documento Notarial, Revista Internacional del Notariado, pág. 219

9 Argentino I. Neri, ob. cit., pág. 6

constar hechos y declaraciones de derecho para perpetuarlos y probarlos.

La principal división que de los instrumentos hacen los autores es: instrumentos privados e instrumentos — públicos.

La diferencia estriba, en que los instrumentos privados se realizan entre particulares, y los instrumentos públicos son los documentos que pueden realizarse por un órgano dependiente del poder estatal, como puede ser un juez, un árbitro, etcétera.

Citado el concepto de la palabra instrumento, y la división de los instrumentos, analizaremos, en forma somera, la definición del instrumento público.

Los exégetas, definen al instrumento público - en dos sentidos:

En sentido material, se concibe como un medio de garantía para la recepción de la voluntad contractual.

En sentido ideal, equivale a la expresión de derechos y obligaciones, manifestada bajo precisas formas legales.

"Escriche, señala que en orden general el instrumento público, es todo escrito autorizado por un funciona-

rio público en los negocios correspondientes a su oficio o -
empleo". (10)

"Cabe entender por instrumento público o por -
escritura pública el escrito en que se consigna una disposi-
ción o un convenio otorgado por ante escribano público confor-
me a la ley". (11)

En el derecho español, el Código Civil, denomi-
na instrumento público a los autorizados por notario o emplea-
do público competente, con las solemnidades de la ley.

"Azpertia Esteban, nos dice que las definicio-
nes dadas son imperfectas porque en primer lugar en orden a -
materia, quieren abarcar la diferenciación absoluta del conte-
nido de la fe pública, y se equivocan porque no la comprenden
en su total integridad y como se trata tan solo de fijar el -
concepto a la definición del instrumento público, su diferen-
ciación perfecta estriba en la afirmación concreta de que es
exclusivamente el documento autorizado por notario". (12)

El instrumento público, puede definirse elemen-
talmente como "el que autoriza un oficial público o quien sin

10 Argentino I. Neri, ob. cit., pág. 48

11 Idem., pág. 48

12 Idem., pág. 49

serlo propiamente, se halle autorizado en derecho para actuar como tal". (13)

En este aspecto al "instrumento público se le conoce o es denominado "HETEROGRAFO". A diferencia del instrumento privado que es llamado "AUTOGRAFO" y definido elementalmente como el que otorgan la o las parte sin necesidad de autorización de un oficial público". (14)

Ignacio Moreno, en su obra Tratado Elemental - sobre el Otorgamiento de Instrumento Público, nos dice que el instrumento público es "la escritura autorizada por una persona constituida en dignidad sobre negocio concerniente a la misma dignidad u oficio, o la que pasa ante escribano público". (15)

Gonzalo de las Casas define al instrumento público, "como el escrito auténtico en que se consigna y perpetúa un título o un hecho". (16)

Por su parte, el señor Torres Aguilar entiende por instrumento público, "los documentos autorizados por el notario en que constan las relaciones jurídicas de los parti-

13 Enciclopedia Jurídica OMEBA, pág. 211

14 Idem., pág. 198

15 Giménez Arnáu Enrique, Derecho Notarial. pág. 209

16 Fernández Casado Miguel, ob. cit., pág. 392

cipes para que sirvan de leyes entre los mismos o se refieran a los hechos relacionados con el derecho". (17)

El concepto que da el señor Torres Aguilar -- acerca del instrumento público, nos parece el más exacto ya que abarca las dos clases de instrumentos, mientras que las otras definiciones dadas por los tratadistas se refieren únicamente a las escrituras públicas.

Enrique Giménez Arnáu, define al instrumento público como, "el documento público, autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos". (18)

Por último, señalaremos que Carral y de Teresa dice que, "El instrumento público es: el mejor medio de expresión del pensamiento y del querer serio del individuo; el mejor medio de asegurar la técnica y legalidad del acto; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación; el medio de garantía de las partes y de los terceros". (19)

17 Giménez Arnáu Enrique, ob. cit., pág. 209

18 Idem., pág. 42

19 Carral y de Teresa Luis, Derecho Notarial Derecho Registral, pág. 147

b) ELEMENTOS DEL INSTRUMENTO PUBLICO

A medida que las relaciones se multiplican en la sociedad primitiva, el rol punitivo desempeñado por el -- Estado aumenta. No obstante ello, los romanos no llegaron a establecer una definición del instrumento público ni establecer fehacientemente los límites del escribano.

Hemos intentado caracterizar al instrumento -- público y establecer un concepto, vimos su alcance jurídico, por cuanto no toda escritura, papel o documento merecen la - calificación del instrumento, si no solamente aquellas que - están encaminadas a justificar o probar una cosa.

La importancia del documento es que el escrito es utilizado normalmente por los individuos, para prevenirse y estar en postura favorable en caso de contienda respecto de las declaraciones en él contenidas.

Su finalidad, es perpetuar los hechos y manifestaciones de voluntad y servir de prueba en juicio y fuera de él.

Ello ha hecho expresar a Enrique Giménez Arnáu una definición que es aceptada por nuestra legislación:

"Instrumento público, es el documento público, autorizado por notario, producido para probar hechos, solem--

nizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos".

Giménez Arnáu, menciona los siguientes elementos en el instrumento público: (20)

a) Prueba.- Como presunción de veracidad (autenticidad o fuerza probatoria).

b) Forma.- Como expresión formal externa de un negocio jurídico (documento).

c) Eficacia.- Como presunción de validez de lo probado y expresado, representado en el documento.

"La cuestión que refleja la importancia del — instrumento, particularmente el público, de traducir y representar una prueba preconstituida, ha sido sintetizado por Fernández Casado, expresando que los fines principales que llena el instrumento público son dos:"

"Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad, y servir de prueba en juicio y fuera de él."

"Este punto de vista implica el valor probatorio del instrumento, o lo que es igual, significa que el instrumento cabe considerarlo como una forma inversamente opuesta a la testimonial, pues la forma del instrumento se realiza con el natural objeto de prefijar las declaraciones verbales

que hacen al hecho narrado en el propio instrumento". (21)

Entiéndase la forma como un elemento literal - del instrumento, parte del elemento externo del instrumento, ya que puede haber prueba sin forma, sin un documento formalmente establecido. Esta forma será creadora en los negocios en que se exija como requisito esencial de existencia, y crea dora o confirmativa según la declaración de voluntad.

La eficacia es la evidencia característica que le va a dar el notario a dicho instrumento, por provenir de una persona la cual está investida de la fe pública otorgada por el Estado, para dar eficacia legal al negocio.

Como es de observarse una cosa es la prueba, - otra la forma y otra la eficacia.

La prueba puede existir sin la forma.

Un contrato de servicios personales puede justificarse testimonialmente si se ha celebrado verbalmente. - Pero si este mismo contrato se celebra en instrumento público, el instrumento público prueba, pero no crea la relación, porque la forma solemne no es esencial al acto.

Así como la prueba puede existir sin la forma,

no hay forma que no tenga un cierto valor probatorio.

"La forma de los actos jurídicos -decía Manresa- es un requisito en la celebración de éstos y en cambio, - la prueba de los mismos supone un problema de demostración".
- (22)

El tercer elemento del instrumento, es decir, la eficacia, se rebustece con la prueba y la forma, por su carácter técnico-jurídico, ya que interviene el notario en dicho documento. Además se consigue, con la presunción de validez que deriva de la calificación notarial.

En este triángulo formado por la prueba, la forma y la eficacia, se encuentra el fundamento y funciones esenciales del instrumento público.

c) AMBITO DE VALIDEZ

La importancia de los instrumentos en el derecho, cobra características muy importantes, tanto por los requisitos a que está sometida por la ley como por la superioridad de la prueba en las declaraciones humanas.

Es menester señalar que la prueba documental es mayor que la prueba testimonial, ya que, una declaración verbal, Vox viva del testigo, nunca será superior a la prueba documental, Vox mortua, porque ésta es igual a la reproducción de una manifestación del pensamiento.

La prueba testimonial puede ser ayudada por persona que tenga interés en el litigio, en cambio la prueba documental tomada por el valor escrito, sintetiza los hechos y declaraciones que en él expresan.

El documento es un escrito que es muy utilizado por el individuo, para prevenirse y estar en postura favorable en caso de contienda respecto de las declaraciones en él contenidas.

La importancia del instrumento público, es traducir y representar una prueba antes de que sobrevenga el litigio entre las partes contratantes o interesadas en el documento.

Fernández Casado hace una síntesis al respecto

expresando que los fines principales que llena el instrumento público son dos:

- 1.- Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad.
- 2.- Servir de prueba en juicio y fuera de él.

Estos puntos de vista del tratadista, implican el valor probatorio del instrumento.

El instrumento es de gran valor para la prueba, porque en la función procesal el instrumento es decisivo para las siguientes fases:

a.- A la autenticidad, o sea, la valoración legal, por emanar de un funcionario público competente.

b.- A la legitimidad del contenido contractual referida a los hechos que no cumplió el notario.

Esta distinción que se hace, fija dos nociones;

a) Sustantiva, según la cual el instrumento público es necesario y suficiente para producir una prueba pre-constituída.

b) Adjetiva, en la que el proceso judicial es menester para probar.

En el documento, en su aspecto práctico, se -- observa única y exclusivamente el Cpus, es decir, el trabajo material e indispensable para la reproducción escrita de las declaraciones humanas de voluntad.

Debemos hacer una distinción entre documento y declaración, ya que todo documento se origina de las declaraciones de voluntad que lo contienen.

Así la declaración es un acto, es la razón que le da vida al documento y, el documento es una cosa que contiene la expresión de la voluntad de ese acto.

Carnelutti advierte, que en todo tipo de documentación conviene siempre distinguir entre, documento y declaración, y en apoyo de ello afirma que "el documento como -- tal, en definitiva, el papel escrito, no es más que una prueba de la declaración que representa; una prueba por consi- -- guiente, de la nueva declaración que las partes han hecho al escribirlo". (23)

Por lo que se observa podemos decir que la declaración consiste en escribir y el documento en lo escrito, ya que lo escrito una vez formado, no es la declaración, sino que la representa.

Para su validez jurídica, toda manifestación de voluntad debe ser reducida a instrumento. Porque sin este paso sólo hay un acuerdo intelectual, o sea, que el contrato que existe se realiza oralmente de viva voz. Para la preconstitución de la prueba, es necesario que se produzca por escrito, aun cuando la solemnidad de ley sea preciso que se eleve a escritura pública.

La doctrina alemana dice, que en todo instrumento cabe ver dos aspectos:

- a).- Interno= declarativo y testimonial.
- b).- Externo= reproductivo y documental.

Tiene esto base en el hecho innegable de que el convenio entre las partes precede siempre al otorgamiento del instrumento.

"García Bernardo Iandeta, considera que el valor sustantivo del documento notarial tiene las siguientes expresiones:"

"a) Requisito que afecta a la existencia del acto en los negocios solemnes."

"b) Título que legitima adquisiciones a nom do minio, en los negocios simulados."

"c) Valor jurídico formal."

"d) Tradición instrumental."

"e) Valor relativo, en caso de concurrencia de intereses o de derechos."

"f) Valor registral."

"g) Valor ejecutivo."

"h) Valor probatorio". (24)

El instrumento en su contenido directo e inmediato está constituido por pensamiento del hombre y, especialmente, por declaraciones de ciencia o de voluntad.

Es un hecho jurídico, productor de los más variados efectos jurídicos, y no sólo probatorios, como medio de prueba legal en juicio y fuera de él, ya que su autor único y exclusivo es el notario.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, se exponen como requisitos de validez los siguientes:

- | | |
|--|---|
| Requisitos Subjetivos
(son los que hacen al
oficial público) | a) Capacidad del oficial público.
b) Voluntad de dicho oficial.
c) Competencia de él. |
|--|---|

- a) Firma del oficial público.
- b) Firma de las partes o testigos.
- c) Fecha de autorización.
- d) Sitio de la autorización." (25)

Requisitos Objetivos
(los que hacen al
instrumento)

Desglosando el cuadro sinóptico se desprende - que existen dos requisitos, uno que hace al oficial público - (subjetivo) y otro que hace al instrumento en sí (objetivo).

En relación con los requisitos subjetivos fundamentalmente son:

La capacidad del oficial público. El oficial público puede ser funcionario judicial, administrativo, legislativo, notarial o de naturaleza similable. Su carácter brota de una designación que le inviste con la titularidad consiguiente y le confiere aptitud para instrumentar o sea, la potestad para autorizar instrumentos públicos.

Esta designación debe hacerse valer, guardando las normas que presiden a la designación. En este caso varía de acuerdo a la naturaleza del oficial público, no suscitándo se ningún problema ya que el requisito de validez instrumental estaría cumplido.

La función del oficial público se desempeña — dentro de un territorio y dentro de una materia. A lo que se le llama competencia, por razón a territorio (*ratione loci*) y en virtud de la materia (*ratione rei*).

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su artículo 52, nos dice que el notario del Distrito Federal sólo puede actuar dentro de los límites de esta entidad.

"El notario deberá desempeñar la función pública, en la notaría a su cargo y en los lugares en donde resulte necesaria su presencia, en virtud de la naturaleza del acto o del hecho que se pretenda pasar ante su fe". (26)

Por lo que respecta a los requisitos objetivos se dice que para la validez del acto es preciso que se hayan llenado las formalidades prescritas por las leyes, bajo pena de nulidad. Respecto a estos requisitos se puede señalar lo siguiente:

a) La firma del oficial público, constituye un requisito indispensable para acreditar el cumplimiento de la función que a ese oficial le está encomendada por el ordenamiento jurídico. Entre los requisitos que debe contener la escritura pública se exige, la firma del notario con la expresión "ante mi".

26 Artículo 32 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

b) Las partes deben firmar el instrumento público, como requisito esencial para su validez, si alguno o algunos de los cointeresados solidarios o meramente mancomunados no lo firmasen, el acto no tendría ningún valor para todos los que hubiesen firmado. En caso de que alguna de las partes declare no saber firmar imprimirá su huella digital.

c) De la firma, el artículo 62 fracción XIII, inciso e) de la Ley del Notariado dice:

"Artículo 62. El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:"

"XIII. Hará constar bajo fe:"

"e) La fecha o fechas en que se firma la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos, y por los testigos e intérpretes si los hubiera".

La fecha es elemento decisivo porque el tiempo está vinculado a todo hecho jurídico.

d) Sitio de la autorización.- El artículo 62 fracción I, dice:

"Artículo 62. El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:"

"I. Expresaré el lugar y fecha en que se extienda la escritura, su nombre y apellidos y el número de la notaría."

El sitio es requisito esencial igual que la fecha, con la importancia de que la designación del sitio debe ser exacto, siendo necesario algunas veces designar la ciudad o pueblo en que se va a extender la escritura.

Si la fecha sitúa en el tiempo, este requisito lo hace con el espacio.

d) NATURALEZA JURIDICA

Cuando se crea la escritura, el hombre confía menos en las declaraciones de las partes y busca la forma de asegurar la verdad de los hechos y una garantía eficaz a sus derechos, transformando las expresiones verbales en declaraciones escritas.

En las relaciones jurídicas era necesario cumplir con las solemnidades simbólicas, ya que el contrato no se forma por la simple entrega de la cosa.

En la época actual, y en nuestro sistema jurídico, el notario investido de la fe pública por el Estado interviene en los actos y hechos jurídicos para autenticar y darles forma en los términos previstos por la ley.

El alcance y significación de la función notarial se resume en el instrumento público, "La función, el funcionario, los intervinientes, cuantos solicitan de la actuación notarial, participan en un acto unidos por una comunidad de fin; y aunque las actividades personales del notario y de los que comparecen en su presencia, sea de diferente matriz, todos tienen un mismo propósito: colaborar a la producción de un Instrumento Público". (27)

Los documentos autorizados por notario pertenecen a la especie de públicos, tomando como nombre especial instrumentos públicos o escrituras públicas.

No toda escritura, papel o documento merece la calificación de instrumento, sino solamente aquellos que están encaminados a justificar o probar alguna cosa.

En sentido jurídico, ese papel o documento debe ser un escrito firmado, haciendo constar un hecho o un acto jurídico.

El instrumento es de vital necesidad jurídica porque adquiere existencia por las declaraciones de voluntad.

Al instrumento público lo definen como el documento que autoriza un oficial público o quien sin serlo propiamente, se halle autorizado en derecho para actuar como tal.

"Ignacio Moreno, considera que el instrumento público es la escritura autorizada por una persona constituida en dignidad sobre negocios concernientes a la misma dignidad u oficio, o la que pasa ante escribano público". (28)

Enrique Giménez Arnáu, nos dice que el instrumento es "el mejor medio para lograr en el futuro la autenti-

cidad; el mejor medio de asegurar la técnica y legalidad del acto; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación; el medio de garantía de las partes y de los testigos. Razón por la cual el instrumento público tiene una autenticidad o fuerza probatoria, una solemnidad como expresión formal externa de un negocio jurídico y como una conclusión de estos, la eficacia como presunción de validez de lo probado y expresado en el documento."

"El instrumento público debe ser el medio normal apto de fijar las consecuencias del acto para poder exigir la ejecución de los deberes que de él resulten."

"El instrumento público debe ser:"

"a) El medio mejor de expresión y certificación del pensamiento y del querer serio."

"b) El medio mejor para lograr en el futuro autenticidad."

"c) 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."

"d) Instrumento de fijación formal, exacta y permanente (documento) para cumplir forzosamente sus efectos."

"e) Medio legal de hacer ejecutiva la obligación."

"f) Forma de tradición en los contratos transmisivos."

"g) Medio de garantía de los terceros. Aunque al 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." (29)

"Rodríguez Andradós dice, que el instrumento público es:"

"... En su totalidad documento público, por tener por autor a un funcionario público, el notario, en ejercicio de su función pública y con arreglo a los cauces formales por que se rige". (30)

Es también siempre y en toda su integridad documento auténtico, porque su origen público genera su eficacia de hacer fe o autenticidad.

Los juicios del notario no engendran autenticidad

29 Giménez Arnáu Enrique, ob. cit., pág. 400

30 Ibid., pág. 401

dades, sino presunciones juris tantum y legitimaciones para el tráfico.

Las declaraciones de los particulares no son auténticas, sino autenticadas, y producen los efectos que correspondan a su especial y variada naturaleza.

La autenticidad del documento surte todos sus efectos, en juicio y fuera de él, mientras que una sentencia firme, en proceso penal o civil declarativo, no le priva de su fe pública, declarando su falsedad. En el proceso civil, la carga de la alegación y de la prueba contra la autenticidad del documento incumbe a aquél frente al cual se intenta hacer valer el documento, sin que sea esencial que la cuestión se sustancie en vía incidental.

C A P I T U L O I I

NATURALEZA DEL INSTRUMENTO PUBLICO

a) DIVERSAS CLASES DE INSTRUMENTOS PUBLICOS.

El rasgo típico que impone una clasificación - del instrumento público se toma de la ley misma, partiendo de que la nota característica y diferencial del instrumento público es la fe pública por virtud de la intervención del funcionario que le da existencia.

Corresponde deducir que el estudio de la clasificación de los instrumentos públicos, está ligado forzosamente al concepto de la fe pública, pues este carácter lo da la intervención del funcionario autorizante.

Atento a este distingo jurídico, se anota una división del instrumento público típicamente especificado que es la siguiente:

- 1.- Instrumentos públicos notariales.
- 2.- Instrumentos públicos administrativos.
- 3.- Instrumentos públicos judiciales.
- 4.- Instrumentos públicos legislativos.

Cada una de estas clases de instrumentos públicos responde a un objeto y fin jurídico, y surge a la vida - del derecho por efecto de la actividad funcional pública, - - ejercida en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones.

Son de competencia notarial, todos los actos y contratos que atañen a la fe pública notarial, abrazados, a mérito de una interpretación restrictiva, y son:

- 1) Escrituras públicas, y
- 2) Actas notariales.

Son de competencia administrativa, justamente ordenadora de servicios públicos, todos los actos uniformados a la fe pública administrativa.

Son de competencia judicial, necesariamente reparadora del derecho, todos los actos que conciernen a la fe pública judicial, es un órgano funcional de naturaleza y jurisdicción opuesta a la notarial.

Son de competencia legislativa, sustantivamente sancionadora del derecho, todos los actos emanados de cuerpos colegiados en jurisdicción especial, específicamente reconocida, cuya finalidad es dictar, modificar o derogar leyes y ordenanzas impuestas por razones de orden público.

Siendo el objeto de este trabajo exclusivamente notarial, solo debe tratarse de las declaraciones de instrumentos cuya autenticidad está reservada al notario investido de fe pública, por virtud de su oficio de documentador público.

Los instrumentos se dividen en privados y públicos, los primeros se pueden definir como los que otorgan las partes sin necesidad de autorización de un oficial público y, los segundos, se pueden definir como los que autoriza un oficial público o quien sin serlo se halle autorizado en derecho para actuar como tal.

La clasificación de los instrumentos públicos por su contenido jurídico se ha realizado a raíz de haberse declarado que le compete al notario, en su función de autenticador público, y por sus atribuciones funcionarias definen y deslindan, en el quehacer del notario, dos tipos de documentos: Las Escrituras y las Actas.

Para Enrique Giménez Arnáu los documentos notariales se clasifican en la forma siguiente:

		Escrituras
	Protocolizados	Originales
		Actas en sentido estricto
Con valor de instrumento público		Copias
	No protocolizados (actas en sentido lato)	Testimonios Legalizaciones Legitimidad de firmas Certificaciones de existencia Traducciones

	Indices
Sin valor de	Libro indicador
instrumento	Comunicaciones
público	Oficios
	Partes oficiales (al Decanato, Dirección Ge neral, Registradores, Ofi cinas Liquidadoras, etc.)

(31)

De todos los miembros que resultan de la clasi
ficación expuesta, son las escrituras y las actas las que ma
yor interés ofrecen. Los testimonios y legalizaciones son -
formas de instrumento público de las que pueden llamarse ac-
tas que no se protocolizan.

"La distinción entre escrituras y actas no es
clara para todos. La doctrina está dividida en . . . quiénes -
la aceptan y quienes la niegan."

"González Palomino, se encuentra entre quienes
la niegan, ya que considera que no hay diferencia entre escri
tura y acta por razón de su estructura, aunque sí existen en
razón del contenido". (32)

"Rafael Nuñez Lagos, dice que toda técnica no-

31 Giménez Arnáu Enrique, ob. cit., pág. 406

32 Fernández del Castillo B. Derecho Notarial, pág. 114

rial española está basada en la distinción fundamental entre escrituras y actas. Las escrituras (documento) tienen por -- contenido una declaración de voluntad, un negocio jurídico; - las actas, un mero hecho que no sea típicamente declaración - de voluntad". (33)

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, para diferenciar entre actas y escrituras se forma con los si- guientes criterios:

- a) Contenido
- b) Estructura
- c) Efectos

En el contenido, la escritura y el acta pertenecen al género del instrumento público notarial, los dos están asentados en original en el protocolo. Pero su diferen- cia estriba en que las actas se relacionan hechos y actos ja- rídicos y en las escrituras se hacen constar actos jurídicos; en las escrituras hay un otorgamiento de voluntad y en las - actas, una relación de acontecimientos que pueden engendrar o no consecuencias de derecho.

"En la escritura los otorgantes manifiestan su voluntad de obligarse, en cambio en las actas el notario nada más da fe de aquello que vió u oyó, los comparecientes no - -

manifiestan su voluntad de obligarse". (34)

En la estructura, la escritura desarrolla su contenido a través de la siguiente forma:

Proemio, antecedentes, clausulado, representación, generales, certificaciones y autorización.

Las actas contienen; proemio, contenido del acta, generales, certificaciones y autorización.

En el tercer criterio, la escritura tiene el efecto de hacer constar la expresión de la voluntad en un acto jurídico, darle la forma notarial exigida por la ley.

En cuanto a las actas, su efecto es crear un medio de prueba de la existencia o relación de un hecho.

"Fernández Casado, define a la escritura en el instrumento público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho". (35)

"Navoa Seone, dice que es el documento autorizado por notario con las solemnidades del derecho a requeri--

34 Pérez Fernández del Castillo B. ob. cit., pág. 116

35 Giménez Arnáu Enrique, ob. cit., pág. 416

miento de una o más personas otorgantes... con capacidad legal para el acto o contrato a que se refiere y por virtud de la cual se hacen constar la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas particulares, con sujeción a las leyes y a la moral". (36)

Enrique Giménez Arnáu, dice en su obra que "si lo característico de la escritura es crear o recoger formalmente un negocio jurídico o expresar una declaración de voluntad, habrá tantas clases de escrituras, cuantas sean las del negocio jurídico. A este efecto señala las siguientes:

Por los comparecientes: unilaterales y bilaterales.

Por la naturaleza de la relación jurídica: inter vivos y mortis causa.

Por índole de las prestaciones acordadas: escrituras a título oneroso y a título lucrativo.

Por la tipicidad o atipicidad de los contratos: nominados e inominados.

Por las modalidades de las obligaciones: escrituras relativas a actos puros, o condicionales o con plazo.

Notarial, menciona los siguientes tratadistas y al concepto - que cada uno de ellos da del acta notarial.

Sancho Tello, considera al acta como "el documento público en que a requerimiento de parte, hace constar - el notario un hecho que por su naturaleza, no sea objeto de - contrato".

El señor Torres Aguilar, entiende al acta como "la sencilla exposición, redactada y autenticada de hechos - cuyo recuerdo conviene perpetuar".

Navoa, afirma que "acta notarial es el documento público autorizado por notario, en el que a requerimiento de parte, con capacidad intelectual suficiente, se hace constar un hecho que presencia o le conste al notario, que no pueda ser objeto de contrato y cuyo recuerdo conviene conservar en forma auténtica".

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, define a la escritura como "el documento original asentado en protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico y que lleva la firma y sello del notario".

El artículo 60 del mencionado ordenamiento, dice: "Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:"

"II. El original que se integre por el documento

to 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 82 de la ley en mención dispone:

"Acta notarial es el instrumento original en - el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un libro del Procolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello".

La definición de acta como la de escritura, -- nos indican unos de los tantos elementos de su forma externa que debe reunir, formas que se mencionarán en capítulo siguiente.

b) REGLAS FORMALES O DE SU ESTRUCTURA EXTERNA

Ilamense estructura externa, al modo de hacerlo y escribirlo y estructura interna, al modo de autorizarlo y redactarlo.

Las leyes dictan reglas relativas a la estructura externa, y exigen ciertos requisitos o circunstancias encaminadas a ciertos fines.

Fernández Casado, dice que un requisito muy importante es la firma en los instrumentos públicos, y que la falta de ella puede implicar la nulidad del documento.

"Ilamense firma al nombre de una persona, escrito por su propia mano al final de un documento en corroboración de su contenido, viene a ser la representación gráfica o auténtica de una persona y la prueba material y visible de su conformidad con el escrito que le precede."

"El que firma deja gravado un rasgo de su personalidad y, por decirlo así, parte de su propio ser en el documento firmado, atestiguando la relación que existe entre -- ambos." (37)

La firma de los otorgantes también es muy im-

portante y la exige la ley, declarando nulo el instrumento público a falta de ésta.

Nos dice el autor citado, que la legislación notarial llega hasta el detalle de fijar reglas sobre el modo de usar el papel sellado, siendo éste, otro requisito de la estructura externa del instrumento público. Señalando los siguientes:

- a) Pliego o folios,
- b) Márgenes o espacios en blanco que se deben dejar en las escrituras matrices,
- c) Número de líneas, siendo conveniente un falsillo con 24 líneas, ya que en igualdad de los renglones - presta cierta belleza,
- d) Forma de la letra, comentando que los autores de los libros notariales suelen recomendar el uso de la forma bastante española en los documentos notariales,
- e) Ejemplares impresos,
- f) Epígrafes, diciendo que es costumbre universalmente seguida comenzar la escritura poniendo por epígrafe un extracto del acto o contrato a que se refiere,
- g) Numeración, siendo éste otro de los requi-

sitos externos de los instrumentos públicos, el que cada uno de ellos lleve un número ordinal correlativo,

h) Abreviaturas, guarismos y espacios en blanco. El abuso en el empleo de abreviaturas en toda clase de escritos, llamó la atención del legislador desde tiempos muy remotos, obligando a dictar disposiciones encaminadas a desterrarlas,

i) Salvadura de emiendas, bajo el nombre genérico de enmiendas se comprende las adiciones, apostillas, entrerrenglonaduras, raspaduras y testados hechos en las escrituras matrices.

Luis Carral y de Teresa, en su obra denominada Derecho Notarial y Registral, dice que la estructura externa es la forma del instrumento público, los requisitos que debe reunir para su perfeccionamiento y éstos pueden ser esenciales y accidentales y los analiza desde los siguientes puntos de vista:

- I.- Notario,
- II.- Documento,
- III.- Los intervinientes,
- IV.- Requisitos de forma referentes al acto.

I. Por lo que respecta al requisito formal - Notario, el artículo 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, dice que éste deberá expresar su nombre y ape-

llidos y el número de la notaría; en caso de que el Notario cite instrumento otorgado ante otro Notario, en la fracción - IV del mismo artículo . dice que citará el día y la fecha del instrumento, así como el nombre del Notario y número de la notaría, firmando todos los actos en los que intervenga.

II. Documento.- dentro de este requisito se encuentra;

a) El protocolo.- este término está compuesto por la voz griega protos, que significa primero, y la palabra latina collatio, que significa comparación o cotejo. El tratadista Bañuelos Sánchez dice que, "El protocolo tiene tres - significaciones, pues se llama así al minutarío en que el escribano anota brevemente la substancia de un acto o contrato, la escritura matriz que el escribano extiende con arreglo a derecho en un libro encuadernado de pliego entero, y éste mismo libro o registro en que el escribano extiende las escrituras matrices a medida que se van otorgando. Esta última significación es la que se halla más en uso, y así se entiende - por protocolo el libro encuadernado de pliego de papel entero en que el escribano pone y guarda por su orden las escrituras o instrumentos que pasan ante él, para sacar y dar en cualquier tiempo las copias que necesiten los interesados y confrontar o comprobar las que ya se hubiesen dado en caso de dudarse de la verdad de su contenido". (38)

Etimológicamente, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, protocolo significa propiamente -- "La primera hoja pegada", y por virtud extensiva, la ordenada serie de escrituras matrices y otros documentos que un Notario o un escribano autoriza y custodia con ciertas formalidades.

El artículo 42 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor, define al protocolo de la siguiente forma:

"Protocolo es el libro o juego de libros autorizados por el Departamento del Distrito Federal en los que el notario, durante su ejercicio, asienta y autoriza con las formalidades de la presente ley, las escrituras y actas notariales que se otorguen ante su fe".

Estos libros no son propiedad del notario sino del Departamento del Distrito Federal; sin embargo, el artículo 28 en su fracción II de la misma ley, dice que el notario debe de proveerse a su costa de protocolo.

No podrán pasar de diez los libros del protocolo que se lleven al mismo tiempo en una notaría, el artículo 44 hace mención al respecto, diciendo: "Los notarios deberán solicitar del Departamento del Distrito Federal la autorización del número de libros que pasarán a formar parte del protocolo a su cargo. No podrán autorizarse más de diez libros en cada ocasión".

"Art. 48... Las hojas de los libros del protocolo serán de papel blanco, uniformes, de treinta y cuatro — centímetros de largo por veinticuatro de ancho, en su parte — utilizable, con un margen izquierdo de ancho centímetros; se — parado por una línea de tinta roja. Este margen deberá dejar — se en blanco y servirá para poner las razones y anotaciones — marginales que legalmente deban asentarse en él. Cuando se — agote esta parte, se pondrá razón de que las anotaciones se — continúan en hoja por separado, especialmente destinada al — efecto, la cual se agregará al apéndice. Además, se dejará — siempre en blanco una faja de un centímetro y medio de ancho por el lado del dobléz del libro y otra igual a la orilla para proteger lo escrito. Cuando se escriba en máquina en el — protocolo, se podrá reducir el márgen interno de la página — izquierda del mismo libro en un centímetro y medio más, aumentando en igual extensión el márgen externo". (39)

El artículo 49 del ordenamiento citado, indica que al asentar en el protocolo las escrituras y actas, podrá utilizarse cualquier procedimiento, siempre y cuando sea firme e indeleble, y no se escribirán más de 40 líneas por página, a igual distancia una de otra.

En el artículo 50 se establece, que los libros del protocolo deberán ser enumerados progresivamente. Las escrituras y actas se extienden del libro uno al número máximo

que se haya autorizado, y al llegar a éste se empieza nuevamente en el primero y así sucesivamente hasta agotar el juego autorizado.

El artículo 51 del mismo ordenamiento señala:

"La numeración de las escrituras y actas notariales será progresiva, sin interrumpirla de un libro a otro aún cuando "no pase" alguno de dichos instrumentos."

"No habrá entre un instrumento y otro, más espacio que el indispensable para las firmas y la autorización".

El artículo 46 dice: "En la primera página útil de cada libro, el Departamento del Distrito Federal, a través de la Unidad Administrativa correspondiente, pondrá la razón de autorización en la que consten el lugar y la fecha de la misma, el número que corresponda al libro según los que se hayan autorizado a la notaría, el número de páginas útiles, inclusive la primera y la última; el número de la notaría, nombre y apellidos del notario; y, por último la expresión de que ese libro solamente debe utilizarse por el notario o por su asociado, suplente, o quien lo sustituya en el cargo."

"Al final de la última página del libro se pondrá una razón de entrega sellada y suscrita por el titular -- del Archivo General de Notarias del Departamento del Distrito Federal".

En la primera página útil de cada libro se hace constar:

- 1.- Lugar y fecha de autorización;
- 2.- Número que corresponda al libro, en la serie de los que sucesivamente reciba el notario durante su - - ejercicio;
- 3.- El número de páginas útiles, inclusive la primera y la última;
- 4.- Nombre y apellidos del notario;
- 5.- Lugar de residencia del notario;
- 6.- Lugar en que está situada la notaría;
- 7.- Este libro solamente debe ser utilizado - por el notario o por persona que legalmente lo sustituya en - sus funciones, de acuerdo con los artículos 38 y 40 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

A continuación de la autorización, el notario abrirá cada volumen de su protocolo cuando haga uso de él, - poniendo inmediatamente la razón del Gobierno del Distrito Federal, otra en la que expresa su nombre, apellidos y número - que le corresponda, así como el lugar y la fecha en que abre el libro, todo cubierto con su sello y firma. Pérez Fernán--dez del Castillo, le denomina apertura y se encuentra funda--mentado en el artículo 47, primer párrafo de nuestra ley notarial.

"Cuando con posterioridad a la fecha de apertura de un libro haya cambio de notario, el que va a actuar -

asentará, a continuación del último instrumento extendido en cada libro en uso, su nombre, apellidos, firma y sello de autorizar. Igual requisito se observará cuando hubiere convenio o designación para suplirse". (40)

Cuando el libro o libros del protocolo en uso se hayan terminado de utilizar por el notario, se seguirá un procedimiento para cerrarlos y abrir otros, en los siguientes terminos:

- 1.- El notario lo comunicará por escrito al Departamento del Distrito Federal;
- 2.- Enviará un nuevo juego de libros para su autorización;
- 3.- Una vez autorizados serán remitidos al Archivo General de Notarias.

El artículo 53 de nuestra ley notarial, con el fin de que no se interrumpa la actividad del notario, establece un procedimiento para que sea entregado un nuevo juego de libros, una vez concluido el anterior:

El notario escribirá en cada libro, después del último instrumento pasado, razón de terminación, que contendrá la fecha y la hora de asiento, y el número de páginas utilizadas; e imprimirá su firma y sello de autorizar.

40 2º Párrafo del artículo 47, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Comunicará al Archivo General de Notarías, el contenido de la nota de terminación, quien por su conducto le entregará al notario un nuevo juego.

Por lo que respecta a la razón de cierre, el artículo 54 de la Ley del Notariado, exige que se anote una razón que debe contener determinados requisitos, esto con el fin de que haya certeza de los instrumentos asentados en el protocolo y no sea alterado su número y circunstancias. Estos requisitos son los siguientes:

- 1). Día y hora de cierre de libro;
- 2). Instrumentos extendidos que no pasaron;
- 3). Instrumentos que estén pendientes de firma o autorización, numerados, expresándose el motivo por el cual están pendientes; y
- 4). La firma y sello del notario.

Para asentar la razón de cierre, el notario dispondrá de 35 días naturales a partir de la razón de terminación.

Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de cierre, el notario enviará los libros al Archivo General de Notarías y recabará el recibo correspondiente. El director de éste, extenderá una certificación que contenga la fecha y hora de cierre de los libros e imprimirá su firma y sello. Una vez inutilizadas las hojas en blanco por medio de líneas cruzadas, devolverá al notario, dentro de los cinco días siguientes, el juego de libros.

Al cerrar un libro, el notario tiene que hacer lo con todos los demás.

Al clausurar los libros del protocolo, deben hacerse dos inventarios: uno, de los elementos propios de la notaría, y otro de los muebles, valores y documentos personales del notario.

b) Apéndice.- El notario, en relación con los libros del protocolo, llevará además, una carpeta por cada volumen, en donde irá depositado los documentos que se refieren a las escrituras y a las actas. El contenido de estas carpetas se llama apéndice, el cual se considera como parte integrante del protocolo. El artículo 56 de la Ley del Notariado dice:

"Por cada libro de su protocolo el notario llevará una carpeta denominada "Apéndice", en el que se depositarán los documentos a que se refieren las escrituras y actas, y que formarán parte integral del protocolo."

"Los documentos del apéndice se enumerarán o señalarán con letras y se ordenarán por legajos en cada uno de los cuales se pondrán el número de la escritura o acta a que se refiere el legajo."

"Los expedientes que se protocolicen por mandato judicial, se agregarán al apéndice del libro respectivo y se considerarán como un solo documento."

"Los documentos del apéndice no podrán desglosarse y seguirán a su libro respectivo del protocolo".

Como es de observarse, la ley al mencionar al apéndice, en el artículo transcrito, lo hace en diferentes sentidos;

Primero.- Los documentos agregados al apéndice como parte de la escritura. En la fracción II del artículo 60 se encuentra establecido, que los documentos son parte de la escritura cuando se agregan al apéndice. En este caso la escritura está otorgada tanto en el extracto que se asienta en el protocolo, como el documento que se agrega al apéndice.

Segundo.- Los documentos que se agregan al apéndice como complemento de la escritura. Dentro de una escritura pública se pueden relacionar algunos documentos que se agregan al apéndice para evitar su transcripción en el protocolo. Ejemplo de ello lo encontramos en el documento que acredite la personalidad de uno de los otorgantes.

Cuando se expide el testimonio se agrega copia certificada o certificación de los documentos agregados al apéndice.

Tercero.- Los documentos que se agregan al apéndice por relacionarse con la escritura. Existen documentos que sin ser parte de la escritura, se relacionan con ella tales como el aviso preventivo de otorgamiento de la escritura.

ra, la nota de traslación de dominio; el comprobante de pago del impuesto sobre adquisición de inmuebles. Estos no han sido expresamente agregados al apéndice, sin embargo, por relacionarse con la escritura, se agregan por seguridad jurídica y conservación del instrumento.

c) Índice.- Independientemente del protocolo, los notarios tendrán obligación de llevar un índice que es la libreta donde se localizan por orden alfabético los instrumentos que ha autorizado el notario. Se lleva por duplicado de cada juego de protocolo y en él se encuentra asentado el nombre de las personas que han participado en una escritura o acta, así como la fecha y número del instrumento. La Ley del Notariado lo menciona en la siguiente forma:

Artículo 59. "Los notarios tendrán obligación de llevar por duplicado y por cada juego de libros, un índice de todos los instrumentos que autoricen, por orden alfabético de apellidos de cada otorgante y de su representado, en su caso, con expresión de la naturaleza del acto o hecho, el libro y número de páginas y el número y fecha de la escritura o acta."

"Al entregarse los libros del protocolo al Archivo General de Notarías, se acompañará un ejemplar de dicho índice, y el otro lo conservará el notario".

El índice se debe llevar por duplicado ya que uno se entregará al Archivo General de Notarías y el otro lo

conservará el notario para rendir informes, cuando le sean solicitados.

Pérez Fernández del Castillo, en su obra denominada Derecho Notarial, dice que además de protocolo, apéndice, e índice, existen otros requisitos como son:

a). Güfa. Se les ha impuesto a los notarios el uso de este requisito de la estructura externa. En la güfa se anota el estado del procedimiento que lleva una escritura una vez otorgada.

b). Sello. El artículo 39 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal dice:

"El sello de cada notario tendrá forma circu-lar, con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro el -Escudo Nacional y alrededor de éste, la inscripción "México, Distrito Federal", el número de la notaría y el nombre y ape-llidos del notario".

Como se observa, en el artículo transcrito, la ley establece las características del sello y no para lo que sirve, pero es de entenderse que el sello sirve para autori-zar un documento público.

Con el sello se puede permitir o impedir la ac-tividad notarial, pues es el símbolo de la fe pública del Es-tado, la falta del sello en los instrumentos notariales les -

produce la nulidad.

Así como el protocolo, el sello pertenece al Estado, pero el notario debe proveerse de él a su costa.

El artículo 40 de la ley citada dice el lugar en dónde se debe imprimir el sello.

"El sello de autorizar se imprimirá en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del libro o en cada folio que se vaya a utilizar, debiendo imprimirse también cada vez que el notario autorice una escritura, acta, testimonio o certificación".

Artículo 41. "En caso que se pierda o sea alterado dicho sello, el notario lo hará del conocimiento de las Direcciones Generales Jurídicas y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, y levantará acta ante el Ministerio Público, con la que gestionará la autorización del Departamento del Distrito Federal para obtener otra a su costa. En el nuevo sello se pondrá un signo especial que lo diferencie del anterior".

c). Archivo. El archivo del notario no es público, solo puede ser utilizado por el notario o quien tenga derecho legalmente.

El notario guarda documentos, ésta es una característica del notario latino, en función del principio de

conservación del instrumento y del sigilo profesional. El notario guarda los documentos en el apéndice y luego los remite a la oficina del Archivo General de Notarías. El archivo del notario está formado fundamentalmente por los documentos que forman parte del apéndice y los protocolos pendientes de remitirse a la oficina del Archivo General de Notarías del Registro Público de la Propiedad, así como de varios de los documentos que forman su archivo particular.

III. Intervenientes.- La fracción XII del artículo 62, obliga a mencionar las generales de los contratantes, o sea "Expresará nombre apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna ley los prevenga, como en testamentos, y de los intérpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno. El domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio, hasta donde sea posible".

En la fracción XIII, del mismo artículo, se dice que el notario hará constar bajo fe:

a) Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que, a su juicio, tienen capacidad legal.

b) Que les fue leída la escritura a los otor-

gantes, a los testigos e intérpretes, en su caso, o que la leyeron por ellos mismos;

c) Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando así proceda;

d) Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante el notario de su conformidad, así como mediante su firma o, en su caso, que no la firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquiera de estos casos, firmará la persona que al efecto elija. En todo caso, el otorgante que no firme imprimirá su huella digital;

e) La fecha o fechas en que se firma la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos, y por los testigos e intérpretes si los hubiere; y

f) Los hechos que presencie el notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros.

IV. Requisitos de forma referentes al acto.- El artículo 62 fracción III de la Ley del Notariado dice que el notario "Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura. Si se tratare de inmuebles, examinará el título o los títulos respectivos, relacio-

nará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho a que se refiere la escritura, y citará los datos de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, o la razón por la cual no esté aún registrada."

"No deberá modificarse en una escritura la descripción de un inmueble, si con ésta se le agrega una área que conforme a sus antecedentes de propiedad, no le corresponde. La adición podrá ser hecha si se funda en una resolución judicial".

La fracción VI del mismo artículo dice que el notario "Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras; y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, su ubicación y sus colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible, sus dimensiones y extensión superficial".

Las renunciaciones de derechos o de leyes que hagan los contratantes válidamente, serán hechas constar por el notario. Esto en acatamiento a la fracción VII del ordenamiento ya mencionado.

En la fracción XIII en su inciso F, obliga al notario a dar fe de los hechos que presencie y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o títulos y otros.

c) CONTENIDO EN SU ESTRUCTURA INTERNA

La estructura interna es el modo de redactar y autorizar el instrumento público.

Existe diversidad en cuanto a la estructura interna, ya que depende del estilo del notario.

Por ejemplo, Pérez Fernández del Castillo, ha dividido en siete partes a la estructura normal, haciendo mención que este formato es más lógico y fácil de entender, esas partes son:

Proemio;
Antecedentes;
Clausulado;
Representación;
Generales;
Certificaciones; y
Autorización.

Fernández Casado Miguel, señala que la estructura interna es conveniente dividirla en cinco partes, y las denomina:

Comparecencia;
Exposición;
Disposición;
Otorgamiento; y
Sanción.

El tratadista Luis Carral y de Teresa, habla - al respecto, diciéndonos que para analizar la estructura interna del instrumento, se deben estudiar dos aspectos:

Primero.- Contenido Sustantivo; son los elementos que se refieren a la relación jurídica que contiene el instrumento; estos elementos son:

Elemento personal;	La comparecencia
Elemento real;	La exposición
Elemento vinculatorio;	La estipulación
El otorgamiento;	

A) Comparecencia: Es la parte del instrumento público en que se menciona la fecha, el notario autorizante y los concurrentes al establecimiento de una relación jurídica.

La comparecencia abarca siete extremos;

- 1.- La fecha;
- 2.- Designación del notario;
- 3.- Del modo de expresar el consentimiento las partes;
- 4.- Del modo de expresar la capacidad de los otorgantes;
- 5.- Modo de justificar la representación; y
- 6.- La calificación del acto. (41)

"La comparecencia es la primera parte de la escritura, y en ella se fijan las personas que intervienen en el acto, sus calidades, representaciones, su capacidad, así como el lugar, la fecha del acto, el nombre del notario y número de la notaría". (42)

Pérez Fernández del Castillo, llama proemio a la comparecencia, dice que se debe analizar los siguientes elementos:

- a). Lugar;
- b). Fecha;
- c). Personas que intervienen; y
- d). Calificación del contenido del instrumento

a). Lugar.- Para determinar el lugar, se debe hacer referencia a:

El lugar donde se otorgue el instrumento.

El lugar donde se deba de cumplir las consideraciones de la escritura.

Legislación aplicable a la forma notarial.

Por lo que respecta al lugar donde se otorgue el instrumento, la fracción primera del artículo 62 de la Ley del Notariado, obliga al notario a redactar la escritura expresando el lugar donde se extienda, con esto se puede deter-

minar la jurisdicción de validez de la actuación notarial.

El notario no puede ejercer sus funciones fuera de los límites del territorio que le corresponda, o sea, - los Notarios del Distrito Federal, ejercen su función dentro de los límites de esta entidad federativa. Lo anterior se encuentra establecido en el artículo 5^a de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

El párrafo tercero del artículo quinto del mismo ordenamiento prohíbe ejercer funciones de notario en el -- Distrito Federal, a quien no lo sea en esta entidad, diciendo: "Quien carezca de la patente de notario expedida para actuar en el Distrito Federal, no podrá ejercer funciones notariales dentro de los límites del mismo, ni instalar oficinas".

En los Estados de la República, la jurisdicción del notario puede ser todo el Estado o circunscrito a la jurisdicción municipal comprendida por uno o varios municipios.

Si el notario actúa fuera de los límites de su ámbito espacial el instrumento autorizado es anulable.

Por lo que respecta al lugar donde debe establecer su notaría, la Ley del Notariado, señala que las notarías se distribuirán en las diferentes delegaciones políticas del Departamento del Distrito Federal.

El artículo 3^a de la Ley del Notariado, en su

párrafo segundo dice:

"El Departamento deberá proveer lo necesario para que en cada una de sus Delegaciones se preste el servicio notarial. Para este efecto, el propio Departamento determinará la ubicación de las notarías vacantes y las de nueva creación, y en su caso autorizará la reubicación de las ya existentes".

El artículo 27 dice, que la persona que haya adquirido la patente de notario deberá actuar en la Delegación del Distrito Federal que se le hubiere designado.

Por su parte, el artículo 32 dispone:

"El Notario deberá desempeñar la función pública en la notaría a su cargo y en los lugares en donde resulte necesaria su presencia, en virtud de la naturaleza del acto o del hecho que se pretenda pasar ante su fe".

Por lo que respecta al lugar donde se deba cumplir las consideraciones de la escritura, el lugar de cumplimiento de las obligaciones es el domicilio de los contratantes.

Las leyes disponen diferentes posibilidades para el cumplimiento de las obligaciones, por ejemplo, en el contrato de mutuo, la entrega de la cosa y el pago de los intereses tiene que ser en el domicilio del mutuante.

En el contrato de arrendamiento, el pago debe hacerse en el domicilio del arrendatario. Para el contrato de compraventa en bienes inmuebles, la entrega debe ser el lugar donde se encuentre el bien; si son bienes muebles, la entrega es en el domicilio del vendedor. Para entrega de la prenda, el lugar donde se encuentra la cosa dada en prenda.

Por lo que respecta a la legislación aplicable a la forma notarial, en lo relativo al conflicto de leyes en el espacio, necesitamos determinar si los actos otorgados ante un notario dentro de su jurisdicción, son válidos en todas partes o única y exclusivamente en la suya. Frente a las diferentes teorías de aplicación de leyes en el espacio, en materia de forma en los actos y hechos jurídicos, nuestra legislación sigue el principio de *Locus regit actum*. Esta situación la analizan los artículos siguientes;

Artículo 121. "En cada estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros, procedimientos, y al efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:"

"I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;"

"II.- Los bienes muebles e inmuebles, se regi

rán por la ley del lugar de su ubicación;"

"III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste cuando así lo disponga sus propias leyes."

"Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado cuando la persona condenada - se haya sometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;"

"IV.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, y "

"V.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes serán respetadas en los otros". (43)

Artículo 15. "Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se registrarán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito Federal quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en la mencionada demarcación". (44)

43. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

44. Código Civil para el Distrito Federal. pág. 13

b). Fecha.- El instrumento debe contener la fecha en que se extiende, la fracción primera del artículo 62 de la Ley del Notariado así lo consigna.

En el instrumento público, la fecha debe ser cierta y determinada, la ley no señala en qué lugar debe ir, pero generalmente se asienta al principio de la redacción del proemio o al pie.

En la fracción segunda del artículo 62, nos dice que el notario indicará la hora en los casos en que la ley lo indique, pero siempre debe contener el día, mes, y año.

El Código Civil pide se mencione la hora en el testamento público abierto y la falta de éste dato produce la inexistencia del acto

La mención de la hora se convierte en una exigencia necesaria para la certeza de los hechos jurídicos contenidos en los instrumentos públicos.

Pérez Fernández del Castillo, considera que -- existen cuatro fechas en las escrituras, éstas son:

- a).- Fecha del instrumento;
- b).- Fecha de la firma;
- c).- Fecha de la autorización preventiva; y
- d).- Fecha de la autorización definitiva.

a) Fecha del instrumento. Es la fecha cuando la escritura queda asentada en el protocolo del notario. Esta fecha se toma por la ley al establecer que, el término de treinta días naturales para que firmen los otorgantes se contará a partir del día que conste se extendió la escritura en el protocolo del notario; y, en caso de no firmarse se pondrá la nota de "No pasó" al pie de la escritura.

b) Fecha de firma. Es la que indica el momento en que el o los otorgantes, comparecientes, sujetos, partes, concurrentes expresan su conformidad con el instrumento, por medio de su firma o huella digital, en su caso.

Las firmas pueden estamparse en el protocolo en forma simultánea o escalonada, sin que haya la obligación de la unidad del acto.

c) Fecha de autorización preventiva. Es cuando todos los otorgantes han firmado ante el notario, éste pone en constancia la razón "Ante mí", su firma y su sello, que dando la escritura, autorizada preventivamente. Con la autorización preventiva de la escritura, se genera el crédito fiscal y administrativamente, es necesario satisfacer los requisitos de la autorización.

d) Fecha de autorización definitiva. Si el instrumento ha sido firmado por las partes y por el notario -

y se han satisfecho los requisitos fiscales y administrativos, el notario puede autorizarlo definitivamente.

Las diferentes fechas de la escritura, van a determinar el momento de exigibilidad de una obligación. Para el cumplimiento de las obligaciones, por un lado se puede hablar de la fecha del instrumento y por otro, de la fecha -- del contrato. La primera es cuando se pasa al protocolo, la segunda es la de firma. En terminos generales, para el cumplimiento de los contratos, se cuenta a partir de la fecha -- del instrumento.

c). Personas que intervienen.- Las personas que intervienen en el instrumento son:

Notario.- "Notario es un licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consiguen los actos y hechos jurídicos". (45)

Sujeto.- Es la persona que se ve afectada en su patrimonio en virtud del otorgamiento de un instrumento. - Puede ser que el acto jurídico produzca un incremento o alteración en el patrimonio, pero siempre repercute en su esfera jurídica.

Otorgante.- Es quien dá el consentimiento al

45 Artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

firmar el instrumento o al imprimir su huella digital y firmando otro a su ruego. Es quien directa y personalmente realiza el acto jurídico. El apoderado es otorgante.

Parte.- Es la persona o personas que ostentan una misma prestación en un instrumento.

Concurrentes.- Son las personas que no se obligan dentro del instrumento notarial, asisten sólo a su otorgamiento. En este caso suelen ser los testigos y los intérpretes.

Entre los testigos existen varias clases, estos pueden ser:

Testigo de conocimiento o identidad, estos son o se requieren cuando el notario no conozca al otorgante, habrá dos testigos de conocimiento que lo identifiquen.

Testigos de asistencia, se requiere su presencia cuando por ejemplo, una persona no sabe firmar, éste lo hará a su ruego; o cuando es ciego o sordo. Cuando el testigo en un testamento no sabe firmar, habrá otro que firmará a su ruego, o sea, será testigo del testigo.

Testigos instrumentales, son parte del instrumento, por ejemplo, si en el testamento no hay testigos, no hay testamento, por que son parte esencial. Es necesario tanto la presencia del notario, del testador y sus palabras, co-

mo también los testigos.

Testigo judicial, es el que interviene en un procedimiento judicial por haber sido ofrecido su dicho como prueba, cuyo testimonio se tiene que desahogar llenando todos los requisitos que establece el Código de Procedimientos Civiles. Por ejemplo, si se quiere preconstituir la prueba testimonial ante un notario, para después ser presentada en un juicio, ésta sería inoperante como tal en el procedimiento, por no haber habido citación de parte contraria y por lo tanto, - derechos a repreguntas e incidente de tachas.

En cuanto a los intérpretes, el artículo 67 de la Ley del Notariado, hace mención al respecto diciendo:

"Los comparecientes que no conozcan el idioma castellano se asistirán por un intérprete nombrado por ellos; los demás tendrán igual derecho. Los intérpretes deberán rendir ante el notario su protesta formal de cumplir lealmente - su cargo".

Comparecientes.- Es la persona que teniendo o no interés jurídico, le pide al notario su actuación.

"El compareciente pertenece al mundo de los hechos: La parte pertenece al del derecho. Se es compareciente; se tiene la cualidad de parte". (46)

d). Calificación del contenido del instrumento.- Significa dar un nombre, pero sobre todo, clasificar, - determinar qué acto jurídico desean llevar a cabo las partes.

El notario dirá qué tipo de acto jurídico debe rá celebrarse, si será un contrato de compraventa, de mutuo, un contrato innominado, etcétera. La actividad de calificar el contenido de un instrumento notarial realizado por el notario, tiene una trascendencia social, pues de ahí dependerá la aplicación de las cláusulas naturales, según la naturaleza - del contrato.

Si la calificación no está bien hecha, prevalece el contenido. El nombre califica al acto, pero su contenido lo determina. Lo importante no es el nombre dado al contrato, sino la voluntad interna de las partes contenida en el acto.

En una misma escritura pública, pueden encontrarse varios contratos, por ejemplo, cancelación de hipoteca, compraventa, luego mutuo con hipoteca. Cada contrato será calificado con independencia de los demás.

B) Exposición: Es la parte del instrumento público en que se expresan las causas y antecedentes del acto o contrato y se designan las causas que han de ser objeto del mismo.

El notario no puede autorizar nada sin que los

otorgantes le expongan el objeto que se propone, y en este -- sentido podemos decir que la exposición es una parte necesaria en el instrumento público.

La exposición abarca dos extremos:

- 1.- La exposición de la causa.
- 2.- La descripción de los bienes.

El tratadista Pérez Fernández del Castillo, le llama antecedentes a lo que los otros autores le llaman exposición, pero en su contenido es lo mismo, ya que nos dice que "es la parte de la escritura donde se relacionan y describen los títulos que dieron origen al derecho del enajenante". -- Aquí se describen las características del bien materia del contrato, en sus dos aspectos.

Primera.- Desde el punto de vista jurídico; - se ve quién es la persona capacitada para enajenar, se verá - cuáles son los gravámenes y las limitaciones de dominio que - tiene el bien, de igual forma se tendrá que ver su inscripción y situación en el Registro Público de la Propiedad y las demás informaciones en que demuestre el estado jurídico del bien.

Segunda.- Desde el punto de vista físico, se describen las características físicas del bien, por ejemplo, el de un inmueble; la superficie, los linderos, sus colindancias, si existe o no construcción, si fue motivo o no de frac

cionamiento, el valor del inmueble, etcétera.

La fracción VI del artículo 62, de la Ley del Notariado establece:

"El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:"

"VI. Designará con precisión las cosas que -- sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse -- con otras; y si se tratare de bienes inmuebles, determinará -- su naturaleza, su ubicación y sus colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible, sus dimensiones y extensión superficial".

C) Estipulación: (Elemento vinculatorio)

A esta parte de la escritura suele llamársele, estipulación, disposiciones o cláusulas del instrumento.

Fernández Casado, llama disposición a esta parte del instrumento, diciendo: "es la parte del instrumento público donde se establecen, modifican o extinguen las relaciones de derecho".

Es en donde las partes en el acto, van a establecer las diferentes cláusulas, bajo las cuales se van a -- crear los derechos y obligaciones y cuyos interesados están de acuerdo.

En la estipulación se concreta el objeto, se especifica lo deseado por las partes, se establecen las necesidades jurídicas de los contratantes.

La estipulación "Es la parte fundamental de la escritura, pues es la esencial y la que mayor interés presenta para el notario, ya que constituye la expresión de la voluntad, que crea derechos y obligaciones recíprocos. Es el núcleo del instrumento". (47)

Para considerar la redacción de la estipulación, es necesario estudiar dos aspectos:

Primer aspecto: El gramatical, el notario redactará con ortografía y la sintaxis propias del castellano y utilizará las expresiones adecuadas a este idioma. La ley exige para que se satisfagan estas necesidades: propiedad, claridad y concisión en la redacción. El artículo 62 hace mención al respecto diciendo:

"El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:"

"V. Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras o fórmulas inútiles o anticuadas".

Segundo aspecto: El jurídico, el notario deberá utilizar el lenguaje jurídico. Aquí se ve la creatividad

del profesional del derecho, en donde el notario demuestra su calidad de jurisconsulto; el notario despliega su actividad - de perito en derecho, reconocido por la ley, así como su práctica en la redacción, adquirida a través de la experiencia.

Para la interpretación no judicial del clausulado es necesario no sólo tener en cuenta las palabras que expresen el contenido, sino también la intención de las partes.

"Artículo 1851. Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas."

"Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas". (48)

En toda interpretación se busca el contenido real del contrato con base en la voluntad expresa y en la interna de los contratantes.

El artículo 1839 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que:

"Los contratantes pueden poner las cláusulas -

que crean convenientes; pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por opuestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y - - términos permitidos por la ley".

En estas cláusulas o sea en la estipulación se incluyen los elementos de los contratos; elementos esenciales, naturales y accidentales.

Los elementos esenciales, son aquéllos sin los cuales el contrato dejaría de ser contrato por tener una imposibilidad jurídica para su existencia, La ley dice, que las cláusulas esenciales se consideran puestas aunque no se expresen.

Los elementos naturales, son aquéllos que se aplican al contrato según su tipicidad o atipicidad. La ley considera implícita en los contratos una serie de cláusulas derivadas de normas que se aplican supletoriamente al contrato por que dependen de su tipo o naturaleza.

Los elementos accidentales, son aquéllos que las partes incorporan al contrato como normas accesorias al mismo. Estas cláusulas pueden estar o no en el contrato. Si los contratantes las establecen siempre destruirán una cláusula natural y, por lo tanto, se regirán de acuerdo con los términos que los contratantes hayan fijado.

D) Otorgamiento: "Es la parte de la escritura en que constan las reservas legales y las advertencias que el notario debe hacer a los otorgantes". (49)

"El otorgamiento está ligado a la estipulación pues es una ratificación formal y escrita. Según Riera Aisa, desde 1823 dijo Mayer que "el otorgamiento del acto notarial es de igual naturaleza que una sentencia... El notario constituye una especie de tribunal que juzga por consentimiento de las partes, pero cuyas decisiones producen entre ellas, igual efecto que la sentencia en la jurisdicción contenciosa". (50)

Lectura.- Es la descripción que hace el notario del contenido del instrumento, en el cual han quedado - - plasmadas las voluntades de los otorgantes. En el caso de la otorgación de un testamento, el artículo 1512 del Código Civil para el Distrito Federal, establece:

"El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al notario y a los testigos. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo -- estuviere, firmarán todos el instrumento, asentándose el lugar, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado".

49 Fernández Casado Miguel, ob. cit., pág. 550

50 Carral y de Teresa Luis, ob. cit., pág. 161

El artículo 62 de la Ley del Notariado, en su inciso b, de la fracción XIII, dice:

"El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:"

"XIII. Hará constar bajo fe:"

"b) Que les fue leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e intérpretes, en su caso, o que las leyeron por ellos mismos".

La lectura es un presuuesto lógico e indispensable del otorgamiento.

Otra parte del otorgamiento es la firma que es la manifestación formal y escrita del consentimiento. De acuerdo al artículo 68 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, deberán firmar el instrumento tanto las partes como el notario, mencionándose cuando lo haga el notario la palabra "ante mí", la firma y el sello por parte del notario. Si el otorgante no sabe firmar estampará su firma una tercera persona, o en su caso como lo señala el artículo 1834 del Código Civil para el Distrito Federal, se estampará la huella del otorgante.

Segundo.- Contenido Adjetivo; este aspecto -- del instrumento comprende la fe notarial, cuyo principal contenido es la sanción o autorización del instrumento.

"Llámesse sanción a la parte del instrumento público en que el notario hace constar el otorgamiento. Se examina la sanción bajo el punto de vista del modo como el notario ha de redactar las cláusulas que expresen la aprobación del documento y su autorización". (51)

"Autorización es el acto por el que el notario da nacimiento al instrumento público como tal, mediante la imposición de su firma y sello". (52)

"La autorización de la escritura es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en auténtico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite, en el caso de un hecho, que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena". (53)

La autorización puede ser preventiva y definitiva. El artículo 69 de la Ley del Notariado en su párrafo -tercero dice:

"Cuando la escritura haya sido firmada por todos los comparecientes y no exista impedimento para su autorización definitiva, el notario podrá hacerlo de inmediato, sin

51 Fernández Casado Miguel, ob. cit., pág. 562

52 Carral y de Teresa Luis, ob. cit., pág. 162

53 Pérez Fernández del Castillo, ob. cit., pág. 299

necesidad de autorización preventiva".

La autorización debe hacerse en el protocolo, al pie de la escritura. Su procedimiento depende de la especie, si es preventiva o definitiva.

La autorización preventiva la hace el notario cuando ya firmaron las partes. Y se hace con los elementos siguientes: a) La razón "ante mí", b) La firma, c) El sello del notario.

a) La razón "ante mí", es la fórmula sacramental determinada por la ley.

b) La firma del notario, es la constancia de su intervención como fedatario.

c) El sello, es la forma en que el notario ejerce el poder que le ha sido concedido por el Estado para hacer constar que da fe a nombre de éste y no por mutuo proprio.

La consecuencia de la autorización preventiva es que la forma notarial, surge, hay objeto y consentimiento expresado ante notario. El notario autoriza preventivamente el instrumento para que puedan ser exigibles los derechos y obligaciones que contiene.

La autorización definitiva es cuando ya se ha

llenado el requisito que la ley exige.

La Ley del Notariado en su artículo 69 dice:

"El notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma, cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla".

Una vez satisfechos todos los requisitos administrativos y fiscales, el notario firmará y estampará su sello, anotará la fecha y demás menciones prescritas en otras leyes.

En la autorización definitiva, aunque la ley no lo indica así, se emplean las palabras "Autorizada definitivamente", pero podría ser sustituida. En cambio, las palabras "ante mí", son necesarias en la autorización preventiva, la ley exige esas palabras y no otras.

El lugar en que debe consignarse la autorización definitiva es al pie de la escritura. Autorizada definitivamente, se puede expedir el testimonio y, cuando sea inscribible, se hará en el Registro Público de la Propiedad.

La ley permite al notario sustituyente o suplente autorizar preventivamente la escritura otorgada ante el sustituido o suplido, pero este acto lo sujetará a la satisfacción de ciertos requisitos:

"Artículo 70. Las escrituras asentadas en el protocolo por un notario, serán firmadas y autorizadas preventivamente por quien lo supla o suceda, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:"

"I. Que la escritura haya sido firmada sólo por alguna o algunas de las partes ante el primer notario, y aparezca puesta por él, la razón "ante mí" con su firma."

"II. Que el notario que lo supla o suceda, exprese el motivo de su intervención y haga suyas las certificaciones que debe contener el instrumento, con la sola excepción de las relativas a la identidad y capacidad de quienes hayan firmado ante el primer notario y a la lectura del instrumento a éstos."

"La autorización definitiva será suscrita por quien actúe en ese momento".

La competencia para autorizar definitivamente, es del notario ante quien se otorgó la escritura y excepcionalmente por el asociado o el suplente.

"Artículo 71. Quien supla a un notario que hubiere autorizado preventivamente una escritura y que dejare de estar en funciones por cualquier causa, podrá autorizarla definitivamente con sujeción a lo dispuesto en los artículos 69 y 70 de esta ley".

Esta autorización no podrá hacerse si no se han satisfecho los requisitos fiscales y administrativos. En caso de actuación del notario sustituyente, contendrá la fecha, la firma y el sello de éste.

Algunas veces la escritura no puede ser autorizada preventivamente, porque no ha sido firmada por las partes. La ley distingue cuando se trata de uno o de varios actos. En ambos casos se pone la nota "no pasó".

"Artículo 72. Si los que aparecen como otorgantes, sus testigos o intérpretes no se presentan a firmar la escritura dentro de los treinta días naturales siguientes al día en que se extendió ésta en el protocolo, el instrumento quedará sin efecto y el notario le pondrá al pie la razón de "no pasó", y su firma".

El plazo para la firma es de treinta días naturales. La nota de "no pasó" se firma por el notario, y se asienta al pie de la escritura.

En otra hipótesis señalada por la ley, la razón de "no pasó" no se pone al pie de escritura, sino al margen.

"Artículo 73. Si la escritura contuviere varios actos jurídicos, y dentro del término que se establece en el artículo anterior se firmare por los otorgantes de uno o varios de dichos actos, y dejare de firmarse por los otorgantes de otro u otros actos, el notario pondrá la razón "ante mí" -

en lo concerniente a los actos cuyos otorgantes han firmado, su firma y su sello, e inmediatamente después pondrá la nota de "no pasó" sólo respecto del acto no firmado, el cual quedará sin efecto. Esta última razón se pondrá al margen del protocolo".

Entre las causas de nulidad de los documentos notariales se incluye la falta de formalidades en la autorización.

"Artículo 103. La escritura o el acta será nula:

"VI. Si está autorizada con la firma y sello del notario cuando debiera tener la razón "no pasó", o cuando la escritura o el acta no estén autorizadas con la firma y el sello del notario".

"Artículo 104. El testimonio será nulo, solamente en los siguientes casos:"

"III. Cuando el testimonio no tenga la firma y sello del notario".

Es nula cuando falta la firma y sello del notario, pero puede convalidarse al firmarse y sellarse el instrumento correspondiente.

C A P I T U L O I I I

VALOR Y EFECTOS DEL INSTRUMENTO PUBLICO

En el derecho romano no hubo ninguna diferencia entre el valor probatorio del documento privado redactado por los interesados y el confesionado por tabulario o tabellión, los únicos documentos que gozaban de fe absoluta y que constitufan prueba plena, eran los de carácter público.

"Los romanos llamaban a los documentos probatio probata y refiriéndose ya a las escrituras públicas, dice Riminaldo que hacen prueba plena, probada, evidente, manifiesta, evidentísima, real, indubitable, notoria, que no permite discusión y que tiene fuerza de resolución judicial. Covarrubias reduce todos estos adjetivos a dos: evidente y plena, - pero empleados en grado superlativo; "Evidentísima y plenísima". Solamente después "el documento público considerado un día por los juristas como el medio más firme y seguro de prueba, es hoy simplemente uno de los varios elementos que constituyen a la demostración...; la virtud de los mismos consiste sólo en mayor probabilidad de ser cierto y verdadero lo que en ellos se contiene". (54)

"El documento notarial es una narración de -- hechos que se pueden clasificar en :"

"a) Lo que dice el notario."

"1.- Por evidencia directa: fe pública."

"2.- Por evidencia indirecta: presunción
juris tantum."

"b) Lo que dicen las partes."

"1.- Declaraciones de voluntad; presunción
de voluntad; presunción juris tantum."

"2.- Declaraciones de verdad: principio de
prueba por escrito". (55)

La distinción que hace Nuñez Lagos entre lo que para él es la estimación de la prueba y la valoración del documento, diciendo que cuando el juez valore una prueba, la lleva a dos ámbitos; primero, la valoración por el simple conocimiento de la misma, como documento que tiene un carácter meramente probatorio; y en un sentido técnico, en donde le impone la misma ley, al establecer las formalidades que deberá contener dicho documento, y que, conforme al cual el juez, debe de dar valor interpretativo del mismo, debe basarse en la objetivación del documento, en la literalidad del documento en sí, como tal, como un documento que en determinado momento es un medio de prueba.

Valor de documento privado.- El documento -- privado no tiene fuerza probatoria como tal, es decir, éste -- tendrá, en cierto momento valor, pero no pleno; el documento privado, deriva de la relación entre los particulares, y como tales, no tienen la aplicación técnica jurídica para realizar un documento con todas las solemnidades de ley, ni tampoco, -- tienen la fuerza pública que haga que esos documentos sean -- válidos erga omnes (contra todo el mundo).

Unicamente el documento privado da la veracidad de certeza de que pueda en un momento dado ser prueba de algo escrito en él; y aún esto no es definitivo, la fuerza probatoria del mismo proviene, según las manifestaciones realizadas por algunos autores, de la traducción verbal o exposición que haga la persona del documento; al realizarse por el particular, no tiene éste la calidad jurídica como para poder descifrar su finalidad, y en algunos casos el contenido, por la incapacidad jurídica que tenga el individuo.

Valor del documento público.- Esta clase de -- documentos por su naturaleza de públicos llevan implícita autenticidad, veracidad y fehaciencia de que son y tienen valor pleno, ya que provienen de un funcionario público, el cual -- realiza el documento con todas las formalidades requeridas -- para su eficacia.

"El documento notarial contiene manifestaciones de realidad, que quedan amparadas por la fe pública. La certeza de lo que visu et suditu consigna al fedatario por --

percepción directa y no por revelación de los concurrentes, es evidente e indiscutible, y la querrela de falsedad es el único medio de contradecirle". (56)

"... En síntesis: cualquiera que haya sido el modo en que se extendió: 1ª la autenticidad del instrumento privado sólo es posible por la acción del reconocimiento; y 2ª el instrumento privado participa de la misma trascendencia que ofrece el instrumento público, pues conforme a las normas que tutelan la legitimidad jurídica, su contenido hace plena fe hasta tanto la querrela de falsedad no se encamine a probar hechos que le resten su eficacia, tanto por la alteración fraudulenta de su texto como cuanto por la declaración insincera que acuse su contenido; cuyos supuestos dependerán de los vicios que se señalen o de las apreciaciones que se formulen". (57)

El reconocimiento en el documento privado tiene una correlación de fuerza probatoria, ya que éste es el medio por el cual el funcionario va a darle el valor de plena prueba por cuanto a su contenido se refiere. El reconocimiento que se haga del documento privado, hará de éste, un documento eficaz en la forma y contenido.

Así tenemos que el documento, su reconocimien-

56 Nuñez Lagos Rafael, Hechos y Derechos en el Documento. - pág. 67

57 Argentino I. Neri, ob. cit., pág. 347

to por parte del notario, no soló se reflejará en su texto, - sino que además deberá reconocer la capacidad de la persona - otorgante, determinar si esta persona es capaz en un momento dado de poder transmitir, crear o modificar consecuencias de derecho.

Por otra parte, el funcionario público reconocerá la firma del otorgante, porque en el último de los casos es la firma la que va a servir como testimonio de la voluntad del otorgante; porque si bien es cierto que el contenido del documento puede ser válido desde el punto de vista jurídico, ésto no quiere decir que la persona que lo realizó y firmó, - lo haya hecho por su propia voluntad, tal vez esa manifiestación de la voluntad se haya llevado a cabo por medio de la - violencia, ya sea física o moral, o en su caso que la firma - se haya falsificado; y entonces el funcionario deberá constatar, en consecuencia, todo el contenido material del documento, así como determinar en un momento dado el ámbito subjetivo del mismo, que no es sino la voluntad del otorgante al realizar un documento.

"El instrumento público no necesita para producir sus efectos, de reconocimiento alguno, pues lleva en sí - todos los elementos constitutivos de un ser, y para probar su existencia; mientras que el documento privado ha de ser reconocido legalmente para que tenga el mismo valor que la escritura pública... pues el documento privado, antes de empezar a ser fuente de prueba en cuanto a su contenido en sí mismo un

hecho por probar, su existencia no basta invocarle; se ha de acompañar los documentos originales, y no copias..." (58)

La valoración probatoria se puede apreciar desde dos puntos de vista:

La primera, es la fuerza probatoria preventiva; en la cual el instrumento público es auténtico y válido por provenir de un funcionario público, dándole autenticidad al acto, revistiéndolo de la fe pública. El instrumento es válido para la finalidad para la cual fue elaborado, ya que ha seguido los lineamientos establecidos por la ley, y además tiene el reconocimiento, firma y sello del funcionario público (notario) que le ha dado por auténtico.

La segunda, es la fuerza probatoria ejecutiva; es aquella que tiene como finalidad y característica primordial, que el contenido del instrumento es válido desde el momento mismo de su realización; en donde es muy difícil contrarrestar esa autenticidad por cuanto proviene de un funcionario público, en tanto no se pruebe lo contrario.

Enrique Giménez Arnáu, en su obra denominada - Derecho Notarial, dice que el instrumento público puede ser:

" a) Ejecutivo en sí mismo."

58 Escobar de la Riva Eloy. Tratado de Derecho Notarial. Ed. Marfil, S.A., Madrid 1957. pág. 282

"b) Provocando la ejecución de otro documento."

"En este aspecto, la ley y el reglamento han equiparado en el valor instrumental el original o matriz y la copia: aquél no puede salir del protocolo, porque es obligación del notario conservarlo en él. De ahí que se haya de actuar en la ejecución a través de la copia. No todas las copias tienen carácter ejecutivo; hace falta que se trate o de primeras copias o si son segundas que se hayan librado en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deban perjudicar, o de su causante".

Enrique Giménez Arnáu, habla acerca de la cesación de los efectos probatorios, diciendo que "El instrumento público es un estado parcial y limitado de la completa gestación de una relación jurídica: La intervención notarial la exterioriza de modo solemne. Pero ni la relación se inicia con el instrumento ni termina su vida con él. Hechos anteriores o posteriores pueden afectar la eficacia probatoria del documento notarial, y por eso no es ocioso que se examine el valor del instrumento en relación a los siguientes aspectos:"

"a) Valor del instrumento frente a documentos y actos preparatorios."

"b) Valor del instrumento frente a documentos posteriores."

"c) Valor frente a hechos anteriores y poste-

ricos."

"d) Valor frente a documentos privados".

El primer inciso, es el de la significación -- que tiene la escritura en relación con los pactos (originales) que han conducido al otorgamiento.

En el inciso b, se admite la posibilidad de -- que el documento notarial quede sin efecto a consecuencia del otorgamiento de otros posteriores, ya sean documentos públicos o privados.

El inciso c, se da cuando las circunstancias -- afectan a la validez del acto, anteriores o simultáneas a la autorización notarial. Es el vicio de consentimiento o defecto de capacidad que no se revela en el momento del otorgamiento, y al que el notario es ajeno, el cual modifica los efectos del acto principal.

Para analizar el inciso d, se debe separar en dos hipótesis:

Primera hipótesis: documentos privados anteriores. Se le concede al documento público superioridad sobre el documento privado. Pero el documento privado, una vez reconocido legalmente, tiene el mismo valor que el documento -- público.

Segunda hipótesis: documentos posteriores. La mejor condición del documento público sobre el privado se pone, sobre todo, de relieve cuando uno y otro están en contradicción. Lo establecido en un documento privado queda sin efecto por lo que acredite un documento público que lo rectifique. En cambio, no produce efecto contra tercero, los documentos privados hechos para alterar lo pactado en una escritura pública.

"... El instrumento público es auténtico por principio, porque sólo emana de un funcionario público, o de un oficial público, o de cualquier otro documentador investido de poder certificante, y es, por inspirar confianza de fe pública, un instrumento genuino y, por ende válido, y es así mismo, probatorio de su propia existencia y de las declaraciones de las partes en él contenidas". (59)

"... La noción más exacta que pueda darse acerca de "fuerza probatoria del instrumento público" es aquella que se refiere al grado de certeza que inspira el documento - como pieza jurídica, a la fe que trasunta, al valor, en suma, que la ley le asigne como elemento o cosa capaz de probar su propia autenticidad". (60)

59 Argentino I. Neri, ob. cit., pág. 115

60 Idem., pág. 147

Por lo que respecta a los efectos del instrumento público, el autor Carral y de Teresa Luis, en su obra Derecho Notarial y Derecho Registral, da una clasificación en la forma siguiente:

- 1.- Efectos probatorios,
- 2.- Efectos formales,
- 3.- Efectos ejecutivos, y
- 4.- Efectos registrales.

EFECTOS PROBATORIOS:

Dice el autor que "no todas las menciones que contiene una escritura tienen el mismo valor. Hay que distinguir:"

"a) Aseveraciones del notario, y "

"b) Las declaraciones de las partes".

En la primera de ellas, el notario se asegura que la escritura la realizó él mismo, o que ésta se desarrolló en su presencia, en ejercicio de sus funciones como notario.

En la segunda, se dan las declaraciones de voluntad que ha hecho el otorgante en presencia del notario. - Tiene valor esencial hasta que no se pruebe lo contrario.

Nuestra Ley del Notariado para el Distrito Federal, dice en su artículo 102:

"En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignéado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el notario dio fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes".

Existen diversos artículos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que se relacionan con los efectos probatorios, ejemplo de ellos:

Artículo 284, que a la letra dice:

"Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencias".

Artículo 327, dice:

"Son documentos:"

"I. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales - mismas;"

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

"IV. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieren a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por Notario Público o quien haga sus veces con arreglo a derecho".

"Artículo 328. Los documentos públicos expedidos por autoridades federales o funcionarios de los Estados - harán fe en el Distrito Federal sin necesidad de legalización"

"Artículo 329. Para que hagan fe en el Distrito Federal los documentos públicos procedentes del extranjero, deberán llenar los requisitos que fija el Código Federal de Procedimientos Civiles".

"Artículo 332. Los documentos existentes en la entidad federativa distinta de la en que se siga el juicio se compulsarán a virtud de exhorto que dirija el juez de los autos al del lugar en que aquéllos se encuentren".

"Artículo 333. Los instrumentos públicos que hayan venido al pleito sin citación contraria, se tendrán por legítimos y eficaces, salvo que se impugnare expresamente su autenticidad o exactitud por la parte a quien perjudiquen. - En este caso, se decretará el cotejo con los protocolos y ar-

chivos, que se practicará por el secretario, constituyéndose, al efecto, en el archivo o local donde se halle la matriz a presencia de las partes, si concurrieren, a cuyo fin se señalará previamente el día y la hora, salvo que el juez lo decretare en presencia de los litigantes o se hiciere en el acto de la audiencia de pruebas.

Tambien podrá hacerlo el juez por sí mismo -- cuando lo estime conveniente".

"Artículo 334. Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente".

Así mismo, los artículos 341, 342, 343 del mismo Código, se encuentran relacionados con el valor probatorio del instrumento público y a continuación se transcriben.

"Artículo 341. Podrá pedirse el cotejo de firmas y letras, siempre que se niegue o que se ponga en duda la autenticidad de un documento privado o de un documento público que carezca de matriz. Para este objeto se procederá con sujeción a lo que se previene en la sección IV de este capítulo".

"Artículo 342. La persona que pida el cotejo designará el documento o documentos indubitables con que deba hacerse, o pedirá al tribunal que cite al interesado para que

en su presencia ponga la firma o letras que servirán para el cotejo".

"Artículo 343. Se considerarán indubitables - para el cotejo:"

"I. Los documentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo;"

"II. Los documentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio por aquél a quien se atribuya la dudosa;"

"III. Los documentos cuya letra o firma ha sido judicialmente declarada propia de aquél a quien se atribuye la dudosa;"

"IV. El escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquél a quien perjudique;"

"V. Las firmas puestas en actuaciones judiciales en presencia del secretario del tribunal por la parte cuya firma o letra se trata de comprobar".

EFFECTOS FORMALES:

Son como su nombre lo indica, los lineamientos que deben seguirse para que el acto sea formalmente válido - desde el punto de vista del contenido.

EFECTOS EJECUTIVOS:

Se encuentran sus efectos o el valor de los mismos en los siguientes artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Artículo 443. Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título que lleve aparejada ejecución."

"Traen aparejada ejecución:"

"I. La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgó;"

"II. Las ulteriores copias dadas por mandato judicial, con citación de la persona a quien interesa;"

"III. Los demás instrumentos públicos que conforme al artículo 33 hacen prueba plena..."

"Artículo 462. Si el crédito que se cobra está garantizado con hipoteca, el acreedor podrá intentar el juicio hipotecario, el ejecutivo o el ordinario".

"Artículo 468. Se tratará en la via especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto la constitución ampliación o división y registro de una hipoteca, así como su cancelación, o bien el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice".

"Para que el juicio que tenga por objeto el pago o prelación de un crédito hipotecario se siga según las reglas del presente Capítulo, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura debidamente registrada y que sea de plazo cumplido, o que deba anticiparse conforme a lo prevenido en los artículos 1959 y 2907 del Código Civil".

EFECTOS REGISTRALES:

Los efectos registrales se encuentran comprendidos dentro de los artículos del Código de Procedimientos Civiles y dentro del Código Civil.

"Artículo 469. Cuando se entable pleito entre los que contrataron la hipoteca, procederá el juicio hipotecario sin necesidad del requisito del registro, siendo siempre condición indispensable para inscribir la cédula, que esté registrado el bien a nombre del demandado y que no haya inscripción de embargo o gravamen en favor de tercero". (61)

En relación al registro del contrato de compra venta, el Código Civil para el Distrito Federal dice:

"Artículo 2322. La venta de bienes raíces no producirá efectos contra terceros sino después de registrada en los términos prescritos en este Código".

Por lo que respecta al registro de la sociedad conyugal, el artículo 186 del mismo ordenamiento dice:

"En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero".

En el Código Civil para el Distrito Federal en su Título Segundo Capítulo III, habla de los títulos sujetos a registro y de los efectos legales del registro y en el artículo 3042, dice quienes se inscribirán en el registro.

"Artículo 3042. En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán:"

"I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, trasmita, modifique, limite grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles;"

"II. La constitución del patrimonio familiar;"

"III. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por un período mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años;y"

"IV. Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados."

"No se inscribirán las escrituras en las que se transmita la propiedad de un inmueble dado en arrendamiento, a menos de que en ellas conste expresamente que se cumplió con lo dispuesto en los artículos 2448 I y 2448 J de este Código en relación con el derecho del tanto correspondiente al arrendatario".

C A P I T U L O I V

NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO

Para el estudio de la nulidad, se debe hablar de terminación, ya que es la forma por la cual, se da por terminado el acto realizado, cualquiera que sea su estado y cualquiera que sea la naturaleza jurídica del mismo, ya sea que se encuentre dentro de las relaciones privadas, o de una relación de tipo público.

La terminación de un acto se puede traducir en una nulidad o en una inexistencia, por haberlo determinado - así la ley; la nulidad y la inexistencia son los casos más - importantes que se encuentran dentro de la terminación.

La nulidad de los actos jurídicos, se produce en los actos que han nacido en el mundo jurídico, por reunir las condiciones especiales de existencia, pero defectuosos o imperfectos por no reunir los requisitos de validez que señala el Código Civil en su artículo 1795: capacidad, ausencia - de vicios de voluntad, licitud en el objeto y forma.

"Llamese nulidad del instrumento público a su falta de eficacia o de fuerza probatoria". (62)

Son muchas las teorías que existen para aclarar y definir este concepto, destacando entre ellas las siguientes:

Teoría bipartita, elaborada por Domat y Pothier, quienes dividen en los a la nulidad:

Nulidad absoluta.- Es la que procede ipso iure, el acto afectado por ella no tiene efectos jurídicos, puede ser invocada por cualquier interesado, y la acción en que se haga valer no se extingue ni por renuncia, confirmación, ratificación, prescripción o caducidad.

Nulidad relativa.- Esta, permite que el acto afectado produzca efectos jurídicos en tanto no ha sido decretada, pero dichos efectos pueden destruirse por la aplicación retroactiva de la sentencia en que se decreta la nulidad, - sólo puede hacerse valer por la persona en cuyo favor se haya establecido, el acto puede convalidarse por confirmación, ratificación o renuncia, y la acción puede prescribir o caducar.

Teoría tripartita.- En esta teoría, los franceses contemplan la inexistencia y la nulidad tanto absoluta, o de pleno derecho, como la relativa o anulabilidad.

Nulidad absoluta, entendiéndose como aquella que se origina con el nacimiento del acto jurídico cuando va contra el mandato o prohibición de la ley. En este tipo de nulidad el acto produce efectos y no es necesario ejercitar -

ninguna acción para hacerla valer; en caso de controversia el juez se concretará a comprobar dicha nulidad; tampoco podría convalidarse el acto ni por prescripción, caducidad o confirmación; pudiendo ser invocada la nulidad por cualquier persona.

Nulidad relativa.- Es aquella que la ley establece en favor de personas determinadas. Afecta aquellos actos que contienen los elementos de validez exigidos por las normas de orden público, pero que adolecen de algún vicio que implica un perjuicio para determinada persona, misma a la que la ley le concede acción para atacar dichos actos y reparar el perjuicio. Los actos producen efectos jurídicos, en tanto no ha sido decretada su anulación, y decretada ésta, serán invalidos retroactivamente.

Las teorías transcritas, han sido criticadas principalmente por su rigidez en la clasificación de los casos de invalidez y porque se aparta de la realidad.

Teoría de Bonnacase.- Este autor perfecciona la teoría tripartita. Respecto de los actos nulos, explica, que son aquéllos realizados de un modo imperfecto en alguno de sus elementos orgánicos aunque estén completos. El acto viciado produce todos sus efectos, como si fuera regular, -- mientras no han sido suspendidos o destruidos por una sentencia judicial generalmente aplicada en forma retroactiva.

En cuanto a la nulidad del instrumento público

Fernández Casado Miguel, expresa:

"El instrumento público puede ser nulo total o parcialmente, en cuanto al contenido, en cuanto a la estructura y en cuanto a la forma". (63)

"En cuanto a su contenido, el instrumento público es nulo parcialmente, cuando en él aparece alguna disposición contraria a la ley, pero sin afectar a su naturaleza y totalidad del acto o contrato."

"En cuanto a la estructura, el instrumento público es nulo parcialmente, cuando no se ha extendido con todos los requisitos externos por nuestra ley."

"Es nulo parcialmente, en cuanto a la forma, - cuando carece de algún requisito de forma que no afecta a la totalidad".

"Avila expone la relación de motivos de nulidad, respecto a la nulidad parcial. Son nulas las adiciones, apostillas, enterrrenglonaduras, raspaduras y testados que no se salven al fin del instrumento."

"También serán nulas las abreviaturas y guarismos salvo lo permitido por la ley". (64)

63 Fernández Casado Miguel, ob. cit., pág. 747

64 Idem., pág. 461

Es nulo totalmente el instrumento público en cuanto a la estructura, cuando le falta algún requisito esencial.

Para que un instrumento público sea nulo totalmente, no es necesario que carezca de todos los requisitos legales, basta que le falte alguno.

"Nulidad formal total. Son causas de ésta:"

"1.- La omisión del nombre y apellidos del notario o de los otorgantes;"

"2.- La omisión total de la fecha, al menos cuando no puedan averiguar por otros datos;"

"3.- La incompetencia o la insanidad mental del notario o la omisión por éste de su signo, firma y rubrica;"

"4.- La falta de dación de fe de conocimiento (si bien el reglamento considera esta falta como subsanable si se ha cometido en instrumentos inter vivos);"

"5.- La falta de idoneidad de los testigos -- (parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de las partes o parientes, escribientes o criados del notario);"

"6.- La falta de las firmas de testigos y partes;"

"7.- El empleo de idioma distinto del castellano;"

"8.- La falta de lectura del instrumento".(65)

La ley de las partidas enumera las causas que pueden producir la nulidad.

"1.- Por razón de su contenido; cuando una misma parte presentaba dos instrumentos contradictorios;"

"2.- Por razón de su firma; cuando carecía de fecha o no constaban los nombres de los testigos, ya escritos y por ellos mismos, ya por mano del escribano, según la costumbre de la tierra;"

"3.- Por razón de su estructura; cuando la carta no se puede leer, ni tomar verdadero entendimiento de ella". (66)

En la legislación española, la ley Orgánica del Notariado contiene tres artículos que se refieren a la nulidad.

65 Giménez Arnáu Enrique. ob. cit., pág. 460

66 Fernández Casado Miguel, ob. cit., pág. 747

lidad del instrumento público, los cuales se transcriben a -
continuación;

"Art. 26.- Relativos a la falta de escritura -
que anulan parcialmente la escritura;

Serán nulas las adiciones, apostillas, entre-
rrenglonaduras, raspaduras en la escritura matriz, siempre --
que no se salven al fin de éstas con la aprobación expresa de
las partes y firmas de los que deben suscribir el instrumento.

"Art. 27.- Nulidad total del instrumento;

Serán nulos los instrumentos públicos:

1. Que contengan alguna disposición a favor -
del notario que lo autorice;

2. En que sean testigos los parientes de las
partes en ellos interesados en el grado de que queda hecho --
mérito, los parientes, escribantes, cuñados del mismo notario.

3. Aquellos en que el notario no de fe del co
nocimiento de los otorgantes o no supla esta diligencia en -
forma establecida en el Art. 23 de esta ley, o en que no apa-
rezcan las firmas de las partes y testigos cuando deban hacer
los y la firma y rubrica y signo del notario.

"Art. 28.- Nulidad parcial en cuanto al fondo.

No producirán efecto las disposiciones a favor de parientes dentro del grado anteriormente prohibido del que autorizó el instrumento en que se hicieron". (67.)

Nos sigue diciendo Fernández Casado en su obra denominada Tratado de Notaría, que "las copias del instrumento público son nulas:"

"1.- Cuando sean nulos o falsos sus matrices;"

"2.- Cuando no sean traslado fiel de los mismos; pero entendemos que el cotejo las purga de este defecto, siempre que las variantes no sean esenciales ni hechos maliciosos;"

"3.- Cuando no estén expedidos por notario -- competente;"

"4.- Cuando carezca de suscripción o en ella -- no conste alguno de los requisitos esenciales;"

"5.- Cuando tenga adiciones, apostillas, entre renglonaduras, raspaduras y testados que no estén salvados -- debidamente;"

"6.- Cuando en la copia parcial se omita cláusulas o párrafos que modifique las copias".

Así mismo señala el autor que los testimonios notariales son nulos: "Dícese falso un documento cuando en forma ha sufrido alteración maliciosa o en su fondo se ha falsado intencionalmente a la realidad".

El Código Civil para el Distrito Federal, se inspira en la doctrina clásica y en la de Bonnacase, al reglamentar la llamada inexistencia y nulidad de los actos o negocios jurídicos. Se hace la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa.

El acto afectado por la nulidad absoluta viola una regla del orden público pudiendo ser invocada por cualquier interesado, dicho acto no puede ser convalidado y la acción de nulidad es imprescriptible. El acto afectado por la nulidad relativa viola una regla de orden privado pudiendo ser invocada sólo por personas determinadas, el acto puede convalidarse y la acción puede prescribir.

El mencionado ordenamiento recoge esta teoría en su artículo 2224, 2226, y 2227, estableciendo que son causas de nulidad relativa los vicios en el consentimiento (error, dolo, violencia y mala fe), la incapacidad y la falta de forma en los actos no solemnes (artículo 2228), y la lesión.

El artículo 8 del mismo ordenamiento, establece que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

El Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 2229 al 2242, señala las características de la nulidad relativa dependiendo del vicio de que se trate.

Así, las acciones y las excepciones de nulidad por falta de forma pueden ejercitarse u oponerse por cualquier interesado, en cambio aquéllas provenientes de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo pueden invocarse directamente por el afectado.

El mismo ordenamiento, señala las causas de invalidez de los contratos, que por disposición expresa se aplican también... "a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que se oponga a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos". (68)

Hablando de la nulidad en forma general y del instrumento público, para la realización del mismo, se tiene que ajustar al ordenamiento jurídico para que tenga plena eficacia, y cuando ésto no ocurre, se dice que el acto se encuentra viciado de nulidad.

El acto jurídico es inexistente cuando carece de los elementos llamados estructurales, de esencia o existencia: voluntad, objeto o solemnidad, en los casos en que la ley lo exija.

68 Artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal.

"Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:"

"I.- Consentimiento;"

"II.- Objeto que pueda ser materia del contrato."

En el caso de matrimonio o testamento se requiere de la solemnidad.

Respecto al acto inexistente nuestro Código Civil para el Distrito Federal, dice:

"Artículo 2224.- El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

En México se considera como solemne al matrimonio y al testamento, pero de estos dos, sólo el testamento se realiza con la intervención del notario. Las solemnidades que debe satisfacer el testamento público abierto son:

a) La expresión verbal de la voluntad por el testador de un modo terminante y claro;

b) La redacción del testamento en el protocolo;

c) La lectura en voz alta y la firma del testador, de los testigos y la firma y sello del notario;

d) Los datos del lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere otorgado.

Así lo establece el Código Civil en su artículo 1512; y, en el artículo 1520, señala que si faltara alguna de estas solemnidades, el testamento queda sin efecto.

"Artículo 1520.- Faltando algunas de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además en la pena de pérdida de oficio".

El Código Civil, señala claramente cuando un contrato puede ser invalidado:

"Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado;"

"I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;"

"II. Por vicios del consentimiento;"

"III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;"

"IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en forma que la ley establece".

En nuestra legislación se hace la distinción - entre nulidad relativa y nulidad absoluta, el Código Civil, - lo establece en sus artículos 2226 y 2227.

"Artículo 2226.- La nulidad absoluta, por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente - sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente - - cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede - prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirma-- ción o la prescripción".

Por exclusión, la nulidad es relativa cuando - no reúne todos los caracteres de la nulidad absoluta. Siem-- pre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Se ha venido observando que referente a la nulidad se puede apreciar varios puntos de vista como son:

- a) Nulidad por falta de capacidad;
- b) Nulidad por vicios de la voluntad;
- c) Nulidad porque el objeto, motivo o fin del acto jurídico sea ilícito;
- d) Nulidad porque la voluntad no se haya mani

festado en la forma establecida por la ley.

Por lo que respecta al inciso a), ésta se da cuando el sujeto, la parte, el otorgante, tiene una incapacidad de ejercicio natural o legal. El notario corresponde dar fe de la capacidad de los que ante el acto intervienen, si tienen o no impedimento especial, lo que se regula como la incapacidad general o especial.

El notario es responsable por falta de una adecuada identificación de las partes o de la certidumbre de su capacidad; en caso de suplantación o incapacidad de persona, el responsable es el notario.

El inciso b), se refiere a que el notario como profesional del derecho, tiene la obligación de asesorar a las personas o partes, resolver sus dudas y buscar que en la redacción del instrumento se asiente la voluntad interna de los que ante él concurran. El notario tiene que evitar el error, dolo, mala fe, violencia y lesión que como vicios de consentimiento, provocan la nulidad del acto.

Referente al inciso c), nulidad porque el objeto, motivo o fin del acto jurídico sea ilícito. El notario debe conocer además de la ley notarial, las disposiciones relacionadas con el ejercicio de su función. Ya que debe vigilar la legalidad de los actos otorgados ante él y evitar que se incurra en ilicitud en el objeto, motivo o fin del mismo, provocando la invalidez del acto.

El artículo 1330, dispone;

..."Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Su responsabilidad se deriva del dolo o negligencia en el conocimiento y aplicación de las leyes dispositivas y prohibitivas.

El inciso d): nulidad porque la voluntad no se haya manifestado en forma establecida por la ley. Esa produce una nulidad relativa, que puede ser invocada por todo interesado.

Respecto a la nulidad del instrumento, el artículo 103 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal -- dice:

"Artículo 103.- La escritura o el acta será nula:"

"I. Si el notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento;"

"II. Si no le está permitido por la ley autorizar el acto o hecho materia de la escritura o del acta;"

"III. Si fuera otorgado por las partes o autorizada por el notario fuera del Distrito Federal;"

"IV. Si ha sido redactada en idioma extranjero;"

"V. Si no esta firmada por todos los que deben firmarla según esta ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma;"

"VI. Si está autorizada con la firma y sello del notario cuando debiera tener la razón de "no pasó", o -- cuando la escritura o el acta no estén autorizadas con la firma y sello del notario; y"

"VII. Si falta algún otro requisito que produzca la nulidad del instrumento por disposición expresa de la ley."

"En el caso de la fracción II de este artículo, solamente será nulo el instrumento en lo referente al acto o hecho cuya autorización no le esté permitida; pero valdrá respecto de los otros actos o hechos que contenga y que no estén en el mismo caso."

"fuera de los casos determinados en este artículo el instrumento es válido, aun cuando el notario infractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en derecho proceda".

Un testimonio también puede estar afectado de nulidad y la misma ley lo establece:

"Artículo 104. El testimonio será nulo, solamente en los siguientes casos:"

"I. Cuando la escritura o el acta correspondiente sea nula;"

"II. Cuando el notario no esté en funciones - al expedir el testimonio, o lo expida fuera de su demarcación;

"III. Cuando faltare algún otro requisito que, por disposición expresa de la ley, produzca la nulidad".

"Efectos de la nulidad. Cuando la escritura - es nula, ¿ también es nulo el acto contenido en ella? la respuesta varía según la intención, ya del legislador, ya de los particulares. A veces, la ley establece la formalidad de la escritura pública respecto de ciertos actos, con el único -- propósito de que los mismos sólo puedan probarse por éste medio o por otros de la misma categoría, como es la confesión - judicial, excluyendo las pruebas de orden inferior, como son las testimoniales y las presuncionales...". (69)

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

PRIMERA: El instrumento, en términos generales, es el documento en el cual se hacen constar hechos y declaraciones de derecho para perpetuarlos y probarlos.

SEGUNDA: Los instrumentos, por sus características, pueden ser privados o públicos, los primeros por realizarse entre particulares se denominan instrumentos privados; los segundos se denominan públicos porque se realizan por medio del órgano dependiente del poder estatal.

TERCERA: Nuestra legislación no da una definición literal en relación al documento notarial. La doctrina ha dado diversas definiciones en las que existen diversidad de ideas; pero la definición que puede ser aceptada es:

Documento notarial es el autorizado por notario, - producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.

CUARTA: La importancia del instrumento público es traducir y representar una prueba antes de que sobrevenga el litigio entre las partes contratantes o interesados en el documento.

QUINTA: La finalidad principal que llena el instrumento público es perpetuar los hechos y manifestaciones de voluntad y servir de prueba en juicio y fuera de él.

SEXTA: El instrumento público lleva implícita autenticidad y eficacia, teniendo un valor pleno, tanto entre las partes como frente a terceros por ser realizado por notario.

SEPTIMA: El instrumento notarial se puede dar en dos formas, escrituras y actas, su diferencia estriba en que la escritura hace constar únicamente actos jurídicos, y en el acta se relacionan hechos y actos jurídicos. Sin embargo, considero que debería de ser: actos jurídicos para las escrituras y hechos para las actas notariales.

OCTAVA: La estructura del instrumento público se vé desde el punto de vista externo e interno, el primero integrado por los requisitos como: proemio, antecedentes, representación, generales, certificaciones, autorización. El segundo de ellos tiene la siguiente estructura: notario, documento, intervinientes y requisitos del acto referente al acto.

Esta forma de estructura no es rígida, sino que depende del estilo del notario; sin embargo, nosotros la enumeramos de la forma propuesta por considerarla la más clara y fácil de entender.

NOVENA: El instrumento es investido de fe pública y no la fe pública estará revestida del instrumento público porque la fe pública es el continente y el instrumento público el contenido. En otras palabras, la fe pública hace al documento válido y pleno frente a la vida jurídica, lo hace verdadero, se tiene confianza en él, lo inviste de la fuerza pública probatoria y necesaria para su existencia. Mientras que el documento nunca podrá darle existencia a la fe pública, ya que ésta es un elemento subjetivo, y el documento la materialización de ese elemento.

DECIMA: El instrumento público, llevará en todo el desarrollo de su vida, la fe pública que le da el Notario a cada acto que realiza dentro de sus funciones.

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

- BAÑUELOS SANCHEZ PROYLAN Derecho Notarial.
Cardenas, Editor y Distribuidor
México, 1977
- BAUTISTA PONDE EDUARDO Naturaleza Jurídica de la Fe No-
tarial de Individualización.
Editorial Depalma
Buenos Aires, 1977
- BOLLINI N. Contribución al Estudio Históri-
co del Documento y de las Insti-
tuciones.
Revista Internacional del Nota-
riado.
- BORJA SORIANO MANUEL Teoría General de las Obligacio-
nes.
Tomo I, Editorial Porrúa, S.A.
México. 1959
- CARRAL Y DE TERESA LUIS Derecho Notarial y Derecho Regis-
tral.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1981
- CARNELUTI FRANCISCO Estudios del Derecho Procesal.

- COUTURE EDUARDO J. Introducción al Estudio del De-
 recho Notarial.
Revista del Notariado
Buenos Aires, 1947
- ESCOBAR DE LA RIVA ELOY Tratado del Derecho Notarial.
Editorial Marfil, S.A.
Madrid, 1957
- FERNANDEZ CASADO MIGUEL Tratado de Notaria.
Imprenta de la Viuda de M. Minue-
ra de los Rios, 1857
- GIMENEZ ARNAU ENRIQUE Derecho Notarial.
Editorial EUNASA
Pamplona, 1976
- GIMENEZ ARNAU ENRIQUE Introducción al Derecho Notarial.
Revista de Derecho Privado
Madrid, 1944
- GIMENEZ ARNAU ENRIQUE Instituciones al Derecho Notarial
Tomo II, Editorial Reus
Madrid 1944
- GONZALEZ PALOMINO JOSE Instituciones al Derecho Notarial
Tomo I, Editorial Reus
Madrid, 1948

- MENGUAL Y MENGUAL JOSE
MARIA Elementos del Derecho Notarial.
Tomo II, Editorial Liberia -
Bosch.
Barcelona, 1933
- MUSTAPICH JOSE MARIA Tratado Teórico y Práctico del
Derecho Notarial.
Editorial Ediar, S.A.
Buenos Aires, 1955
- NERI I. ARGENTINO Tratado Teórico y Práctico del
Derecho Notarial.
Editorial Depalmo
Buenos Aires, 1969
- NUÑEZ LAGOS RAFAEL Hechos y Derechos en el Documento
Instituto Nacional de Estudios
Jurídicos.
Madrid, 1950
- PEREZ FERNANDEZ DEL
CASTILLO BERNARDO Derecho Notarial.
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1983
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL Compendio de Derecho Civil.
Tomo I, Editorial Porrúa S.A.
México, 1978

SAURANSKY MOISES JORGE

Función y Responsabilidad Notarial.

Monografías Jurídicas No. 81
Graficos Impresores
Buenos Aires, 1962

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.

Editorial Bibliográficas, Argentina, Buenos Aires, 1954

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, TomoV. 1984

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO.

Librería Larousse, 1959

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Leyes y Códigos de México, Porrúa, S. A., México, 1980

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Miguel Angel Porrúa, S.A., Librero Editor, México,

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Leyes y Códigos de México, Editorial Porrúa S.A., México,

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Leyes y Códigos de México, Editorial Porrúa, S.A., México.