

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**NULIDAD DEL INSTRUMENTO
PUBLICO NOTARIAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
CARLOS ANTONIO YFARRAGUERRI Y VILLARREAL

México, 1970



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

A MIS PADRES:

CARLOS Y ELBA.

A MIS HERMANOS:

Juan Alberto, Jorge, Elba Cecilia,
Fernando, Antonio Humberto y Lu-
ci.

A MI ABUELO:

**Señor licenciado
JUAN FRANCISCO VILLARREAL.**

**A MIS TIOS, especialmente --
a la señorita MARIA YFARRA--
GUERRI GONZALEZ.**

A MIS MAESTROS

**A los señores licenciados GRA-
CIANO CONTRERAS y JOSE SERRANO
ACEVEDO.**

**A la señorita
ALEJANDRA RAMIREZ IBARRA.**

**NULIDAD DEL INSTRUMENTO
PUBLICO NOTARIAL**

S U M A R I O.

P R O L O G O.

CAPITULO I.

LA TEORIA DEL ACTO JURIDICO. NOCIONES FUNDAMENTALES.

CAPITULO II.

LA FORMA COMO MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD DE LOS -
ACTOS JURIDICOS.

CAPITULO III.

EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL.

CAPITULO IV.

NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL.

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

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

I N D I C E G E N E R A L.

A MANERA DE

PROLOGO

Ha sido patente en nuestra Facultad el interés por la -- investigación jurídica en general. Pero desafortunadamente en esa investigación, como lo pone de manifiesto la carencia de -- textos sobre la materia, se ha descuidado una rama de gran importancia en la vida moderna: el Derecho Notarial, que por --- haber movido, desde siempre, nuestra afición, nos proporciona - ahora la oportunidad, en este último peldaño de nuestra vida - estudiantil, de elaborar el presente trabajo que modestamente queremos ofrecer como una contribución a la doctrina del Derecho en general y especialmente a la del Derecho Notarial, ---- en el enfoque concreto de la teoría de las nulidades aplicada al instrumento público notarial.

CAPITULO I.

LA TEORIA DEL ACTO JURIDICO. NOCIONES FUNDAMENTALES.

- A). - HECHOS, ACTOS Y NEGOCIOS JURIDICOS.
- B). - ELEMENTOS DEL ACTO JURIDICO: a).- Los de existencia.
b).- Los de validez.
- C). - INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS.
- D). - CONVALIDACION DE LOS ACTOS JURIDICOS.

A). - HECHOS, ACTOS Y NEGOCIOS JURIDICOS.

Iniciamos este capítulo haciendo un estudio del hecho -- jurídico, que sin ser materia fundamental para la elaboración de esta Tesis, ni pretender elaborar una crítica de alguna o algunas teorías sobre el mismo, sí reviste importancia una de sus manifestaciones, como lo es el acto jurídico, ya que es a partir de éste donde encontraremos la base jurídica del Instrumento Notarial. Cabe aclarar que al decir base jurídica del instrumento notarial, en ninguna forma pretendemos decir origen del Instrumento Notarial. Buscaremos el sostén, el pilar-jurídico en el que descansa el mencionado Instrumento.

El Legislador de 1928, al plasmar en nuestro Ordenamiento Civil las Instituciones Jurídicas y los conceptos fundamentales de las mismas, recurrió con gran frecuencia a los tratadistas de Derecho Civil franceses y por consiguiente nuestro Código Civil se encuentra influenciado por las teorías -- francesas. Por lo tanto recurriremos a hacer mención únicamente de la doctrina francesa sobre los hechos jurídicos, con -- exclusión de cualquier otra doctrina extranjera por interesante o importante que pueda ser, ya que no pretendemos elaborar una crítica sobre la teoría francesa, ni elaborar un estudio-comparado de la misma, sino como se dijo anteriormente, sólo-haremos un repaso de sus nociones más generales, con objeto -- de llegar a la base jurídica del Instrumento Público Notarial.

Dicho lo anterior procedemos al estudio del hecho jurídico.

En la vida nos encontramos ante multitud de situaciones-que no tienen ninguna relevancia para el Derecho, pero cuando

alguno de esos acontecimientos por cualquier circunstancia -- produce un efecto que pone en marcha la maquinaria jurídica, nos encontramos ante un hecho jurídico.

Hecho Jurídico: " Son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas " (1).

De la noción que de hecho jurídico en sentido lato, se desprende que el hecho jurídico, admite una doble clasificación, según intervenga o no la voluntad humana. Así tenemos: Hechos Jurídicos Strictu Sensu; y, Actos Jurídicos.

Hecho Jurídico Strictu Sensu: " Puede ser un hecho natural; es decir, la obra de la naturaleza. Por ejemplo, la muerte de una persona produce efectos jurídicos, el patrimonio del difunto se transmite a los herederos.

Pero el hecho jurídico puede ser igualmente lo que se llama un hecho del hombre. Un automovilista que va conduciendo su coche, comete una imprudencia, un exceso de velocidad; hiere involuntariamente a un peatón; esa imprudencia produce efectos jurídicos: la culpa del automovilista hace que nazca, con cargo a él la obligación de indemnizar a la víctima y, simultáneamente, el derecho de la víctima, para obtener una indemnización. Aquí, el hecho generador de la obligación es la voluntad del hombre; pero el automovilista no ha querido el efecto jurídico que ha producido; si conducía muy de prisa su coche, no era con la finalidad de hacer que surgiera, con cargo a él, la obligación de reparar un daño. " (2).

(1) Gutiérrez y González. Derecho de las Obligaciones, 2a. Edición-1965. Editorial Cagiva, No. 66- Página 116.

(2) Mazaud - Derecho Civil - Parte I - Tomo I No. 278. Ediciones Jurídicas Europa-America, Argentina, 1959.

De lo anterior se desprende que los Hechos Jurídicos --- Stricto Sensu, son susceptibles de clasificación, según sea un acontecimiento natural o intervenga la voluntad (irreflexiva) en la producción de efectos de Derecho. Estos Hechos Jurídicos o sea los voluntarios a su vez se subdividen en: Hechos Lícitos y Hechos Ilícitos.

" I. Lícitos. - La gestión de negocios, por ejemplo, en la que el gestor tiene la obligación, aún sin quererlo, de seguir la gestión que ha empezado (Art. 1902, C. C.) - II. -- Ilícitos, como son los delitos y los cuasidelitos. El que --- comete un delito intencional (Art. 8o., Frac. I, Del Código Penal), tiene la intención de causar un daño, pero no de resarcirlo, y, sin embargo, por el hecho de cometer el delito - nace a su cargo una obligación de indemnización (Art. 29 del Código Penal). El que comete un delito de imprudencia, es decir, un cuasidelito (Art. 8o. Frac. II, del Código Penal), - hace que nazca en su contra una obligación de indemnizar el - daño que cause (Art. 29 del Código Penal.) " (3).

En conclusión " la expresión hecho jurídico frecuentemente es empleada en un sentido especial.....En este caso se - considera un acontecimiento puramente material tal como el nacimiento o la filiación, o acciones más o menos voluntarias-- que fundadas en una regla de derecho genera situaciones o -- efectos jurídicos aun cuando el sujeto de este acontecimiento o de estas acciones no haya tenido ni podido tener, el deseo de colocarse bajo el imperio del Derecho " . (4)

En oposición a los Hechos Jurídicos Stricto Sensu se en-

- (3) Manuel Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones 5a. Edición-1966. Editorial Porrúa No. 39 - Página 99.
(4) Bonnacase-Elementos de Derecho Civil-1945 Tomo I, No. 127. Editorial. Cajica J. R., México, 1945.

encuentran los Actos Jurídicos cuya característica es la intervención de la voluntad del hombre dirigida a la producción -- de efectos de Derecho.

" Se está en presencia de un acto jurídico cuando la modificación de la situación jurídica de una persona ha sido querida por esa persona " (5). - El Acto Jurídico es " toda manifestación de voluntad hecha por una o varias personas con la intención de crear, modificar o extinguir un Derecho " (6). - " El acto Jurídico es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral cuyo objeto directo es engendrar -- fundado en una regla de Derecho o en una Institución Jurídica, en contra o en favor de una o varias personas, un estado, es- decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario un efecto jurídico limitado, que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de Derecho." (7).

La distinción entre Hecho y Acto Jurídico no solo tiene un interés doctrinario y científico para el mejor estudio del Derecho, sino que según se trate de uno u otro, el régimen jurídico que tutele al acontecimiento productor de efectos de - Derecho, será diferente. " Resulta fácil, comprender la importancia de esta distinción. No sólo porque, según sean --- creados, modificados o suprimidos nuestros derechos con nuestra voluntad o fuera de ella, el régimen de esos derechos, se rá necesariamente diferente ". (8).

Los Actos Jurídicos son susceptibles de dividirse, lo -- que resulta lógico después de las nociones que del mismo se --

- (5) Mazaud. Opus Cit. No. 258.
- (6) Ibidem.
- (7) Bonnacase. Opus Cit. No. 126.
- (8) Mazaud. Opus Cit. No. 278.

han dado. Así tenemos que según sea una voluntad la generadora de efectos de Derecho, estaremos en presencia de un acto jurídico unilateral. Por ejemplo, el testamento (Art. 1295- C. C.), la remisión de deuda (Art. 2209, C. C.), o sea el acto por el que el acreedor perdona la deuda a su deudor. Si en cambio son dos o más las voluntades generadoras de efectos de Derecho, estaremos en presencia de un acto jurídico bilateral o plurilateral, los cuales toman el nombre de convenios-- (Art. 1792 C. C.) " Cuando un acto jurídico es la manifestación de la voluntad de una sola persona, se llama acto unilateral. En principio, la voluntad de una sola persona, la voluntad unilateral, basta para modificar su propia situación jurídica, con la condición de no acarrear con ello una modificación en la situación jurídica de otra persona....Cuando un acto jurídico implica la modificación de la situación jurídica de varias personas, resulta casi siempre necesario que todas ellas intervengan para manifestar su acuerdo. El acuerdo de las voluntades caracteriza al acto bilateral o plurilateral. " (9).

Los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales, toman el nombre de convenios, como ya se dijo antes; a su vez los convenios, según sean los efectos de Derecho que produzcan, se dividen en Convenios Strictu Sensu, y Contratos (Arts. -- 1792 y 1793 C. C.).

El Convenio Latu Sensu, es un acuerdo de voluntades, para crear, transmitir, modificar o extinguir, derechos u obligaciones. El convenio Strictu Sensu, es el acuerdo de volun--

tades para modificar o extinguir derechos y obligaciones; y, toman el nombre de contratos los acuerdos de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.

"La convención es un acto jurídico bilateral, es decir-- un acuerdo de voluntades, cuyo objeto es crear, modificar o - extinguir un derecho. " (10).- "El contrato es una varie-- dad del convenio cuya característica es ser productor de obli-- gaciones. " (11).

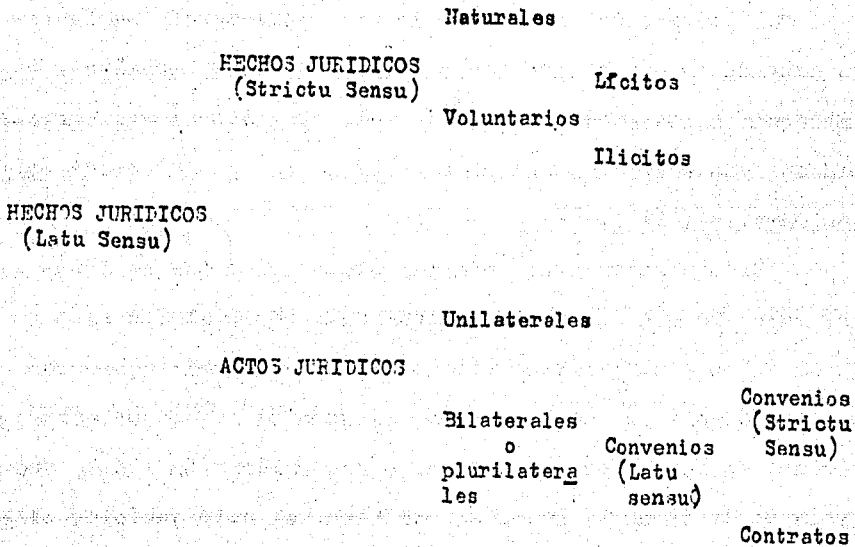
" El contrato es el acto jurídico típico que se funda -- así sobre un acuerdo de las voluntades. Pero el contrato no es el único acto jurídico bilateral o plurilateral que crea - obligaciones (es decir derechos personales). Si un acto ju-- rídico, extingue, por el contrario una obligación (así, una - remisión de deuda), no es un contrato, el acto jurídico bila-- teral o plurilateral, se designa en un lenguaje jurídico exag-- to con el nombre de convención. Por tanto hay que distinguir: el acto jurídico, la convención, variedad del acto jurídico;- el contrato, variedad de la convención. " (12).

Después de lo expuesto podemos elaborar un cuadro sinóp-- tico de la clasificación de los hechos jurídicos.

(10) Bonnacase. Opus Cit. Tomo II No. 186.

(11) Ibidem No. 186.

(12) Mazaud. Opus Cit. No. 259.



EL NEGOCIO JURIDICO.

La noción de negocio jurídico es para nuestro Derecho -- Positivo tan desconocida como lo es la de acto jurídico para el Derecho Positivo alemán, "En idioma alemán se entiende por "negocio" (geschäft) una conducta premeditada (declaración de voluntad) realizada por un particular con objeto de que produzca los efectos que desea conseguir mediante esa conducta, efectos que, sin embargo sólo se producen en el ámbito

de lo jurídico privado " (13), " el negocio jurídico sólo puede moverse en el ámbito del Derecho Privado, y, por ende, sólo a través de un particular, o bien entre dos o más personas privadas, y sólo para producir efectos jurídicos de Derecho Privado; se excluyen todas aquellas declaraciones de voluntad que de alguna manera rebasen este ámbito o se encuentren fuera de él. Estas serían V. Gr. resoluciones de Tribunales o decisiones de autoridades administrativas, dado que estos actos no son creados por personas privadas sino por los titulares del poder estatal; tampoco caen, sin embargo -- dentro del concepto de negocio jurídico los actos de los particulares, tales como las declaraciones procesales que hacen las partes ante tribunales civiles o penales, las declaraciones hechas por los herederos frente a tribunales que conocen del juicio sucesorio o las declaraciones fiscales de los particulares practicadas ante autoridades recaudadoras, como tampoco el convenio concertado entre un particular y una autoridad estatal " (14).

Al confrontar el contenido del concepto del acto jurídico con el de negocio jurídico resulta que aquél tiene un contenido mucho más amplio que el segundo, pues abarca además -- las resoluciones de las autoridades, las de los particulares--

- (13) Walter Frisch, Revista de Derecho Notarial, México, D.F. No. 37, AÑO XIV, enero de 1970, Estructura Característica de la Condición Testamentaria y de la Condición Contractual en los Derechos de México, Austria y Alemania, a través de la Comparación Jurídica, con Concordancia del - Negocio Jurídico y del Acto Jurídico. Página 16.
- (14) Ibidem. Página 16.

frente al Estado y las mismas actividades administrativas en general.

En la doctrina ha surgido una teoría que elimina tanto - la clasificación seguida por los teóricos franceses de hechos y actos jurídicos, teoría seguida por el Derecho Positivo Nacional, como la seguida por los alemanes de hechos y negocios jurídicos, y al efecto distingue entre hechos, actos y negocios jurídicos, basan, los estudiosos del Derecho que han elaborado esta teoría sus conceptos en dos momentos de intervención de la voluntad humana para la creación de consecuencias de Derecho: 1o.- La intervención de la voluntad en la realización del acontecimiento en que el hecho, acto o negocio pueden consistir; y, 2o. - La intervención de la voluntad en la producción de consecuencias jurídicas. En consecuencia la distinción entre hecho, acto y negocio jurídico es la siguiente:

" Hecho jurídico.- Se caracteriza éste, dentro de la tesis que postulamos porque en él la voluntad no interviene en ninguno de los dos momentos mencionados en el apartado anterior, es decir, a), ni en la realización del acontecimiento, y b), ni en la producción de consecuencias o efectos jurídicos, no obstante lo cual éstos se producen " (15).

Acto jurídico, es aquél en que " la voluntad interviene sólo en la realización del acontecimiento, primer momento, -

(15) Dr. Raúl Ortiz Urquidí, Hechos, Actos y Negocios Jurídicos, Ensayo de Revisión a las Bases Fundamentales de su Teoría General, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo IX, Julio - Diciembre 1959, Nos. 35 y 36. Pag. 253.

mas no en la producción de efectos, segundo momento, no obstante lo cual éstos se producen ". (16 ".

Negocio jurídico, es aquél en que " la voluntad interviene en los dos citados momentos: en la realización del --- acontecimiento y en la producción de las consecuencias jurídicas. El ejemplo típico es el contrato " (17).

Esta teoría no deja de ser sumamente interesante y bien fundada; basa sus diferencias en ideas totalmente jurídicas, pero no es para nosotros en este trabajo motivo de nuestro estudio, razón por la que únicamente dejamos aclaradas las diferencias que existen en las diversas escuelas acerca del negocio jurídico en general. En consecuencia, proseguiremos este trabajo atendiendo a la teoría que sobre los hechos --- jurídicos sigue nuestro Derecho Positivo, refiriéndonos al acto jurídico, en la inteligencia de que cuando hagamos uso del término negocio jurídico, lo usaremos como sinónimo de acto jurídico.

(16) Ibidem. Página 254.

(17) Ibidem. Página 255.

B.- ELEMENTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS:

a). - Los de existencia.

b). - Los de validez.

a).- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO.

De la noción de acto jurídico que tenemos se desprenden los elementos que le son esenciales para su configuración (Arts. 1794 y 2229 C.C.), estos son:

La voluntad o consentimiento y, el objeto.

La voluntad o consentimiento, es el proceso volitivo mediante el cual el hombre se ve impulsado a actuar de un modo deseado. Para el derecho y en el campo del acto jurídico voluntad o consentimiento: es la querencia por alguna o algunas personas de producir efectos de derecho (Art. 1794 C.C.)

El objeto de los actos Jurídicos es producir efectos de Derecho, (crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones).

Suele añadirse para algunos actos jurídicos un requisito más, la solemnidad.

"La solemnidad es los actos de carácter exterior, sensibles que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y cuya ausencia, por ministerio de la ley, implica la inexistencia del acto." (18).

Un acto solemne, es por ejemplo el testamento público -abierto, no bastan los elementos de existencia antes mencionados, consentimiento y objeto, sino que se requiere además de una solemnidad y esta es: que se otorgue ante Notario Público. Podrá alguna persona formular un escrito que conten-

ga todas las formalidades de un testamento público abierto,-- concurrir testigos, etc. Este escrito al que esa persona llama su testamento, no producirá efectos de Derecho de ninguna especie; ya, que la Ley exige que dicho testamento, se otorgue ante un Notario Público.

Estos son los elementos de existencia del acto jurídico, cuando cualquiera de ellos no se encuentre en la configuración del mismo, el acto será inexistente.

EL OBJETO EN LOS CONTRATOS.

El objeto de todo contrato es crear o transmitir Derechos y obligaciones (Art. 1793), este es el objeto inmediato de cualquier contrato, y el objeto específico o mediato del mismo consiste: en la cosa que el obligado debe dar y/o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer (Art. 1824 -- C.G.).

La cosa o la prestación positiva o negativa materia del contrato, debe reunir ciertos caracteres para que pueda ser objeto del contrato.

Si se trata de una cosa, ésta: 1o. - Debe existir en la naturaleza; 2o.- Debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y, 3o. - Debe estar en el comercio, (Art. -- 1825).

Si el objeto materia del contrato es un hecho positivo o negativo, debe ser posible y lícito, (Art. 1827).

En seguida analizaremos cada uno de los requisitos que la Ley exige al objeto materia del contrato.

Las cosas pueden o no existir en la naturaleza, no existen: porque hayan desaparecido, o porque no hayan nacido o --

sido creadas o porque no sean susceptibles de existir. Las cosas que hayan desaparecido (por muerte, destrucción o pérdida) y las que no sean susceptibles bajo ningún supuesto de existir, en ningún caso podrán ser objeto de un contrato, pero si la cosa no existe pero puede existir y se espera que exista, salvo caso fortuito o fuerza mayor y además la Ley establece una excepción sobre tal cosa, al principio de que la misma debe existir en la naturaleza para que pueda ser objeto de contrato, sí podrá esa cosa futura ser materia objeto de un contrato (Art. 1826 C. C.).

La cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie (Art. 1825-II), necesariamente tendrá que diferenciarse una cosa de otras que puedan existir, así quien vendieren toneladas de granos, al momento de celebrarse el contrato deberá especificar si se trata de granos de maíz, arroz, etc., si en cambio la cosa no es determinable o no se determina, el contrato no podrá celebrarse por falta de objeto que pueda ser materia de él.

La cosa debe estar en el comercio, las cosas para estar en el comercio deben ser susceptibles de propiedad privada o sea que los particulares puedan adquirir esa cosa y la misma ingresar lícitamente a su patrimonio. La cosa puede estar fuera del comercio por su naturaleza (aire) o por disposición de la Ley (bienes de uso común, parques).

Cuando la cosa no reúne cualquiera de estos requisitos no podrá ser objeto materia del contrato.

El hecho objeto del contrato, sea positivo o negativo de

te ser posible.

Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una Ley de la naturaleza, o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización " (Art. 1828).

" No se considera imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él. " -- (Art. 1829 C. C.).

Para finalizar, el hecho materia del contrato debe ser lícito, no debe ser contrario a las Leyes de Orden Público ni a las buenas costumbres. (Art. 1830, a contrario sensu).

b). - ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO.

Además de los elementos de existencia del acto jurídico éste requiere, en el supuesto de que dichos elementos se encuentren, de otros requisitos, para que el acto jurídico sea válido.

Haremos la aclaración de que tanto para el acto jurídico como para el contrato, los elementos de existencia y los elementos de validez son los mismos. Consideramos pertinente hacer esta aclaración en virtud de que tanto los tratadistas, como nuestro ordenamiento civil, al hacer mención de estos requisitos, los refieren a los contratos.

El Código en su artículo 1795, dice las causas por las que el contrato puede ser invalidado, siguiendo a este mismo artículo pero haciendo su estudio a contrario sensu, tenemos que los elementos de validez de los contratos son:

- I. - La capacidad legal de las partes o de una de ellas.
- II.- Consentimiento o voluntad exenta de vicios.

III. - Que el objeto, motivo o fin sea lícito.

IV. - Que el consentimiento se manifieste en la forma --
que la Ley establece.

I.- LA CAPACIDAD DE LOS CONTRATANTES.

Son hábiles para contratar todas las personas no excep--
tuadas por la Ley, con este enunciado del artículo 1796, del -
Código Civil, se dá la pauta que se debe seguir para el estu-
dio de este problema.

El artículo 22 del mismo Código, otorga la capacidad de-
goce a toda persona, desde el momento de su concepción; el si
guiente artículo determina algunas restricciones a la capaci-
dad, no de goce sino de ejercicio de las personas; y, el ar-
tículo 24, otorga la capacidad de ejercicio a la persona que-
cumple la mayoría de edad.

Además de las restricciones que se contienen a la capaci-
dad de ejercicio de las personas en los artículos citados, se
encuentran muchas otras en el mismo Código y en otras Leyes, se-
gún la calidad o personalidad con que alguna persona interven
ga en determinado acto jurídico o según ciertos atributos ne-
gativos que la misma pueda tener. Ejemplo de la primera situa-
ción planteada, son las restricciones que se imponen a los al
baceas y a los tutores, respecto de los bienes que tengan ba-
jo su custodia, cuando pretendan adquirirlos para sí (Arts.-
569, 570, 1718 C.C.) - En relación con la segunda situación, --
tenemos algunos de los impedimentos que puede sufrir una per-
sona, para contraer matrimonio (Art. 156, Frac. III, V, VI, -
VIII, C. C.)

II. - LA VOLUNTAD EXENTA DE VICIOS.

" Se puede entender por vicio, la realización incompleta de cualquiera de los elementos de esencia de una Institución " - (19) Por consiguiente cuando la voluntad se realiza o se presenta de manera imperfecta, está viciada.

Los vicios de la voluntad son: El error, la violencia y el dolo (Art. 1812, C. C.)

a). - EL ERROR.

El error, es una falsa concepción de la realidad, se deriva de la propia víctima, es casual. Este vicio admite una clasificación, así tenemos:

1o. - El error de cálculo (Aritmético), da lugar a la rectificación.

2o. - El error de hecho, que admite tres grados de gravedad y según sea, sus efectos varían:

a). - Error de hecho obstáculo: recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto. (Art. 1813-C. C.), impide la existencia del contrato.

b). - Error de hecho nulidad: recae sobre la persona con quien se contrata o sobre las cualidades de la cosa, hace anu~~l~~lable al acto. (Art. 1813, C. C.)

c). - Error de hecho indiferente: " produce en la voluntad del sujeto un equívoco sobre circunstancias incidentales del objeto o cualquier otro elemento del contrato " (20), - carece de importancia vital para el acto y sólo da lugar a -- un ajuste en las prestaciones.

3o. - El error de Derecho: " es una falsa opinión de un-

(19) Ibidem. Página 241-No. 291.

(20) Ibidem. Página 249-No. 308.-C.

contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato -- que procede de una disposición de la Ley o sobre su interpretación " (21). Este error anula el contrato (Art. 1813, - C. C.), pero para que sea así deberá manifestarse en el contrato la disposición de la que proviene el error.

b).- LA INTIMIDACION O VIOLENCIA.

"Hay violencia, cuando se emplea fuerza física o amenazas --- que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado" (Art. 1819, C. C.),- No hay que confundir este concepto de violencia con un abuso de autoridad, o con el temor reverencial.

Se sanciona la libertad de una de las partes al contratar, es decir, se ve compelida en algunos casos la voluntad a contratar, y en otros a prestar condiciones que en general no sean provechosas para ninguna persona que se encuentre en la misma situación, o que en un caso particular no le sean -- beneficiosas a una sola persona. Por ejemplo: una persona es dueña de una fábrica de ropa que recibe excelentes beneficios y magníficas ganancias. - Un competidor le hace una inmejorable oferta de compra, pero el fabricante no desea vender su industria; así, el comprador recurre a amenazas de las especificadas en el artículo 1819, C. C., y el fabricante, se ve obligado a enajenar su industria, en un precio que está por encima de lo justo, pero su voluntad no ha sido libre. En eg

te ejemplo, sucede que para la generalidad de las personas -- que se encuentran en la misma situación del vendedor, hubiera sido una buena operación, pero no lo es así para el vendedor de nuestro ejemplo, naciendo así, el vicio del consentimiento que analizamos, o sea, la violencia.

c). - EL DOLO Y LA MALA FE.

" Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fé la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido." (Art. 1815 C. C.).

En sí, no existe una gran diferencia entre el dolo y la mala fé, el primero es en cierto modo activo, ya que se induce al error por medio de actividades, las que pueden ser realizadas por alguno de los contratantes, o por algún tercero; y, la segunda, es pasiva, se conoce el error por uno de los contratantes, pero lo disimula, no hace nada por sacar a la contraparte de su error.

d). - LA LESION.

Aunque el artículo 1812 del C. C., no lo menciona como vicio del consentimiento, es indudable que lo es, ya que una de las partes contratantes, " explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo -- que él por su parte se obliga..." (Art. 17 C. C.)

Se desprende de la lectura del precepto que transcribimos en parte, que existe una voluntad ignorante o constreñida

que sufre las consecuencias de su incultura, miseria o extrema necesidad y contrata bajo condiciones que desconoce o que le son impuestas, En este supuesto se comete un abuso voluntario, lo que acarrea se presente la lesión.

La lesión se presenta también en un plano objetivo, cuando es evidente la desproporción entre las prestaciones derivadas del contrato.

III. - OBJETO, MOTIVO O FIN LICITOS.

El tercer elemento de validez de los contratos es el -- enunciado. Para saber qué es lícito recurrimos a la interpretación a contrario sensu del artículo 1830 del Código Civil, -- que dice qué es ilícito, así -- tenemos que lícito es el hecho -- que es conforme a la Leyes de orden público y a las buenas -- costumbres.

Sería ilícito el objeto, motivo o fin de un contrato, -- cuando aquéllos fueran contra el tenor de una ley prohibitiva o imperativa (de orden público) o contra las buenas costumbres. En realidad la dificultad se presenta en cuanto al se-- gundo supuesto, determinar cuando un contrato tiene objeto, -- motivo o fin contrario a las buenas costumbres, ya que los ac-- tos contrarios a las Leyes de orden público pueden determinar se más fácilmente. Recurriendo a las Leyes mencionadas, se en-- contrará que tal objeto, motivo o fin es contrario a tal o -- cual precepto de esa Ley.

El problema surge como dijimos anteriormente, cuando hay que determinar qué son buenas costumbres, y cuándo se va con-- tra de ellas, generalmente no se expresa en el contrato el mo-- tivo o fin determinante de la voluntad, es decir no se expre--

sa en el contrato el motivo que me orilló a contratar, que es donde suele encontrarse el acto contrario a las buenas costumbres (1831 C. C.) (V. Gr. Una persona piensa poner un lenocinio; para conseguir ese fin, necesita de una casa donde --- instalarse, así que celebra un contrato de compraventa y adquiere la casa que necesitaba. Podemos en este ejemplo, determinar un motivo contrario a las buenas costumbres, dedicarse al lenocinio, pero este fin, no se menciona en el contrato de compraventa, así que será posteriormente a su celebración, -- cuando salga a relucir la ilicitud en el motivo o fin del contrato, aunque el mismo haya existido concomitante con la celebración del contrato o aún desde antes del mismo). Conocido el objeto motivo o fin ilícito se procederá a pedir la acción -- de nulidad del contrato.

IV. - LA FORMA.

Que el consentimiento se manifieste en la forma que la Ley determine, es el último de los elementos de validez de -- los contratos. Como a este elemento le dedicamos íntegramente el siguiente capítulo, del mismo, expresaremos unas cuantas -- nociones.

En nuestra legislación civil, la mayoría de los contratos son consensuales (Art. 1796 C. C.), "los contratos se -- perfeccionan por el mero consentimiento...", es decir, se -- realizan y obligan por el mero acuerdo de las voluntades. -- Sin embargo el crecimiento demográfico y por consiguiente el aumento de las relaciones humanas y la celebración cada día -- más voluminosa de actos jurídicos, hizo pensar al legislador en la seguridad del Derecho y en la firmeza que el mismo debe

dar a los actos celebrados entre las personas, así que revisó a los contratos de un requisito más con objeto de dar cabida a los principios mencionados, los revisó de la forma.- (1796 C. C.).

Para que haya contrato válido no basta el consentimiento, o sea, el acuerdo de voluntades, sino que es necesario que -- éstas tengan una manifestación exterior; la manifestación del consentimiento es un elemento extrínseco del contrato, lo que constituye la forma de él (Art. 1795 Frac. IV C. C.), a contrario sensu).

El consentimiento puede ser: tácito y expreso; cuando el consentimiento es expreso, puede ser: oral o escrito; cuando es escrito lo puede ser mediante documento privado o por documento público; y cuando se otorga mediante documento público, puede ser dado por un funcionario dependiente de una oficina gubernamental o por un Notario.

Cuando el consentimiento se otorga ante un Notario, éste habrá de redactar un documento en el que hará constar la voluntad de las partes. A este documento redactado por Notario, se le conoce técnicamente con el nombre de Instrumento Notarial.

C.- INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS.

Aunque parezca fuera de lugar el referirnos en este capítulo a la teoría de la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos, es necesario referirnos a ella, en virtud de que sólo esbozaremos al igual que lo hicimos sobre el tantas veces --- mencionado acto jurídico, las nociones más generales que sobre inexistencia y nulidad consagra nuestro Derecho Positivo, sin

hacer especulaciones de índole doctrinaria, enunciando solamente los conceptos, las causas y los efectos que producen una y otra de las Instituciones mencionadas, con objeto de centralizar posteriormente con mayor precisión las nulidades del Instrumento Notarial y sus consecuencias sobre los actos y hechos jurídicos que se hacen constar en el mismo.

a). - LA INEXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO.

Como ya quedó precisado, el acto jurídico, requiere para nacer a la vida jurídica de dos elementos que le son esenciales, consentimiento y objeto. Por consiguiente: es inexistente un acto jurídico cuando le faltan uno o varios de sus elementos esenciales lo que se deduce de los artículos 2224 y 1794 que son del siguiente tenor: Artículo 2224 C. C. - "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él...." - Artículo 1794 C. C. " Para la existencia del contrato se requiere: I. - Consentimiento.- II. - Objeto que pueda ser materia del contrato." --

Cuando además para la existencia del contrato o acto jurídico la Ley requiere como elemento indispensable, cierta forma, estaremos en presencia de un acto solemne, cuando esa forma no se realiza, el acto que la requiere será inexistente. (V.Gr. el matrimonio, ante el Oficial del Registro Civil; El testamento público abierto, debe ser otorgado ante Notario Público).

Las consecuencias del acto jurídico inexistente por faltar a su conformación cualquiera de sus elementos de esencia son: que no produce efectos jurídicos y, no puede valer ni por confirmación ni por prescripción (Art. 2224 C. C.) En -

vista de que nada ha nacido para el Derecho, no existe ningún procedimiento jurídico que pueda hacer, valer ese " acto " --- inexistente como acto. Así, por ejemplo, una persona en un escrito privado dice, otorga su testamento. Al fallecer, ese escrito no produce efectos de Derecho de ninguna especie y no podrá de ninguna manera hacerse valer en el juicio sucesorio-correspondiente. Si con anterioridad esa persona decidió ratificar dicho escrito, esa ratificación no otorgará ningún valor ni fuerza jurídica al mencionado escrito.

b). - LA NULIDAD.

Acto nulo es aquél que presenta todos sus elementos de existencia, pero alguno o algunos de ellos se ha realizado imperfectamente, o no ha sido llevado a cabo en la forma que exige la Ley.

De la noción anterior se desprende que el acto nulo existe, tiene realidad jurídica y como tal, es productor de efectos de Derecho. Difiere de la inexistencia, en primer lugar, en que presenta todos los elementos de existencia; y, en segundo, en cuanto los efectos que produce, el acto nulo puede o no producirlos (Art. 2226 C. C.) y el inexistente, en cambio, no los produce.

Seguindo la teoría de Bonnacase, nuestro legislador no separó dos clases de nulidades, como lo hizo la teoría clásica, sino que consagró que la nulidad admite grados de gravedad, según sean las características del acto viciado. Es decir, la nulidad puede ser absoluta o relativa.

La Nulidad Absoluta ".....por regla general no impide -- que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cua---

les serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie -- por el Juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desapareca por la confirmación o la prescripción. " - Artículo 2226 C. C. - En este precepto encontramos las características del acto nulo absoluto, y hay que relacionarlo con el artículo 80." 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, por lo que debemos agregar a las características del acto nulo enunciadas por el Artículo 2226 C. C., una más, y, es que será nulo cualquier acto ejecutado contra las Leyes de Orden Público (PROHIBITIVAS), exceptuándose con nulidad relativa, según lo disponga la misma Ley violada.

Siguiendo a este mismo artículo o sea el 80. concluimos que el acto jurídico con objeto ilícito es nulo absoluto, ya que es ilícito el objeto del contrato cuando es contrario a las Leyes de Orden Público (Prohibitivas), o, va contra las buenas costumbres (Art. 1830 C. C.), la ilicitud en el objeto por consiguiente provoca la nulidad absoluta del acto jurídico, con la salvedad de que la misma Ley puede sancionar ese acto con nulidad relativa (Arts. 2225 y 2950 C. C.)

Cuando un acto jurídico tachado de nulo, no presenta las características enunciadas por el citado artículo 2226, estaremos en presencia de una nulidad relativa (Art. 2227 C.C.), o, sea cuando un acto nulo sea prescriptible o ratificable, o produzca sus efectos y, no cualquier persona pueda prevalecerse de él, es decir, cuando la acción de nulidad se conceda por la Ley a determinada persona, la nulidad que ataca el ac-

to, es relativa.

Las reglas generales siempre se encuentran sujetas a --- excepción y las relativas a nulidades no escapan a esa situación, así que, muchos actos que presentan características de nulidad absoluta lo serán relativamente, en virtud de que la Ley puede excepcionar tal o cual acto en especial, con una nulidad que sea contraria a la naturaleza de la misma, o en --- otros casos, en que el derecho tenga que dar seguridad a ciertas relaciones o atendiendo a los intereses de buena fe de -- esas relaciones, se tendrá que dejar subsistente un acto nulo absoluto, para no ocasionar más perjuicios de los que ya han sido provocados (Art. 2242 C. C.)

Pero no siendo nuestro afán examinar a fondo el problema de las nulidades nos concretaremos, como ya dijimos antes, a examinarlas siguiendo los lineamientos generales de nuestra legislación.

El Código de 1928 contiene en relación con el problema - que nos ocupa, los siguientes preceptos: Artículo 1823. "Si - habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el -- que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vi--- cios "; Artículo 2228. ".....el error, el dolo, la violencia.....produce la nulidad relativa del mismo " (acto); Artículo 2230. " La nulidad por causa de error, dolo, violen--- cia.....sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vi--- cios del consentimiento....."; Artículo 2233. " Cuando el - contrato es nulo por.....violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no

concurra otra causa que invalide la confirmación "; Artículo-
2234. " El cumplimiento voluntario por medio del pago, nova-
ción o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tá-
cita y extingue la acción de nulidad "; Artículo 2235.- "La-
confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto -
nulo; pero ese efecto retroactivo no perjudicará los derechos
de tercero "; Artículo 2236. - "La acción de nulidad funda-
da en error puede intentarse en los plazos establecidos en el
Artículo 638. Si el error se conoce antes de que transcurran
esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los 60 días, con-
tados desde que el error fué conocido "; Artículo 638. - "La
acción para pedir la nulidad prescribe en los términos en que
prescriben las acciones personales o reales, según la natura-
leza del acto cuya nulidad se pretende "; Artículo 2237. ---
" La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por --
violencia prescribe a los seis meses, contados a partir desde-
que cese el vicio del consentimiento ". La lesión produce la
nulidad relativa del acto (Art. 2228 C. C.) - Por lo que la-
acción de nulidad derivada de este vicio es prescriptible, se
tiene un plazo de un año (Art. 17 C.C. para invocarla), no -
puede invocarse la lesión sino por la persona que la ha sufri-
do (Art. 2230 C. C.) - El Artículo 17, dice rescisión del -
contrato, utiliza este término como sinónimo de nulidad, de-
acuerdo con el artículo 2228 "... ..la lesión....produce --
la nulidad relativa del mismo. " (Acto).

La nulidad por incapacidad, también es relativa, esta nu-
lidad sólo puede alegarse por el incapaz o quien sus derechos

represente (Art. 2230 C.C.); además el contrato puede ser - confirmado cuando esee la incapacidad (Art. 2233 C. C.); el cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad (Art. 2234 C. C.); la acción de nulidad es prescriptible (Art. 2236 C. C.)

La ilicitud del objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad ya absoluta ya relativa, según lo disponga la Ley (Art. 2225 C. C.) - Según el caso práctico y la disposición violada, la Ley determinará el grado de la nulidad.

La falta de forma para los actos jurídicos, cuando la misma no tiene el carácter de solemne, produce la nulidad relativa del acto (Art. 2228 C. C.); la acción de nulidad por falta de forma compete a todos los interesados (Art. 2229 C. C.); la nulidad por falta de forma de un acto jurídico se extingue por la confirmación de ese acto, hecha en la forma omitida (Art. 2231 C. C.) - Artículo 2232. " Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto....., cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la Ley. " - Artículo 1833. - " Cuando la Ley exija determinada forma para un contrato, mientras éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario;...."

La forma para los actos jurídicos en un elemento de validez (Art. 1795 C. C.) y, cuando existe ausencia de la misma, se produce la nulidad relativa del acto, lo que declara la Ley mediante la interpretación de los artículos citados en

los dos párrafos anteriores.

Sin embargo no todas las formas tienen el mismo carácter de elementos de validez de los actos jurídicos, sucede que para muchos la forma tiene una mayor relevancia y es elevada a la categoría de solemnidad, en el cual caso su ausencia provoca la inexistencia del acto jurídico.

Nos interesa para nuestro estudio, determinar que cuando la Ley exige la forma escrita para determinado acto, y el mismo se lleva a cabo oralmente, el mismo será inexistente, aunque exista consentimiento y objeto, en virtud de que no habrá constancia de la celebración del mismo. Pero cuando además -- de requerir la Ley, que la forma de un contrato sea por escrito, reviste a esa forma de ciertas características, como que el acto jurídico se otorga ante Notario, habrá que investigar la naturaleza de dicho acto para determinar el alcance de la ineficacia del mismo, pues sucede que en muchos casos dicho acto será inexistente (testamento) y, en otros muchos nulo, (En nuestro código, los contratos son consensuales, pero cuando importan enajenación de bienes inmuebles, deben otorgarse por escrito, y cuando el valor de esos bienes sea superior a los \$ 500.00, el contrato deberá otorgarse ante un Notario). En este supuesto la nulidad será relativa, en virtud de que si se otorga un contrato en que se enajenen bienes inmuebles con valor superior a los \$ 500.00, en un escrito privado, ese contrato obliga a las partes a lo expresamente pactado, aunque no puedan oponerlo ante terceros, en virtud de no haber sido otorgado ante Notario e inscrito el testimonio que de la escritura se expida en el Registro Público de la Propiedad, -

No obstante esto, el contrato produce sus efectos y en cualquier momento cualquiera de las partes puede pedir se eleve a escritura pública, para darle plena validez.- De lo anterior resulta que cuando a la naturaleza del acto jurídico no le sea indispensable a su formación que se otorgue ante Notario, como lo es para el Testamento Público Abierto, el acto es inexistente.

Aunque la falta de forma prescrita por la Ley para un contrato, sólo afecta la validez del mismo, salvo disposición en contrario (Art. 1833 C. C.), cuando deben en razón de disposición de la Ley otorgarse ante Notario, si no se hace, el acto es nulo relativo, ya que puede elevarse a escritura pública en cualquier momento (confirmación, Art. 2231 C.C.)- y la Ley además no tiene para este supuesto ninguna disposición de la que se derive que dicho contrato sea nulo absoluto.

En los capítulos sucedaneos estudiaremos más a fondo el probl que se suscita en relación con los actos nulos por falta de forma, especialmente la forma Notarial.

D. - LA CONVALIDACION DE LOS ACTOS JURIDICOS.

Los actos jurídicos cuando se encuentran sancionados con inexistencia o con nulidad absoluta, no son susceptibles de valer (convalidarse) ni por confirmación ni por prescripción.

Artículo 2224 C.C. - " El acto jurídico inexistente... No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción... "

Artículo 2226 C. C. " La nulidad absoluta... no desaparece por la confirmación o la prescripción. "

La naturaleza de la inexistencia impide que algo que no ha nacido pueda nacer por una declaración de voluntad, ya sea expresa o tácita, o, por el simple transcurso del tiempo.

La nulidad absoluta afecta de tal modo al acto jurídico que lo daña de manera irreparable, y es imposible que alguna figura jurídica pueda sanarlo haciéndolo válido.

Queda como única institución capaz de ser eliminada por la confirmación o la prescripción, la de la nulidad relativa.

Artículo 2227 C. C. - " La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior..."

Para el correcto estudio de la confirmación y de la prescripción de la nulidad del acto jurídico, procederemos al análisis de esas Instituciones.

1o. - LA CONFIRMACION.

Por confirmación debemos entender " un acto por el que una persona renuncia, expresa o tácitamente, a alegar la nulidad....que afecta a una operación jurídica; se resuelve en una renuncia a la acción de nulidad....tiene el efecto de purgar el acto confirmado del vicio del que estaba afectado " (22).

La confirmación por consiguiente puede ser expresa o tácita.

La confirmación expresa se da siempre por escrito.

La confirmación tácita " se infiere de todas las circunstancias que denoten en el titular de la acción de nulidad.... la voluntad de renunciar a ella; sobre todo resulta de la eje

(22) Louis Jossérand, Derecho Civil, Tomo II, Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa, América, Barceli y Cía. Editores, Buenos Aires. 1950
Página 239.

cución de la convención " (23).

Artículo 2234 C. C. - " El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad."

La confirmación tiene por consecuencia extinguir el vicio del que se encontraba afectado el acto jurídico, deja sin efecto la acción o excepción de nulidad, según la parte que en el juicio se desempeñe." Entre las partes el acto viciado, - se hace plenamente válido; el vicio que le afectaba queda sin efecto; la nulidad ya no puede ser alegada, ni en forma de acción ni en forma de excepción " (24).

" La confirmación efectiva es plenamente eficiente entre las partes, pero respeta los derechos adquiridos por los causahabientes a título particular " (25).

Artículo 2235 C. C. " La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, pero ese efecto retroactivo no perjudicará los derechos de tercero."

Cuando el acto es nulo relativo por la falta de forma establecida por la Ley, la acción se extingue por la confirmación de ese acto hecha en la forma omitida (Art. 2231 C. C.)

La confirmación opera también en los actos nulos relativos por incapacidad, violencia o error, cuando se realice la confirmación después de que cese el vicio motivo de la nulidad (Art. 2223 C. C.).

En los supuestos indicados nos encontramos en presencia de la confirmación expresa. La tácita surge por la ejecución de actos o hechos que den lugar al cumplimiento voluntario --

(23) Ibidem.
(24) Ibidem.
(25) Ibidem.

Página 241.-
Página 247.-
Página 248.-

del acto viciado, como son el pago, la novación, etc. (Art. - 2234 C. C.)

La confirmación del acto nulo se retrotrae al día en que se verificó dicho acto, lo que no perjudica los derechos de--tercero (Art. 2235 C. C.)

LA PRESCRIPCIÓN.

" La prescripción en el Derecho Civil, es en sentido lato, una razón adquirida por el recurso del tiempo. Y puesto--que ninguno puede conquistar un derecho, sino es a expensas --de quien pierde el correspondiente, toda prescripción es ad--quisitiva y extintiva al mismo tiempo " - (26).

Artículo 1135 C. C. - "Prescripción es un medio de adqui--rir bienes o de liberarse de obligaciones mediante el trans--curso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas --por la Ley."

Nuestra legislación civil confunde dos Instituciones en este artículo: la usucapión, que es un medio de adquirir dere--chos reales mediante el transcurso del tiempo, mediante su --posesión; la usucapión es adquisitiva (para quien adquiere--el derecho real), y extintiva (para quien pierde el derecho real); y, la prescripción, mediante la cual se pierde por el simple transcurso del tiempo, por una persona el derecho a --una acción por su inactividad.

La prescripción es extintiva pues representa la pérdida--de una acción, en nuestro caso la de nulidad, por no ejercerla en el plazo establecido por la Ley.

(26) Jorge Giorgi, Teoría de las Obligaciones en el Derecho --Moderno, Editorial Reus, S.A., Madrid, España 1930.
Página 325.

En toda prescripción opera la inercia del titular de la acción y el transcurso del tiempo.

Los plazos para que opere la prescripción de la acción de nulidad son diversos según sea el vicio que afecte la voluntad.

La acción de nulidad derivada de incapacidad o de error, debe ser ejercida en un plazo de 60 días, contados a partir de la fecha de la celebración del acto viciado, o desde que se conozca el error (Art. 2236 C. C.)

La acción de nulidad fundada en un acto celebrado con violencia debe ser ejercida en un plazo de 6 meses, contados desde que cese el vicio del consentimiento. (Art. 2237 C.C.)

La acción de nulidad del dolo y la mala fe se ejerce en el mismo plazo que para el error señala la Ley y propiamente se traduce en acción de nulidad derivada de error ya que tanto el dolo como la mala fé conducen a ese vicio del consentimiento.

La acción de nulidad fundada en la lesión, debe ser ejercida en el plazo de un año, contado desde la fecha de la celebración del acto jurídico (Art. 17, C. C.)

Cuando, cualquiera que sea la causa, no se ejercite la acción de nulidad en los plazos previstos por la Ley, el titular de dicha acción pierde su derecho a ejercerla en juicio, sin embargo, dicha pérdida no opera de oficio, o sea, que en caso de someterse a los tribunales el ejercicio de la acción prescrita, el Juez no puede declarar su improcedencia, sino que será siempre a instancia de la contraparte que el Juez declare la improcedencia de la acción. Es decir, será median-

te la vía de excepción que se declara la prescripción de la acción de nulidad.

CAPITULO II.

**LA FORMA COMO MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD DE
LOS ACTOS JURIDICOS.**

- A). - QUE ES LA FORMA COMO MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD.**
- B). - DIVERSAS CLASES DE FORMAS.**
- C). - CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS ATENDIENDO A
LA FORMA.**

A.- QUE ES LA FORMA COMO MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD.

El consentimiento es la manifestación de voluntad encaminada a la producción de efectos de derecho.

La manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita y existe una seria controversia en la doctrina acerca del papel que desempeña el silencio como expresión de la voluntad.

El consentimiento expreso, " Resulta cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos " (27). - " El consentimiento se puede expresar en lenguaje hablado y en lenguaje escrito. También puede exteriorizarse por medio de signos o gestos. " (28). V. Gr. -- Una persona ofrece a otra la celebración de un acto jurídico plurilateral y ésta manifiesta su conformidad con un movimiento afirmativo de cabeza, ese movimiento será la forma de la aceptación del contrato. " Un mudo expresará su consentimiento, no hablando, no escribiendo, sino por signos, forma en que se expresa aquél. " (29). Nuestro Código en su artículo 1803 dice: " El consentimiento.....es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos....." Acepta pues, los modos expresos de manifestar el consentimiento que hemos expuesto.

El Consentimiento Tácito. - Además del consentimiento expreso se conoce un modo más de manifestar la voluntad y "se

- (27) Gutiérrez y González. Opus Cit. No. 253, Página 216.
{ 28 } Borja Soriano. Opus Cit. No. 253, Página 210.
{ 29 } Ibidem.

presenta cuando la voluntad resulta de hechos o de actos que la presupongan o autoricen a presuponerla." (30).- Artículo 1803.- " El consentimiento puede ser.....o tácito.....El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o -- que autoricen a presumirlo....."

" Cuando no se ha empleado una forma directa para celebrar un contrato, pero se ejecutan hechos que demuestran que se ha celebrado, porque esos hechos.....no tienen otra explicación, los mismos se consideran como voluntad tácita o indirecta. " (31).- Una persona tiene celebrado un contrato de arrendamiento sobre un predio rústico, después de vendido el plazo y su prórroga, el arrendatario continúa en el uso -- o goce del mismo, sin oposición del arrendador (tácita reconducción), tácitamente ambas partes manifiestan su voluntad de que siga el contrato. (Art. 2486 C. C.)

El Silencio. Podría ser un modo de manifestación de la voluntad " cuando la Ley confiere a la abstención total de -- manifestación de voluntad, efectos para la integración del -- consentimiento. " (32). - El mandato es un contrato que se reputa aceptado por el mandatario cuando se confiere a personas que ejercen una profesión liberal, el mandato conferido -- en estos términos, debe rechazarse expresamente, cualquier -- acto ejecutado en relación con dicho poder se tiene por aceptación tácita del mismo y, cuando no se rechaza, ni se verifica ningún acto en ejecución de dicho mandato o sea, se guarda

- (30) Gutiérrez y González. Opus Cit. No. 253, Página 216.
(31) Borja Sorianó. Opus Cit. No. 254. Página 211.
(32) Gutiérrez y González. Opus Cit. No. 253, Página 216.

silecio en relación con el mismo, se tiene por aceptado. ----
(Art. 2547 C. C.), Tenemos en consecuencia un caso en que el
silencio surte efectos de consentimiento.

Sin embargo existen opiniones de autores muy destacados-
que en relación con el silencio opinan que no surte en sí mis-
mo efectos de consentimiento. " El silencio es distinto del-
consentimiento tácito, porque éste es una manifestación de vo-
luntad y el silencio no manifiesta nada. Sin embargo, hay --
veces en que el silecio se efectúa en tales condiciones, que-
parece que el que guarda silecio acepta la proposición que se
le hace.....El silecio en sí mismo no produce la acepta-
ción del contrato sino por las condiciones en que el silecio-
se presenta y en virtud de las cuales se realiza una acepta-
ción tácita. " (33).

B. - DIVERSAS CLASES DE FORMAS.

Las formas expresas de manifestar la voluntad, pueden --
ser orales, escritas o por medio de signos. A su vez las for-
mas escritas lo pueden ser mediante escrito privado o median-
te escrito público.

Las formas escritas se dividen atendiendo a la naturale-
za de la persona que redacta el documento. Si la Ley no exi-
ge que cierta persona investida de autoridad o de fe pública-
intervenga en la redacción del escrito en el que se hagan cong-
tar algún acto u hecho jurídico, dicho documento podrá ser -
redactado por cualquier persona y en este supuesto estamos --
ante un documento privado. Cuando por el contrario la Ley --
exige que cierto acto o hecho deba hacerse constar en un do-

cumento que deberá ser redactado por una persona investida de autoridad o de fe pública, precisamente para que ante ella se haga constar o se formalice el acto (como lo son el juez, el Oficial del Registro Civil, el Notario, el corredor público, etc.), entonces el documento será público.

El Código Federal de Procedimientos Civiles determina cu les son los documentos que deben repuntarse como públicos Artículo 129 del C.F.P.C." - ART. 129 C. Fed. de Proc. Civiles. -- "Son documentos públicos, aquellos cuya formación está encomendada por la Ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario o público revestido de la fé pública, y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso prevengan las Leyes."

Documento privado, es todo escrito en el que se hace constar un acto jurídico y que pueden ser redactados y firmados -- por las partes. " Documento privado son los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares, no autorizados por Notario o funcionario competente (Art. --- 334 C.P.C.). Son documentos privados....los que no están autorizados por escribano o funcionario competente. "

La característica esencial de estos escritos es precisamente la ausencia de la intervención de una autoridad o de un fedatario en el momento de su otorgamiento. " (34).

Nuestra legislación civil exige para la celebración de --

(34) José. Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, 2a. Edición - 1965, Página 122 No. 123.

muchos actos jurídicos, la forma escrita para crear obligaciones ya sean de carácter unilateral o plurilateral, pero no exige que los otorgantes deban comparecer ante Notario o fedatario alguno para que el documento sea válido. Por ejemplo: el contrato de promesa de contrato, debe constar por escrito- Art. 2246 C. C.); la venta de un bien inmueble que tenga un valor inferior a los \$ 500.00 podrá hacerse mediante escrito- privado. (Art. 2317 C. C., en relación con el Art. 54 de la L. N.); la permuta, (Art. 2331 C. C.); la donación (Art. 2344); el arrendamiento (Art. 2406 C. C.); el mandato (Arts. 2550, 2551 C. C.); la Asociación (Art. 2671 C. C.); la sociedad civil (Art. 2690 C. C.); la aparcería rural (Art. 2740 C. C.); la renta vitalicia (Art. 2776 C. C.); la prenda (Art. 2860 C. C.); la hipoteca (Art. 2917 C. C.); la transacción (Art. 2945).

Los documentos privados que estén firmados por las partes que en el intervinieron, son auténticos , y la autenticidad-- proviene de las firmas o huella digital en su caso, cuando -- éstas hayan sido comprobadas de quien las estampo.

Los documentos privados en la mayoría de los casos sur-- ten efectos entre las partes y obligan a lo pactado solamente a ellas, son prueba de lo ocurrido entre las personas que intervinieron, pero su autenticidad debe ser probada.

Estos documentos no tienen en sí autenticidad, para que-- hagan plena prueba contra su autor en cuanto a las afirmaciones que le perjudiquen, es indispensable que el interesado re-- conozca su firma en el documento ante la autoridad judicial-- y si no lo hace así, a pesar de haber sido citado en la forma

que previene la Ley, se le declara confeso y, si no se le puede reconocer por haber muerto, es preciso el cotejo de letras por peritos con una firma indubitada.

El documento privado siempre que haya sido probada su -- validez por cualquiera de los medios de prueba tiene el mismo valor probatorio que la escritura pública entre los que lo -- hayan suscrito y sus causahabientes, y se considera para ---- efectos procesales como título ejecutivo.

Claro es que el valor atribuido a los documentos priva-- dos sufre una restricción cuando se trata de aquellos actos - o contratos que han de constar en documentos público y más to-- davía cuando se trata de contratos para los cuales se exige - el documento público, como condición de validez o de lemnita-- ten, como lo es para el testamento público abierto.

La eficacia de los documentos privados se encuentra some-- tida, como se vió anteriormente a la solvencia moral de las-- partes y siempre será necesario probar su legítima proceden-- cia.

Podemos citar con base en nuestros ordenamientos legales algunos documentos privados: " Son documentos privados los va-- les, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos fir-- mados o formados por las partes o de su orden y que no estén-- autorizados por escribano o funcionario competente. " (Art.- 334 C. P. C.).

En consecuencia tenemos algunas características de los - documentos privados:

1o. - " Los documentos privados.....no estan subordi-- nados o formalidad alguna de redacción, salvo el testamento--

ba en contrario.

Sólo dan fe de su contenido salvo prueba en contrario, - en otros términos, se puede siempre negar la exactitud de los hechos que relata, con tal de que nos creamos en situación de presentar una prueba en contrario. " (38).

" Los documentos privados nunca son por sí auténticos; - por ello, para que hagan fe en juicio es siempre necesario -- que se autentiquen, lo que se hace de dos maneras: por la genuina y absoluta que les da valor de escritura pública y que consiste en el reconocimiento por la parte a quien perjudique, que puede ser solemne, bajo juramento, " (bajo protesta de decir verdad) "o en cualquier otra forma que se prueba, incluso aceptándolo como legítimo al contestar una demanda, o, a falta de reconocimiento, por medio de pruebas supletorias, como son el cotejo pericial de letras y el dicho de testigos." - (39).

50. - La fecha reviste gran importancia para cualquier documento, ya que a partir de la misma correrá el término para exigir la obligación, en los contratos sujetos a término, o para precisar a partir de qué momento alguien se obligó. ---

" Los documentos privados reconocidos o confirmados hacen fe de su fecha, lo mismo que de su contenido, es decir, salvo -- prueba en contrario. Así, el firmante que quiera impugnar la fecha de su obligación tal como resulta del documento firmado por él deberá presentar la prueba de la simulación de la fe--

{ 38 } Ibidem.

Página 432.

{ 39 } Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor, S. A. 3a. reimpresión, 1967, Página 559.

cha. " (40).

6o. - For último, cabe aclarar que las copias que de un documento privado existan no tienen ningun valor ya que el mismo se deriva de las firmas de las partes, y mientras estas no existan dicho documento carecerá de cualquier eficacia jurídica. "La copia de un documento privado no tiene fuerza alguna probatoria. Se comprende esto fácilmente, todo el valor de un documento procede de las firmas de las partes, la copia no contiene estas firmas. De otro modo no sería una copia, -- sino un segundo original. " (41).

Con este analisis damos fin al tópico de los documentos privados, en seguida procederemos al estudio de los documentos públicos.

LOS DOCUMENTOS PUBLICOS.

Los documentos públicos son aquéllos que son expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o por un Notario.

" Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente con las solemnidades requeridas por la Ley. " (Art. 1216 Código Civil Español). "Si el documento no es producido por cualquiera sino por un funcionario especial estamos en presencia de un documento público; y si el funcionario que interviene no tiene más propósito ni otra razón de ser que producir un documento con forma especial de valer o de ser y este funcionario es el Notario, el documento producido, aunque es verdad, que es documento público tiene características especiales y por ello mismo se designa con el

(40) Colin et Capitant, Opus Cit. Página 435.

(41) Ibidem. Página 435.

nombre específico de " documento notarial " o instrumento -- público. - Si no interviene el Notario estamos en presencia de un documento público genérico; y si interviene, de un instrumento público. " (42). Consideramos pertinente incluir un concepto más de documento público en virtud de que con -- ello confirmaremos las características que este encierra sin dejar lugar a dudas. "Documento público es el que ha sido -- autorizado por un funcionario público que tenga competencia para ello, tanto respecto del acto en cuestión como respecto del lugar en que es otorgado, y con las formalidades requeridas. " (43).

Las características que enseguida sobresalen como esen ciales de los documentos públicos son:

1o. - Son expedidos por un funcionario público, o sea, -- por una persona dependiente del Estado.

2o. - Dicho funcionario debe ser competente respecto -- del acto por el autorizado y respecto del lugar en que ac--- túa.

En otras palabras el funcionario público debe estar autorizado para expedir dicho documento, o sea, que esté dentro de sus funciones el redactar o autorizar el documento de referencia. El funcionario encargado de expedir o autorizar dichos documentos es un funcionario del Estado, dependiente de la función pública o una persona autorizada por la Ley -- para dar fe de ciertos actos o hechos jurídicos, como lo es-

(42) Luis Carral y de Teresa. Derecho Notarial y Derecho -- Registral, 1a. Edición 1965, Editorial Libros de México, S. A. Página 144.

(43) Colin Et Capitant, Opus Cit. Página 419.

el Notario.

Del párrafo anterior, se desprende que existen dos clases de documentos públicos: los autorizados o expedidos por funcionarios gubernamentales; y, los autorizados o expedidos por Notario.

Rafael Núñez Lagos expresa: " Los documentos públicos se pueden distinguir en documentos públicos en sentido estricto, cuya formación representa el ejercicio de una actividad pública específicamente dirigida a la documentación (documento notarial), y documentos públicos en sentido amplio los cuales se forman en el ejercicio de la actividad pública diversa de aquélla. Pertenecen a este segundo grupo los certificados formados en el ejercicio de una función pública o de un servicio público, y los documentos de crédito público, de los cuales el prototipo es el billete de banco. En todo caso en sentido amplio, documento público es el formado en el ejercicio de una actividad pública. " (44).

Se dice y es por todos conocido que el documento público hace fé pública, con lo que se quiere expresar que dicho documento es en sí auténtico, y lo que, en todo caso hay que probar, no es su autenticidad, la que se hace valer por ministerio de la Ley, sino su falsedad o nulidad, al contrario de -- como sucede con los documentos privados, de los que debe probarse su autenticidad.

" La frase fé pública responde a un concepto histórico -

(44) Rafael Núñez Lagos, " Hechos y Derechos en el Documento Público ", Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1950, Página 32.

de matices místicos, que para la Teoría General del Derecho - no tiene otro significado que el de un grado o manera de eficacia de ciertos hechos narrados en un texto documental, eficacia atribuida por la Ley a una clase de documentos calificados de públicos ". (45).

Hemos de concluir reafirmando lo dicho antes en este mismo capítulo, que existen dos tipos o clases de documentos públicos, según sea el carácter de la persona de la que dimanen o que los expida, y ambos tipos de documentos son auténticos o sea que hacen fé pública, son válidos, con la misma eficacia; sólo que los autorizados o expedidos por funcionarios públicos distintos de la persona del Notario toman el nombre de documentos públicos genéricos y en cambio los autorizados o expedidos por Notario, se conocen técnicamente con el nombre de " instrumentos públicos ".

Fundamentamos nuestra afirmación en la redacción de los artículos 30. y 22 de la Ley del Notariado, que dicen: - Artículo 30. "El Notario.....y firma en el protocolo los " instrumentos " relativos a los actos y hechos....."- Artículo 22. " La numeración de los " instrumentos " o sea de las escrituras y de las actas....."

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, en el Títulos Sexto, Capítulo V, Sección Tercera dedicada a la prueba instrumental dice en su artículo 327 cuales son los documentos que deben reputarse como públicos.- Art. 327. " Son documentos públicos:

I. - Los testimonios de las escrituras públicas otorga--

das 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;

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

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

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

VI. - 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;

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

VIII. - Las actuaciones judiciales de toda especie;

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

X. - Los demás a los que se les reconozca ese carácter - por la Ley. "

Aunque este artículo en sus fracciones I y II parece diferenciar al instrumento notarial de los documentos auténticos, en la fracción III, eleva aunque de derecho lo son, a la calidad de auténticos a las escrituras públicas (se refiere a los instrumentos notariales), ya que el protocolo del notario ha de depositar en el Archivo General de Notarías en el término de cinco años, contados a partir de la fecha de cierre de los libros (Art. 26 de la Ley del Notariado). Dicho Archivo es dependiente del Departamento del Distrito Federal y por consiguiente todos los libros de los protocolos de los Notarios (que se integran con instrumentos), son auténticos.

Nuestro legislador procesal civil no quiso en este artículo otorgar la calidad de auténticos sólo a los documentos expedidos por funcionarios públicos con exclusión de los instrumentos públicos redactados por Notarios, sino que no encontró una denominación capaz de diferenciar unos de otros y así enunció auténticos a los expedidos o autorizados por funcionarios dependientes de la actividad estatal. Pero ambos tipos de documentos son públicos y gozan de autenticidad por -- Ministerio de la Ley, salvo prueba en contrario. - Tiene -- de base nuestra aseveración el texto del artículo 2o. de la -- Ley del Notariado, que dice: "Notario es la persona varón o -- mujer, investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran -- dar autenticidad conforme a las Leyes...."

En sí son los funcionarios quienes dan el carácter de au

ténticos a los documentos, " los funcionarios públicos que tienen este derecho son, en primer lugar, los Notarios funcionarios encargados de un modo general de redactar los documentos a que las partes quieren o deban conferir el carácter de autenticidad " ("Notario es la persona....investida de fé pública-para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las --Leyes...." Art. 2o. Ley del Notariado), " y de asegurar su --conservación guardando en su poder los originales " ("Los Notarios guardaran en su archivo los libros cerrados de su protocolo...." Art. 26 Ley del Notariado). " Pero al lado de los --Notarios hay funcionarios públicos que respecto de tales o cuales actos tienen competencia para autorizar documentos públicos, tales son los funcionarios del Registro Civil. " (Art. -327, IV, CPC) " los cónsules " (46), son funcionarios federales y los documentos por ellos expedidos son públicos, " Los--documentos públicos expedidos por autoridades federales....." (Art. 328, CPC.), y se podría seguir enunciando funcionarios-cuyas actuaciones de las que exista prueba documental sean calificados de documentos públicos, pero para los efectos de nuestro estudio consideramos satisfecho nuestro interés por el documento público en general.

C.- CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS ATENDIENDO A LA FORMA.

Cualquiera que sea el modo de manifestar la voluntad ---- constituye una forma, es decir, una manera de expresar la voluntad requerida para la existencia del acto jurídico, Cuando un acto jurídico en particular requiera que el consentimiento-

se expresa de tal o cual manera, provoca que ese acto jurídico se clasifique, según sea la forma en que se perfecciona.

Así tenemos: Actos Consensuales
Formales, y
Solemnes.

Acto Jurídico Consensual. Es aquél que se perfecciona --- por la sola manifestación de voluntad o por el mero acuerdo de voluntades, según el caso, sin necesidad de que estas revistan forma alguna determinada prevista por la Ley, debiendo cumplirse con los requisitos del artículo 1794 del Código Civil y, --- con las fracciones I, II y III del artículo 1795.

Acto Jurídico Formal. Es aquél al que la Ley exige que la voluntad se exteriorice y quede constante de un modo fehaciente, bajo pena de nulidad del acto. En el capítulo que precede, en el inciso " C ", relativo a Inexistencia y Nulidad de los - Actos Jurídicos, se determinó que por regla general un acto jurídico que requiera para su validez, la forma prevista por la - Ley, y que carece de ella, está afectado de nulidad relativa.

El formalismo ha subsistido hasta nuestros días aunque --- con grandes variaciones sobre el Derecho Antiguo, ello en virtud de que la sociedad humana en su crecimiento ha hecho sentir la necesidad de asegurar la firmeza de las relaciones que se dan entre los hombres, haciendo necesaria la prueba de tales relaciones, así que el formalismo viene a asegurar las relaciones entre las partes de un contrato y los intereses de --- terceros. " Cuando los contratos se hayan desprovistos de toda formalidad, las complicadas relaciones que se producen en una sociedad avanzada multiplican para las partes, muchas veces po

co expertas, y para los terceros, los riesgos de error y fraude. Independientemente de las facilidades que ofrece en cuanto a la prueba, el formalismo ampara a las partes en cuanto a los riesgos inherentes a la operación, ya sea por su precisión un tanto rígida, sea por la intervención de un funcionario público capacitado para aconsejarles. Además proporciona una garantía muy valiosa para los terceros interesados en conocer la existencia del contrato. " (47).

Acto Jurídico Solemne. Es aquél que para su existencia debe manifestarse la voluntad en la forma prevista por la Ley. Se designa con el nombre de actos solemnes a aquéllos que la Ley somete a cierta formalidad que prescribe bajo pena de inexistencia del acto. El consentimiento es necesario para estos actos como lo es para cualquier otro, sólo que no basta, no tiene valor alguno para la Ley si no se ha manifestado en la forma prevista por ella.

Los actos pueden ser solemnes no sólo por disposición de la Ley, sino que en virtud de la voluntad de un particular, alguien podrá estipular (en un testamento, en un contrato) que cierto acto se celebre llenando determinada forma, por ejemplo, ante Notario, siendo condición de existencia de ese acto, cumplir con la formalidad pactada o requerida.

Para aclarar más esta cuestión de los actos solemnes " es preciso recordar la distinción que las Leyes establecen entre las formalidades queridas solamente probatione causa y aquéllas que se requieran solemnitatis causa. Una formalidad es prescrita probatione causa, cuando su sólo fin es probar la

(47) Planiol, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Cultural, S.A. La Habana, Cuba, 1940. Tomo VI, No. 95, Pág. 122.

existencia del hecho. Es al contrario establecida solemnita--
tis causa, cuando no solamente es exigida para probar el he--
cho, sino porque el legislador, en razón de la importancia --
del acto, ha quedado rodearlo de mayor solemnidad sea para ha
cer más difícil la supresión o suposición del acto, sea por -
cualquier otro motivo, La consecuencia de la cual nos ocupa--
mos forma precisamente la diferencia esencial entre las forma
lidades exigidas solemnitatis causa, es que las primeras pue--
den ser suplidas.....en tanto que al contrario, las segun--
das no habiendo sido prescritas con el único fin de probar el
hecho, al acto al cual faltara una sola de esas formalidades -
sería inexistente aún cuando no hubiera ninguna duda sobre la
sinceridad de su contenido. " (48).

En consecuencia un acto jurídico es solemne cuando su --
celebración debe ser llevada a cabo en la forma prescrita por
la Ley, bajo la pena de inexistencia del acto si dicha forma
no se realiza.

CAPITULO III.

EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL.

- A). - CONCEPTO DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL.
- B). - ELEMENTOS DEL INSTRUMENTO PUBLICO.
- C). - CONTENIDO Y CLASES DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.
- D). - EFECTOS DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.
- E). - EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL Y EL ACTO JURIDICO.

A. - CONCEPTO DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL.

El instrumento notarial es un documento público, es decir con fe pública, con autenticidad, que le es agregada, por el simple hecho de haber sido otorgado o realizado por una persona que está investida de fe pública y que en nuestra legislación se conoce con el nombre de Notario.

La legislación notarial al definir al Notario, le da la facultad de autenticar, o sea, los documentos por él redactados hacen fé pública, sirve de base a nuestra postura el artículo 2o. de la Ley del notariado que dice: "Notario es la persona investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las Leyes y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y forma legales".

Para cumplir con su función el Notario, o sea, para dar autenticidad a los actos y hechos jurídicos a los que los interesados quieran dar ese carácter, debe proveerse de ciertos libros, (los que jurídicamente se conocen con el nombre de protocolo), según ordena la propia Ley del Notariado que en su artículo 14 que dice: " El protocolo esta constituido por los libros o volúmenes en los cuales el Notario debe asentar las escrituras públicas y las actas notariales que respectivamente contengan los actos o hechos jurídicos sometidos a su autorización. "

Pero no a cualquier libro puede calificarse como inte--

grante del protocolo, ni pueden formar parte del mismo el número de libros que guste el Notario. El protocolo, o sea la serie de libros que lo forman, debe reunir ciertos requisitos legales, unos que llamaremos físicos, relativos a las condiciones materiales que debe tener cada libro y, otros propiamente jurídicos, que atañen a formalidades que debe reunir el protocolo.

REQUISITOS FISICOS DEL PROTOCOLO.

Los requisitos que llamamos físicos son los que atienden a la forma y distribución interna de cada libro, y son los siguientes:

Deben ser en blanco, uniformes, deben estar encuadrados y empastados, deben ser de 150 fojas o sea 300 páginas y una foja más al principio la que debe estar sin numerar ya que se destina al título del libro. Además cada hoja tendrá 35 centímetros de largo por 24 de ancho en su parte utilizable; al escribirse en ellos se dejará en blanco una tercera parte a la izquierda separada por una línea de tinta roja para poner en ella las anotaciones marginales. Además debe tener 1.5 centímetros de margen a cada orilla de la hoja. (Art. 16 L. N.).

Las condiciones jurídicas, que además de las físicas enunciadas en el párrafo anterior, debe reunir el protocolo son:

Deben estar autorizados (cada volumen) en la primera página por el Gobernador del Distrito Federal, (Jefe del Departamento del Distrito Federal, Regente), (Art. 17 L. N.), o por el Director o Sub-Director del Departamento de Servicios Legales del Departamento del Distrito Federal, según ---

acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación, --- con fechas 7 de marzo de 1945 y 27 de julio de 1967; asimismo el Jefe de la Oficina del Notariado y de Revisión de Contra--tos del mismo Departamento del Distrito Federal, goza de la - facultad de autorizar los libros integrantes del protocolo -- de los Notarios del Distrito Federal, según acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 3 de febrero de 1968.

LAS RAZONES DEL PROTOCOLO.

El protocolo debe llevar dos razones, la de autorización del Departamento del Distrito Federal, y la de apertura del - libro puesta por el Notario.

A. - LA RAZON DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.

Al autorizarse cada libro de protocolo por cualquiera -- de los funcionarios antes mencionados, deberán ponerse razo--nes del lugar, fecha, número que corresponda al volumen (li--bro), según los que haya recibido el Notario durante su ejer--cicio; el número de páginas útiles, incluyendo la primera y la última el número ordinal, nombre y apellido del Notario y, -- por último la expresión de que ese libro debe ser usado única--mente por el Notario o por la persona que legalmente lo subs--tituya en sus funciones. (Art. 17 L. N.).

B. - LA RAZON DE APERTURA DEL LIBRO PUESTA POR EL NOTARIO.

El Notario abrirá cada libro de su protocolo cuando vaya a usar de él, y pondrá razón de ello en la primera hoja, ex--presando su nombre, apellido y número que le corresponda (Art. 18 L. N.), esta razón de apertura va inmediatamente después -

de la puesta por el funcionario correspondiente del Departamento del Distrito Federal y a la que hicimos referencia en los párrafos anteriores. La razón puesta por el Notario o Notarios, cuando sean asociados, en los términos de la Ley, deberá estar autorizada con su sello y firma (Art. 18 L. N.).

Al redactar el Notario el instrumento en el protocolo debe hacerlo conforme a las disposiciones de la Ley de modo que cada hoja para poder hacer uso de ella debe tener el sello del Notario (Art. 19 L. N.); cada página no debe tener más de 40 líneas, las que deben estar a igual distancia unas de otras. (Art. 20 L. N.).

El protocolo como está formado por varios libros, los que deben estar numerados de modo que los libros tienen una numeración que se lleva progresivamente y se hace uso de ellos sucesivamente, por ejemplo, en caso de ser 10 los integrantes del protocolo, del número que corresponde al primero se derivaran los demás y cuando se llegue al último se volverá al primero. (Art. 21 L. N.).

EL APENDICE.

Forma parte del protocolo además de los libros o volúmenes una carpeta en la que el Notario agrega los documentos que se relacionan o a que se refieren las escrituras públicas y que se conoce bajo la denominación de apéndice. (Art. 27 L. N.), los documentos que éste agregado contiene no pueden desglosarse y siempre seguirán a su libro respectivo del protocolo. (Art. 30 L. N.).

Ya que se encuentre el protocolo debidamente integrado tanto por sus requisitos físicos como propiamente jurídicos -

cualquier inscripción que se haga en los mismos podrá llegar o tener el carácter de instrumento público. Decimos que podrá llegar a tener ese carácter en virtud de que cada instrumento deberá, para lograr ese atributo reunir otros requisitos, de los que más adelante nos ocuparemos, y que son los específicos del instrumento público y que en caso de faltar, sin disminuirán la eficacia tanto del instrumento notarial como la de los actos y hechos jurídicos en él consignados.

El Notario, teniendo su protocolo en regla, en cada ocasión que alguien lo solicite procederá a redactar un documento, en el que relacionará un acto o hechos jurídicos, cuando esto sucede, estamos en presencia de un escrito que salvo muy escasas posibilidades no será instrumento público.

El instrumento público podemos decir que es " el original que a petición de personas capaces se redacta por Notario, hábil, en fechas determinadas recogiendo manifestaciones de voluntad y hechos lícitos, observando requisitos adecuados, a la naturaleza del acto instrumental, coordinado en partes - sus cláusulas, colmando los deseos lícitos de los otorgantes - en un solo acto.....se lee y aprueba por los interesados, sancionándose por el Notario, dando fe de lo actuado, salvándose las equivocaciones y enmiendas, se firma por los que deben o sepan firmar. " (49).

Pedro Avila Alvarez incluye dentro de la categoría de -- instrumento notarial a las copias que el Notario expida de la escritura original que se encuentra en el protocolo, así al -

(49) J. Otero y Valentín, Sistema de la Función Notarial, Artes Gráficas N. Poncell, S. A., Iguadala Barcelona, -- 1933, Página 337.

definir el instrumento dice: " son los documentos autorizados con las solemnidades legales, por Notario competente a requerimiento de parte y que contienen revelan o exteriorizan, un hecho, acto o negocio jurídicos, para su prueba, eficacia o constitución, así, como las copias o reproducciones notariales de ellos. " (50).

Nosotros por nuestra parte llamamos instrumento público: al documento redactado y autorizado por notario competente -- en el protocolo y las copias que del mismo expida el Notario o el Director del Archivo General de Notarías que exprese: la voluntad de las partes para la debida formación de un acto -- jurídico o para su validez, revistiéndolo de las características y formalidades que le son esenciales, o narre o relacione un hecho que por constarle al Notario de visu, de auditu suis sensibus, a petición de parte interesada, adquiriendo el carácter de auténtico, al llenarse además por el mismo Notario los requisitos instrumentales.

(50) Pedro Avila Alvarez, Estudios de Derecho Notarial, Edifio nes Nautla, S. A. Barcelona, 3a. Edición, 1962, Página-- 135.

B. - ELEMENTOS DEL INSTRUMENTO PUBLICO.

Procedemos en este apartado a hacer el análisis de los elementos del instrumento notarial, los cuales para los efectos de nuestro estudio dividiremos en esenciales y secundarios, en virtud de que no todos producen sobre el instrumento los mismos efectos.

Para la enunciación o clasificación de los elementos del instrumento que denominados esenciales nos hemos basado principalmente en el Artículo 79 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios, al que continuamente nos referiremos haciendo su estudio a contrario sensu, ya que el mismo esta dedicado a las causas de nulidad del instrumento, limitativamente enuncia los elementos que forzosamente debe reunir dicho documento, bajo pena de nulidad absoluta, en caso de no llenarse, por lo que haciendo el análisis de dicho precepto en la forma indicada tenemos los requisitos esenciales que debe reunir cualquier instrumento, de los que enseguida hacemos su estudio.

ELEMENTOS ESENCIALES.

Son elementos esenciales del instrumento:

- 1o. - Debe ser redactado por Notario habil (Art. 79, -- Frac. I, a contrario sensu L. N.).
- 2o. - Debe estar transcrito en el protocolo (Arts. 32 y 58 L. N.).
- 3o. - Debe ser redactado en el idioma español. (Arts. -- 34 y 79, Frac. IV, a contrario sensu, L. N.).
- 4o. - Los actos o hechos jurídicos en él consignados deben encontrarse dentro de la esfera de actuación del Notario-

(Art. 79, Frac. II a contrario sensu L. N.);

50. - Debe contener la mención de que se leyó (Arts. -- 34, Frac. XII, Inc. b) y 79, Frac. V a contrario sensu L. N.);

60. - Debe estar firmado por todas las personas que según la Ley deban firmar o en su caso, tener la razón de no haber sido firmada por alguna persona por no saber o no poder firmar y mención de quien lo hizo a solicitud de la misma; -- o la razón de " N o P a s ó ", por falta de firma. --- (Arts. 34, Frac. XII, Inc. d) y 79, Frac. VI, a contrario -- sensu, L. N.); y,

70. - Debe tener la autorización preventiva del Notario, sancionada con su firma y sello o tener la razón de "no paso" cuando deba tenerla. (Arts. 32, 45, 58 y 79 Frac. VII a contrario sensu L. N.).

Enunciados los elementos esenciales procederemos a hacer como se dijo antes su estudio.

I. - Por lo que toca al primero o sea a que el Notario-- debe ser hábil, la Ley se refiere a que la persona ante la -- que se otorgue o que autorice el instrumento debe:

A. - Tener la patente de Notario, la que concede el Departamento del Distrito Federal al aspirante que ha reunido los requisitos y pasado los exámenes que para obtener dicha patente exige la Ley. (Art. 10. L. N.).

B. - En caso de que la persona ante quien se otorgue el acto jurídico o se haga constar un hecho jurídico, tenga la patente de Notario, debe tener expedito su cargo, o sea que no debe actuar durante la vigencia de la licencia que haya obtenido para separarse voluntaria y temporalmente de su oficio

(Arts. 79, Frac. I a contrario sensu y 80, Frac. III, a contrario sensu L. N.);

C. - El Notario no debe actuar si ha sido suspendido temporalmente de su cargo como sanción. (Arts. 79, Frac. I a -- contrario sensu en relación con el Art. 85 Frac. III L. N.); y,

D. - El Notario, por último, debe actuar dentro de un lí mite, dentro de una demarcación territorial (Art. 79 Frac. -- III L. N. a contrario sensu) fuera del cual no puede actuar, con la salvedad de que los actos que autoriza dentro de su de marcación pueden referirse a cualquier otro lugar (Art. 80.- L. N.); la esfera territorial de los Notarios del Distrito-- Federal, comprende toda la entidad; (Art. 90 L. N.).

II. - Por lo que hace al segundo requisito, la Ley expresamente sujeta la válidez del instrumento a que el mismo conste en el protocolo, según lo exige la Ley que nos ocupa en sus artículos 32 y 58 que dicen: Artículo 32. " Escritura es el instrumento original que el Notario asienta en el protocolo. " - Artículo 58.- " Acta notarial es el instrumento notarial que el Notario asienta en el protocolo..... " El Notario deberá, cualquiera que sea el acto o hecho jurídico que certifique o autorice, asentarlos en el protocolo, ya que es en este donde propiamente se encuentra el instrumento, por -- consiguiente forzosamente deberá constar en el protocolo el acto o hecho jurídico al que las partes quieran o deban dar autenticidad. El Notario además no puede autorizar acto o hecho jurídico que no aparezca en el protocolo, (Art. 53 L.N.).

III. - El tercer elemento se refiere al idioma, todo instrumento debe estar redactado totalmente en español (Art. --

34 L. N.); la importancia de este elemento se desprende de tantas veces mencionado artículo 79 de la Ley del Notariado.- El motivo de esta disposición es que con relativa frecuencia se presentan al Notario personas que no conocen el idioma español, y, desean hacer constar un acto o hechos jurídicos o, se le presentan documentos redactados en idioma extranjero para su protocolización, en estos casos el interesado deberá presentarse con un perito traductor, el que hará protesta formal ante el Notario de cumplir lealmente su encargo (Art. 40 L. N.) o presentar la traducción del documento cuando proceda conforme a la Ley, el Notario en estos casos podrá siempre que lo juzgue necesario o conveniente nombrar un perito que le auxilie en la traducción, o realizar los trámites judiciales necesarios para obtener la protocolización de documentos. (Art. 67 L.N.)

IV. - En cuarto lugar, el instrumento debe contener actos o hechos jurídicos que pueda el Notario autorizar, o sea que se encuentren dentro de la esfera de la competencia notarial. (Art. 79, Frac. II L. N. a contrario sensu).

V. - Uno más de los elementos a que nos venimos refiriendo es la de que el instrumento debe contener la razón de que se leyó. Existen varias menciones que debe llevar el instrumento pero ninguna tiene la importancia de la enunciada, ya que el legislador consideró que los interesados en el instrumento, deben conocer lo que el Notario ha escrito, para verla concordancia entre su voluntad y el documento, por lo que es causa de nulidad la falta de esta mención, lo que puede -- indicar que no fué leída, y que, por tanto, los interesados no conocen su contenido. (Art. 79, Frac. V L. N. a contrario --

sensu).

VI. - El instrumento debe ser firmado dentro de un plazo, que la Ley fija en un mes contado de fecha a fecha, (Art. -- 45 L. N.). Las personas que firman el instrumento son aquellas que deban hacerlo conforme a la Ley y siempre deberán hacerlo en el plazo establecido de un mes y, en el supuesto de no hacerlo así, el Notario, deberá poner la razón de " no pasó" por no haber sido firmada dentro del plazo legal , tiene de base nuestra aseveración el artículo 34 de la Ley, que dice: " El Notario redactará las escrituras en español y observara las reglas siguientes:.....XII.- Hará constar bajo su fe:.....d). - Que otorgaron la escritura los comparecientes, es decir, que ante el Notario manifestaron su conformidad con la escritura, y firmaron ésta o no lo hicieron por declarar que no saben o no pueden firmar. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquiera de estos casos firmará la persona que al efecto elija....." - Art. 45 L.N.- "Si los que aparecen como otorgantes en una escritura no se presentan a firmarla, con sus testigos o intérpretes en su caso, dentro del término de un mes, contado de fecha a fecha inclusive, a partir del día en que conste que se extendió la escritura en el protocolo, ésta quedará sin efecto y el Notario, pondrá al pie de la misma y firmará la razón de " NO PASO " .-

Existe un excepción al principio anterior y esta se presenta cuando en un instrumento público se hacen constar varios actos jurídicos y aparecen las firmas correspondientes a las que son necesarias para alguno o algunos de ellos, cuando así suceda y se cumpla el plazo de firma el Notario, autoriza

rá en lo concerniente el instrumento, por lo que respecta a dichos actos totalmente firmados y, agregará la razón de --- " No Pasó " respecto del acto o actos no firmados, los que quedarán sin efecto. (Art. 47 L. N.).

VII. - Por último el instrumento después de haberse cumplido con los anteriores requisitos debe tener la autorización preventiva de " Firmado ante mí ". (Art. 79 Frac. VII-L. N. a contrario sensu). El documento que haya sido firmado por todos aquéllos que conforme a la Ley deban firmar, pero el Notario no haya autorizado preventivamente dicho instrumento, sólo valdrá como documento privado.

LAS AUTORIZACIONES NOTARIALES.

Existen dos clases de autorizaciones que debe poner el Notario, la autorización preventiva o sea, firmada ante mí - (Art. 34, Frac. XII, Inc. e), L. N.), y la autorización definitiva, la que pondrá el Notario, cuando se hayan cumplido los demás requisitos que conforme a la Ley del Notariado deba llevar el instrumento o los que las Leyes tutelares del acto en particular establezcan (Art. 43 L. N.), ambas autorizaciones deben llevar la firma y sello del Notario, -- Art. 32 L. N. -- "Escritura es el instrumento original...y que tiene la firma y el sello del Notario . " Art. 58 L. N. - " Acta es el instrumento original que el Notario asienta en el protocolo...y que tiene la firma y el sello del Notario".

En el caso de los instrumentos copia o sea, del testimonio que del instrumento original saque el Notario, éste debe estar autorizado con la firma y el sello del Notario. (Art.- 80, Frac. IV., a contrario sensu).

Lo que da validez, lo que otorga el carácter de auténti

co al instrumento es el Notario, la sanción que de él realiza esta persona, provoca que el documento adquiriera el mencionado carácter de auténtico; y, para que el Notario otorgue ese --- carácter al instrumento expresa su autorización con el mismo, con su firma y sello.

Faltando la firma y sello el documento no tendrá más --- validez que el de cualquier documento privado, de modo que lo más esencial a un instrumento después de formulado y firmado por las partes es la autorización preventiva del Notario, de " Firmado ante mí " sancionada con su firma y sello.

La Ley añade a los ya mencionados elementos otros más -- pero su alcance dentro de la validez y eficacia del instrumento es inferior y consecuentemente siempre podrán solucionarse sin afectar la absoluta validez del instrumento, lo que se -- concluye del último párrafo del tantas veces citado artículo- 79 de la Ley del Notariado.

Art. 79.- "...Fuera de los casos determinados en este artículo, el instrumento no es nulo, aún cuando el Notario in-- fractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en derecho proceda."

Asimismo el artículo 80 del mismo ordenamiento, confirma- lo dicho antes, sólo que se refiere a los testimonios, que son instrumentos copias.

Art. 80.- "...V.- Si faltare algún otro requisito que -- produzca la nulidad por disposición expresa de la Ley. Fuera- de estos casos el testimonio no será nulo. "

ELEMENTOS SECUNDARIOS.

Los elementos del instrumento que llamamos secundarios son: 1o.- La expresión del lugar y fecha en que se extienda el instrumento, nombre, apellido y número del Notario y la -- indicación de la hora, cuando deba hacerse cuando la Ley lo -- prevenga (Art. 34, Frac II L.N.); 2o. - Se han de expresar -- además las generales y capacidad legal de los comparecientes, (Art. 34 Frac. XI L. N.); 3o. - La razón del valor y fuer-- za del instrumento en Derecho (Art. 34 Frac. XII, Inc. a) y c) L. N.); 4o. - Además las anotaciones marginales que debe -- llevar la escritura, como número del instrumento, nombre del -- acto y nombre de los otorgantes (Art. 49, L. N.), así como -- la expresión del monto de los honorarios o derechos del Nota-- rio, (Art. 50 L. N.) y 5o. - La mención del pago del impuesto del timbre o de estar exceptuado de dicho impuesto. (Arts.-- 43 y 46 L. N.).

Tratándose de la consignación de hechos, bastará mencio-- nar el nombre y apellido de la persona con quien se practique la diligencia sin necesidad de mencionar sus generales; en el supuesto de que no se quisiere escuchar la lectura del ins-- trumento, o se manifieste inconformidad con él o se rehuse a-- firmarla quien deba hacerlo, se hará mención de ello y el No-- tario podrá autorizar el instrumento aún cuando no se firme -- (Art. 61 L. N.).

Sirve de base para clasificar los elementos mencionados-- en secundarios, en que la Ley no prescribe como sanción para-- el caso de que falte cualquiera de ellos la nulidad absoluta-- del instrumento, sino que como ella misma indica en sus artí--

culos 79 y 80, quedan excluidos de las causales de la nulidad absoluta, por lo que, su falta puede ser subsanada con una -- simple corrección en el instrumento o mediante una ratifica-- ción como se verá en el capítulo siguiente.

La clasificación de los elementos del instrumento reali-- zada en los párrafos anteriores se deriva de los preceptos -- legales, sin embargo y en razón de nuestro estudio considera-- mos que el instrumento no sólo tiene dos clases de elementos-- sino que son tres los que influyen de modo muy diverso sobre el propio instrumento. Por consiguiente la división que propo-- nemos es la siguiente.

El instrumento esta formado por: A. - Elementos de exig-- tencia, B. - De validez, y C. - Secundarios.

La clasificación que enseguida llevamos a cabo, surge -- de la naturaleza misma del instrumento, que aunque la Ley no los mencione expresamente, se dan elementos que forzosamente-- tienen que ocurrir a la formación del instrumento para que naz-- ca a la vida jurídica como tal; otros elementos, que en caso de faltar producen la nulidad absoluta del instrumento y que-- en términos generales son los que mencionan los artículos --- 79 y 80 y, por último otros elementos que son los excluidos-- de las clasificaciones anteriores y que en caso de faltar so-- lo producen la nulidad relativa del instrumento.

SON ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL INSTRUMENTO:

- a). - Una persona, con patente de Notario,
- b). - El protocolo en regla, (debidamente autorizado),
- c). - Transcripción del acto y hechos jurídicos en el -- mismo,

- d). - Las firmas de las partes en el mismo instrumento;-
- e). - Debe tener la razón de firma en substitución; y
- f). - La autorización o sanción del instrumento por el -
Notario.

Cualquiera de estos elementos es indispensable para que al documento en que conste un acto o hechos jurídicos sea válido como instrumento, produciéndose la inexistencia del instrumento, cuando se pretenda que el documento tenga tal carácter y falte cualquiera de ellos.

SON ELEMENTOS DE VALIDEZ:

- a). - El Notario debe estar en ejercicio de sus funciones (sin estar separado voluntariamente, o por sanción, y -- debe actuar en su demarcación territorial).
- b). - El instrumento debe estar redactado en español;
- c). - El Notario debe tener competencia para autorizar - los actos y hechos jurídicos que se consignan en el instrumento.
- d). - El instrumento debe leerse a las partes y por consiguiente, tener la razón de que se leyó;

La falta de cualquiera de estos elementos provoca la nulidad absoluta del instrumento, o sea, podrá tener provisionalmente ese carácter, pero declarada la nulidad desaparecerán sus efectos como documento público.

SON ELEMENTOS SECUNDARIOS.

Los elementos secundarios son todos los demás que no están incluidos en los anteriores, y que la propia Ley del Notariado sanciona con nulidad relativa cuando se produce alguna irregularidad sobre los mismos, al excluirlos de las causa

les de nulidad absoluta; y, que las demás Leyes, supletoriamente, para algún acto en particular no eleven al carácter de elementos de existencia o validez.

La clasificación que hemos realizado la consideramos --- necesaria en virtud de que la Ley del Notariado hace mención-exclusivamente de las causas que producen la nulidad absoluta del instrumento, cayendo en el error de comprender dentro de las mismas, las causas de inexistencia del instrumento; y, -- por lo que hace a los elementos denominados por nosotros secundarios, la propia Ley globalmente incluye a todos los que no se encuentran sancionados como causales de nulidad absoluta, ya que como dijimos antes, en sus artículos 79 y 80, en el último párrafo respectivamente, los excluye de ser causales de nulidad absoluta y consiguientemente los sanciona, cuando se produce alguna irregularidad sobre los mismos, como causales de nulidad relativa del documento público de que nos venimos ocupando.

C. - CONTENIDO Y CLASES DEL INSTRUMENTO PUBLICO.

El instrumento público notarial es un documento que contiene actos o hechos jurídicos, para su existencia, validez o prueba.

El instrumento, podemos decir en un continente y los actos y hechos jurídicos que en él figuran son el contenido, como lo son, un vaso, recipiente, continente, y el agua, contenido. Por consiguiente el instrumento es una cosa y los actos y hechos jurídicos, son otra diferente.

El acto jurídico puede necesitar al instrumento, como -- elemento de existencia o validez, o para su prueba, lo que --

nunca alterara la diferencia que existe entre ellos de contenido y contenido respectivamente.

• Puede decirse que en general la forma del instrumento-esta hecha para contener al fondo, o sea, el instrumento al negocio; por eso las circunstancias especiales de éste pueden determinar una variación en el instrumento. Por ejemplo, en los testamento del ciego o el sordo, se exige en razón a la circunstancia especial del sujeto del negocio (fondo), que se observen ciertas formas (formalidades) que no son precisas cuando el sujeto no carece del sentido de la vista o del oído.

Del mismo modo, cuando la finalidad de la intervención--notarial sea simplemente la autenticación de un hecho, (V. - Gr. el estado o situación de una cosa), el instrumento que lo recoja no podrá tener parte dispositiva ni otorgamiento -- (puesto que nada hay que disponer ni otorgar).....mientras que todo eso será indispensable en el instrumento que recoja una compraventa.

Nace así conceptualmente la distinción entre escrituras y actas (por su contenido reflejado en la forma) y con ello el problema de elegir en cada caso concreto la forma, de ---- esas dos más adecuada al contenido. El reglamento notarial viene a resolver tal problema, determinado que se recogerán - en escritura los actos jurídicos " (51), Artículo 32 L. N. " Escritura es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un acto jurídico, y que --

tiene la firma y sello del Notario...." "en cambio los hechos jurídicos que por su índole peculiar no puedan calificarse de actos o contratos se recogerán en actas que también se empleará en los casos en que la legislación notarial la considere forma adecuada " (52).

Del contenido del mismo instrumento se deriva su clasificación en escrituras y actas notariales.

El Notario en el desempeño de su función hace constar -- actos o hechos jurídicos y la misma Ley al especificar la función del Notario determina que éste hace constar actos y hechos jurídicos, así el artículo 2o. del ordenamiento notarial dice: " Notario es la persona, varón o mujer, investida de la fé pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos.. " En su artículo 14 la propia Ley separa los conceptos de escrituras y actas según el instrumento, contenga un acto jurídico o un hecho jurídico, dicho artículo dice: " El protocolo esta constituido por los libros o volúmenes en los cuales el Notario debe asentar las escrituras públicas y las actas notariales... "

De un modo genérico distingue dos clases de instrumentos sin precisar la razón de esta distinción la que deducimos únicamente del examen de los anteriores artículos, siendo el 14 el que establece el criterio a seguir para obtener la distinción, pero la propia Ley en sus artículos posteriores declara cual es precisamente el criterio que sigue para distinguir entre escrituras y actas notariales, así tenemos:

ARTICULO 32, L. N.- "Escritura es el instrumento origi-

nal que el Notario asienta en el protocolo para hacer constar un ACTO JURIDICO..."

ARTICULO 58, L. N.- "Acta notarial es el instrumento -- original que el Notario asienta en el protocolo para hacer -- constar un HECHO JURIDICO..."

De modo que, resulta que el contenido del instrumento de terminará siempre la clase de instrumento, estando siempre -- en relación directa el uno con el otro.

Además de clasificar al instrumento siguiendo un crite-- rio objetivo, lo podemos clasificar en original y copia o tes-- timonio.

Instrumento original, es el que se asienta por el Nota-- rio en el protocolo, que puede ser tanto escritura como acta-- notarial, lo que deducimos de la redacción de los citados ar-- tículos 32 y 58 de la Ley.

El instrumento además de actos y hechos jurídicos contie-- ne una serie de datos, que suelen ser necesarios según la na-- turaleza del acto o hecho jurídico en cuestión. " Con relación a las personas que otorgan comprende su testimonio de vida o-- de existencia, en el lugar y tiempo de la escritura; la sobe-- ranía jurídica de estos se recogen sus declaraciones y dispo-- siciones seleccionadas y ordenadas, se identifican las perso-- nas de los otorgantes, se especifica el ejercicio de los dere-- chos bien plenamente o desdoblándolo sus facultades con rela-- ción al acto instrumental y por el negocio que lo motiva.

Los bienes y las cosas se determinan y describen jurídica-- mente, según los títulos de adquisición, el estado de conserva

ción, y los detalles con que figura en sus registros.

Los documentos para redactar la escritura, el Notario — los testimonia, bien en relación, o bien literalmente; en cuya operación se incluye el cotejo o compulsa de lo copiado.

La escritura puede contener un acto dispositivo, o una — relación completa, un contrato; y, en ella se legitiman las — firmas de los que intervienen como otorgantes y como testigos.

La misión tutelar, que practica el Notario, le lleva -- a formular requerimientos por medio de advertencias a los otorgantes, o notificar determinados efectos sobre las posibles — situaciones de las personas. " (53).

El instrumento siempre será continente de un acto o hecho jurídico, no es parte integrante de cualquiera de ellos, — y aunque pueda ser elemento de existencia o de validez de un acto jurídico, siempre lo será en razón de que el acto jurídico debe tener al instrumento como forma, pero no es en sí, — la forma, acto jurídico.

En otras palabras los actos jurídicos son sin necesidad de las formas; la Ley puede dar, para ciertos actos el carácter de elemento de existencia o de validez a la forma, la que no será acto jurídico, sino simplemente forma de aquél, la — que reviste una mayor o menor importancia según la función — que desempeñe para el acto jurídico en particular que consigne; el que en virtud de su cuantía, naturaleza o seguridad — jurídica, debe otorgarse por disposición de la Ley, en documento específico.

En conclusión podemos decir que el instrumento contiene-

los siguientes datos: dond , cuando, ante quien, quienes, en - que concepto, conocidos, capaces, para que, objeto, su determinación específica, los acuerdos de las partes, los datos -- constitutivos del acto, la justificación de los derechos y -- personalidad de los otorgantes y la sanción o autorización -- del Notario.

Se contienen " el hecho que motiva el otorgamiento, interpretada aquélla palabra en sentido amplio, o sea, incluyendo la presencia de las partes y otras personas como testigos, representantes etc., y la presencia del Notario, las manifestaciones de realidad, como reseña de documentos, entrega de cosas o dinero, etc., el consentimiento y la firma, en que el Notario actúa por propia aseveración. " (54).

La suma de todos los actos contenidos en el instrumento quedan distribuidos en las partes en que se divide el instrumento y que son:

La comparecencia, la exposición, la estipulación, el otorgamiento y la autorización.

" La comparecencia es la primera parte de la escritura, y en ella se fijan las personas que intervienen en el acto, sus calidades, representaciones, capacidad, así como el lugar, la fecha del acto, el nombre del Notario y número de la Notaría " (55), esta parte de la escritura es o puede llamarse también encabezado.

" La calificación del acto(para qué) debe mencionarse en la comparecencia, en primer lugar, porque la naturaleza -- del acto jurídico es la que decide la intervención del Nota--

(54) Eloy Escobar de la Riva, Tratado de Derecho Notarial, Editorial Marfil, S.A., Olay, España. 1957. Página 275.

(55) Luis Carral y de Teresa, Opus Cit. Página 156.

rio, y en segundo lugar por el " nomen juris ". Cuando se --
trata de un contrato nominado o sea reglamento por el Código-
Civil o por otra Ley, se le tendrá que dar este nombre. " ---
(56).

La exposición, es la parte en que se describen las co---
sas objeto del acto que consigna el instrumento, además de re-
lacionar o transcribir los documentos justificativos de los -
derechos, o que sean necesarios para la celebración de tal ag-
to. " Después de haber fijado e identificado la personalidad-
de los comparecientes debe describirse el objeto sobre el ---
cual recaerá la voluntad; justificar la dependencia jurídica-
de ese mismo objeto respecto del sujeto, y establecer los su-
puestos lógico jurídicos, antecedentes necesarios de los pac-
tos que han de celebrar los interesados " (57). A esta par-
te se le denomina en la practica antecedentes o declaraciones.

La estipulación, es la parte vinculatoria del instrumen-
to, en la que se establecen la relación jurídica, y se reali-
zan las disposiciones de las partes. "Esta parte de la escri-
tura se llama estipulación, disposiciones o cláusulas del ins-
trumento. En ella después de haberse precisado los objetos --
del acto, se determinan los pactos que forman el negocio jurí-
dico que ha de contener el instrumento. Es la parte fundamen-
tal de la escritura, pues es la esencial y la que mayor inte-
rés presenta para el Notario, ya que constituye la expresión-
de la voluntad que crea derechos y obligaciones...." (58).

Después de esta parte y como complemento de la misma, --

(56) Ibidem.
(57) Ibidem.
(58) Ibidem.

Página 157.
Página 159.
Página 160.

se encuentran las advertencias que hace el Notario, así como ciertas reservas. "Como complemento de la estipulación están las advertencias y reservas que debe hacer el Notario. Existe una obligación moral para el Notario de hacer todas las advertencias que procedan; pero en muchos casos, son una obligación legal o sea un requisito formal que el Notario debe cumplir." (59).

El otorgamiento, es propiamente la celebración del acto jurídico, pues en ella se lleva a cabo la firma de las partes, que es la ratificación de lo contenido en el instrumento, "... el otorgamiento comprende la firma....El otorgamiento está ligado a la estipulación, pues es su ratificación formal y escrita." (60).

Hasta aquí estamos en presencia de la parte sustantiva del instrumento que se refiere a los elementos de la relación jurídica que se contiene en el instrumento, cuyos elementos son: personales (ante quien y quienes); reales (objeto-cosa); y, vinculatorios (acto jurídico).

En seguida viene la parte adjetiva, que se integra con los requisitos formales y externos que propiamente constituyen la fe notarial.

La autorización. "Podría decirse que la autorización es el acto por el que el Notario da nacimiento al instrumento público como tal, mediante la imposición de su firma y sello. - Eso es lo que se llama sanción. Es como un alumbramiento pues mientras, no hay esa sanción, el instrumento público no existe en la vida jurídica." (61).

(59) Luis Carral y de Teresa, Opus Cit. Página 161.

(60) Ibidem. Página 161.

(61) Ibidem. Página 162.

D.- LOS EFECTOS DEL INSTRUMENTO PUBLICO.

Los efectos que produce el instrumento son de tres clases: probatorios, ejecutivos y registrales.

De modo general podemos decir que todo lo relacionado en el instrumento hace prueba plena, vale por sí, mientras no se pruebe lo contrario, o sea, que sea falso.

"El hecho que motiva el otorgamiento, interpretada aquella palabra en sentido amplio, o sea, incluyendo la presencia de las partes y otras personas como testigos, representantes, etc., y la presencia del Notario, las manifestaciones de voluntad, como reseña de documentos, entrega de cosas o dinero, etc., el consentimiento y la firma, en que el Notario actúa por propia aseveración, ha de reputarse plenamente probado -- mientras no se declara su falsedad. " (62).

Además, no todas las enunciaciones contenidas en el instrumento tienen la misma fuerza de veracidad, "por lo que respecta a las enunciaciones o expresiones del acto, importa establecer una distinción entre las que, constituyen decisiones de voluntad y las de carácter meramente enunciativo (o enunciaciones indirectas). En las primeras (aquellas, como observa Núñez Lagos, por las que las partes quieren y disponen), la presunción de veracidad es iuris tantum; tiene plena eficacia para las partes y sus herederos, más no contra terceros; pudiendo ser atacada su validez y aún la existencia misma del negocio jurídico (causa falsa o simulación). Aquí domina -- en todas las legislaciones el mismo criterio, produciéndose -

sólo la discrepancia en considerar la prueba como plena algunos países (Italia, Uruguay), o sin gradación alguna en el conjunto de medios probatorios, dejandola a la apreciación de los Tribunales en su integridad y conjunto. " (63).

La serie de requisitos que la Ley exige a las personas -- para obtener la patente de Notario, permite presumir que su -- actuación es legal, lo que da un margen de seguridad jurídica a las actuaciones de estas personas, muy superior a las que -- las personas particulares pueden otorgar en sus actuaciones, -- " en la escritura pública la preparación técnica que la Ley -- exige al Notario, los deberes que le impone, la responsabilidad en que aquel incurre si las incumple, las formalidades y -- garantías de que ha de rodear su actuación, etc., permiten obtener la seguridad relativa, pero suficiente para la vida jurídica de que el negocio en aquélla recogido es válido y legal e incluso reconocer, al menos provisionalmente al sujeto de -- aquel la titularidad de los derechos que de dicho negocio se -- deriven. En esto consiste la legitimación que implica la escritura. " (64).

EFECTOS PROBATORIOS.

La fuerza y alcance de los instrumentos públicos llevados a juicio, se determinan en el Código de Procedimientos Civiles, y, la misma Ley del Notariado declara que mientras no se pruebe la falsedad del instrumento, este será considerado como prueba plena, haciendo fe de todo su contenido, el artículo 75 de la Ley del Notariado preceptúa que: " las escrituras, mientras no fuere declarada legalmente su falsedad, probarán plenamente que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y que se realizaron los hechos de los que haya dado fe el Notario, y que éste observó las formalidades que mencione. " Este es el precepto fundamental que regula el alcance probatorio y el grado de autenticidad que la Ley otorga al instrumento público autorizado por Notario. El artículo siguiente de la Ley dice que la simple protocolización acreditará el depósito del documento y la fecha en que se hizo aquél. Es natural que esa protocolización no pruebe la verdad del documento depositado. Nótese que el artículo 75 se refiere tanto a las matrices (escrituras y actas) como a sus copias (testimonios); y a todos les da igual valor de autenticidad. " (65).

Los artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales que se refieren al instrumento como prueba son los siguientes:

El instrumento no se encuentra sujeto a prueba, ya que -

es una manifestación de derecho, fundamos nuestra aseveración al tenor del Artículo 284 del C. P. C. que dice: " Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en Leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia. "

Cualquier instrumento expedido por cualquier Notario de la República no requiere de legalización.

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

En cambio cuando el instrumento proceda del extranjero, y haya sido expedido por un Notario, para que haga fé, es necesario que sea legalizado. "

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

Cuando el instrumento sea tachado de falso o sea que se niegue su veracidad, será necesario proceder al cotejo tanto del documento como de las firmas. "

Artículo 341. " Podrá pedirse el cotejo de firmas y letras siempre que se niegue o 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 previene en la Sección IV de este capítulo. "

Artículo 345.- "En caso de impugnación de falsedad de un documento, se observará lo dispuesto por el artículo 386. "

EFECTOS EJECUTIVOS.

Para que pueda proceder el juicio ejecutivo es necesario que se tenga un documento indubitable del que se derive la acción. En dicho documento debe constar el acreedor, el deudor, la cantidad y el plazo vencido, Existen muchos documentos que pueden reunir tales características pero que no traen aparejada ejecución.

Para que un documento pueda tener carácter ejecutivo es preciso que la Ley le de ese carácter.

El Código de Procedimientos Civiles, regula el alcance ejecutivo de los instrumentos en su artículo 443, que dice:-

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 333 hacen prueba plena;"

EFFECTOS REGISTRALES.

Como se ha visto el Código de Procedimientos Civiles --- otorga el carácter ejecutivo al instrumento notarial en diversos artículos, sus efectos registrales se encuentran regulados tanto por este Código, como por el Código Civil.

Artículo 469. - C. P. C.- " 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 gravamen o embargo a favor de tercero."

Del que deducimos que la inscripción en el Registro Público, no es condición para que el instrumento notarial tenga los efectos probatorios y ejecutivos que el mismo ordenamiento señala.

Según el acto jurídico consignado en el instrumento será necesaria o no su inscripción en el Registro Público, pero -- ese hecho no afecta en sí al instrumento (continente), sino al fondo, negocio objeto del mismo (contenido), como sucede en el caso del artículo 2322 del Código Civil, " la venta --- de bienes raíces no producira efectos contra tercero sino después de registrada en los términos prescritos en este Código." Respecto de las capitulaciones matrimoniales, cuando se haga alguna modificación, que deba constar en escritura pública, -- deberá inscribirse en el Registro Público la modificación, -- sino se hace, no surte efectos contra tercero. (Art. 186).

El acto es el que se inscribe en el Registro Público, -- y es sobre el mismo que surte sus efectos. El instrumento es-

el medio para obtener el registro del acto.

Los actos que deben inscribirse en el Registro Público y que constan generalmente en instrumento Notarial son algunos de los señalados por el artículo 3002 del Código Civil.

Artículo 3002. - "Se inscribieran en el Registro:

I. - Los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, grava o extingue el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles;

II. - La constitución del patrimonio de familia;

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

IV. - La condición resolutoria en las ventas a que se refieren las fracciones I y II del artículo 2310;

V. - Los contratos de prenda que menciona el artículo 2859;

VI. - La escritura constitutiva de las sociedades civiles y la que las reforme;

VII. - La escritura constitutiva de las asociaciones y la que las reforme;

VIII. - Las fundaciones de beneficencia privada;...

X. - Los testamentos por efecto de los cuales se deja la propiedad de raíces, o de derechos reales, haciéndose el registro después de la muerte del testador;

XIII. - El testimonio de las informaciones ad-perpetuum promovidas y protocolizadas de acuerdo con lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles;

XIV. - Los demás títulos que la Ley ordene expresamente -

que sean registrados.

El siguiente artículo, limita los efectos de los documentos que deban inscribirse y que no se registren, a tener eficacia solamente entre las partes.

No todos los documentos pueden ser objeto de registro, y entre los que pueden registrarse están los documentos notariales a que nos venimos refiriendo. - Artículo 3011. - "Sólo se registrarán: I. - Los testimonios de escritura pública u --- otros documentos auténticos...."

E. - EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL Y EL ACTO JURIDICO.

El instrumento notarial guarda una intima relación con el acto jurídico, ya se ha visto que aquél contiene actos jurídicos; además, localizamos al instrumento dentro de los actos jurídicos, como uno de los requisitos de validez de los contratos, específicamente como una variedad de la forma de los actos jurídicos.

Expresamos en el capítulo I que la Ley exige en muchos casos que los actos jurídicos para que sean válidos deben otorgarse en la forma que la propia Ley prescribe, y generalmente ordena que sea escritura el documento en que se hayan constar; pero hay que aclarar que la importancia que pueda tener el instrumento notarial para la conformación del acto jurídico varía, es decir, la importancia, la gravedad que importa la forma notarial para el acto jurídico en particular. Obteniendo en dicho documento, está en relación directa con los preceptos legales que vinculan al acto en cuestión, ya que, algunos de ellos, requieren al instrumento notarial como elemento de existencia (instrumentos públicos abstractos, art. 1311 C. C., la partición de los bienes de una herencia, art. 1771 C. C., en relación con el artículo 34 de la Ley del Notariado, las constituciones de obligaciones hechas por alguna sociedad, art. 266, Ley General de Bienes y Operaciones de Crédito, Inc. 1, para otros actos jurídicos, constituyen un elemento de validez, como lo es para los contratos que requieren la forma escrita, y para otros actos, es el elemento de existencia, como lo es para los instrumentos de los países, que otorgan el título

jurídico una mayor fuerza probatoria o eficacia procesal, ya que la intervención del Notario no se restringe, sino en muy contados casos, determinados por la Ley, a ciertos actos, por lo que su actuación es muy amplia.

El acto jurídico es contenido del instrumento, es decir, el objeto del instrumento, es recibir, guardar, contener actos y hechos jurídicos. Son dos cosas diferentes, que se influyen recíprocamente, con diversos efectos, según la naturaleza del acto contenido en el instrumento, en razón de la función que éste desempeña para el acto jurídico.

En el curso de este trabajo, se verá con mayor claridad la distinción que importa el contenido, (actos jurídicos), - del continente (instrumento público notarial), y la importancia del mismo, a las que ya se ha hecho mención en el presente capítulo.

CAPITULO IV.

NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL.

- A).- CLASES DE NULIDADES DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.
- B).- CONSECUENCIAS DEL INSTRUMENTO NOTARIAL ATACADO DE NULIDAD, RELATIVAS A:
 - a).- Los hechos y actos jurídicos consignados en el instrumento.
 - b).- El instrumento mismo.
- C). - LA CONVALIDACION DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.
 - a). - LA RATIFICACION DEL INSTRUMENTO NOTARIAL; EFECTOS SOBRE LOS ACTOS Y HECHOS JURIDICOS CONSIGNADOS EN EL.
 - b). - LA PRESCRIPCION DE LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO NOTARIAL: EFECTOS SOBRE LOS ACTOS Y HECHOS JURIDICOS EN EL CONSIGNADOS.
 - c). - LA INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y COMERCIO DEL ACTO JURIDICO CONSIGNADO EN UN INSTRUMENTO NOTARIAL NULO; SUS EFECTOS.

A. - CLASES DE NULIDADES DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.

Separados los campos de los actos y hechos jurídicos -- (contenido), e instrumento notarial (continente), es indispensable insistir en la distinción de estos dos aspectos, ya que la nulidad de uno es diferente a la del otro, aunque ambas pueden afectarse recíprocamente, sin ser una relación directa de causa efecto la que exista entre ellas. Es decir, la nulidad del instrumento no es regla que produzca o tenga como consecuencia la nulidad del acto jurídico consignado -- en el mismo, y viceversa.

En la nulidad del instrumento han de distinguirse dos -- aspectos constantemente: "el de negotium, o sea, el que ---- constituye el fondo, sustancia o contenido del mismo, y el - de instrumentum, o sea, en su aspecto formal." (66).

"El negocio contenido en el instrumento puede ser nulo por razones de fondo y, sin embargo, el instrumento en cuanto tal ser válido, es decir, queda a salvo todo el valor de sus autenticidades." (67).

" A su vez, el negocio puede ser válido y el instrumento nulo, ya por nulidad formal en cuyo caso quedará convertido en documento privado si estuviere firmado por los otorgantes; o por falsedad, pudiendo subsistir la convención por la eficacia de los consentimientos." (68).

a

- (66) Escobar de la Riva, Opus Cit. Página 296.
(67) Nuñez Lagos, " Los Esquemas Conceptuales del Instrumento Público," Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, España, 1951. Página 132
(68) Escobar de la Riva, Opus Cit. Página 297.

En el capítulo anterior distinguimos tres clases de elementos del instrumento: elementos de existencia, de validez y secundarios, por consiguiente el instrumento podrá estar afectado de inexistencia y nulidad ya absoluta ya relativa, según el elemento afectado.

Por consiguiente nuestro estudio está dirigido a esclarecer cuales son las causas que producen cualquiera de las nulidades enunciadas, cuales son sus consecuencias propias, y --- cuales los efectos que de una nulidad formal (del instrumento) pueden derivarse sobre los actos y hechos jurídicos contenidos en el instrumento afectado.

INEXISTENCIA DEL INSTRUMENTO.

Los elementos de existencia del instrumento notarial son

- a). - Persona con patente de Notario;
- b). - El protocolo en regla.
- c). - La transcripción de los actos y hechos jurídicos;
- d). - Las firmas de las partes; y,
- e).- La mención de firma en substitución;
- f). - La autorización del instrumento por el Notario.

a).- La Ley del Notariado, dispone que es Notario la --- persona que ha obtenido la patente de Notario, después de cumplir con todos los requisitos que la misma Ley señala para obtener dicha patente.

En el supuesto de que cualquier persona o alguna persona, quisiera fungir como Notario, y valiéndose de los medios que la misma pusiese a su alcance, se hiciera pasar por tal funcionario e hiciera creer a otras personas que goza de tal oficio y por consiguiente recurieran a él para formalizar los -- actos y hechos jurídicos que requieran del instrumento, y ---

dicha persona los autorizara con ese carácter, esos instrumentos serían inexistentes, en virtud de que esa persona no está autorizada para que ante ella se formalice ningún acto o hecho jurídico, en calidad de Notario, pues carece de la patente legal para desempeñar ese cargo; por consiguiente no habrá instrumento notarial, el que sólo nace a la vida jurídica como documento público cuando ha sido sancionado o autorizado por una persona que conforme a la Ley ha sido autorizado para desempeñar el cargo de Notario.

El documento que se encuentre en la situación planteada, nunca podrá llegar a ser documento público, por falta de uno de sus elementos de existencia.

b). - Decimos que el protocolo en regla (debidamente -- autorizado) es también uno de los elementos de existencia -- del instrumento, en virtud de que, la Ley ordena que el Notario actúe en unos libros, que se denominan protocolo, Artículo 14 L. N. - " El protocolo está constituido por los libros o volúmenes en los cuales el Notario debe asentar las escrituras públicas y las actas notariales...." , que como ya examinamos, dichos libros deben reunir ciertos requisitos, el más importante, es el relativo a que deben estar autorizados por el funcionario correspondiente del Departamento del Distrito Federal, la que se complementa con la razón de apertura puesta en los mismos libros por el Notario.

Si el Notario, actua en cualquier libro, que pudiera tener las características que llamamos físicas de los libros de protocolo, pero carezca de la razón relativa a la autorización correspondiente del Departamento del Distrito Federal, -

actuará vanamente, no dará nacimiento a la vida jurídica al instrumento público, en virtud de que el acto o hecho jurídico no se encuentra transcrito en el protocolo, sino en un libro cualquiera.

Por consiguiente para que el Notario actúe, para que le sea posible cumplir con su cargo de Notario, debe tener el protocolo constituido por libros que gozan de ese atributo el que le es agregado cuando han sido autorizados por el Departamento del Distrito Federal.

Mientras dicha autorización no aparezca en los libros, no serán parte del protocolo, y cualquier instrumento que aparezca en los mismos, será inexistente.

Se puede decir sin lugar a duda que la actuación de un Notario en un libro que no esté correctamente autorizado para que el Notario transcriba los instrumentos en el mismo, es causa de la inexistencia del instrumento.

c). - El acto o hecho jurídico a que se refiere el Notario debe estar transcrito en el protocolo, es decir, para que el instrumento sea tal, debe estar transcrito en el protocolo. (Artículo 32, 58 y 69. L. N.).

Esto quiere decir que cualquier actuación del Notario debe constar en el protocolo.

Esta causa de inexistencia se refiere propiamente a los testimonios, que son copias de las escrituras y actas notariales originales, que se encuentran en el protocolo. Con esto queremos decir que cualquier testimonio que expida el Notario, que no tenga un original transcrito en el protocolo, no tendrá el carácter de instrumento notarial, y el documento que -

se pretenda tenga ese carácter y, se compruebe que no existe constancia del mismo en el protocolo, será inexistente como instrumento notarial, y en este caso ni como documento privado podría valer en virtud de que en el mismo no constan las firmas de quienes deban firmar, ya que sólo se da razón de las mismas, las que deberían aparecer del puño y letra de las partes en el original no existente en el protocolo.

En el mismo caso de inexistencia nos encontramos en el caso de que se pretenda que una carta poder sea instrumento público, en virtud de que en la misma aparece una certificación puesta por algún Notario, respecto de que ante él fueron ratificadas las firmas correspondientes a esa carta poder (del poderdante y testigos), pero sucede que de esa ratificación el Notario no levantó la escritura correspondiente en el protocolo, lo que ocasiona que tal carta poder no se considere instrumento público.

Por lo tanto dicho documento será inexistente en cuanto se le considere como instrumento notarial. En el supuesto de que un testimonio, instrumento copia, no tenga matriz en el protocolo, relativa al acto jurídico que se consigna en la escritura, o, del hecho jurídico del que da fé el Notario en el acta, dicho testimonio será inexistente.

El precepto legal que da apoyo a esta tesis es el artículo 53 de la Ley del Notariado que dice: " El Notario no podrá autorizar acto alguno, sino haciéndolo constar en el protocolo....."

Cuando el instrumento sea inexistente por la causa antes mencionada, tiene como consecuencia la inexistencia del acto-

jurídico que se contenga en él ya que en ese documento no aparecen las firmas de quienes otorgan el consentimiento para la celebración del acto sino que sólo se da razón de ellas, por consiguiente la falta de consentimiento es patente, lo que ocasiona, la inexistencia del acto jurídico contenido en el documento notarial.

La regla que enunciamos arriba admite una excepción, la que se produce cuando el acto jurídico se consigna válidamente en un documento privado y sobre él se realiza la actuación notarial, la que no obstante, debe aparecer en el protocolo, como sucede en las cartas poder que deben ratificarse ante Notario. En este caso, cuando el Notario no levante en el protocolo el instrumento correspondiente a la ratificación, la carta poder será inexistente como instrumento notarial, pero el acto jurídico será nulo relativo, por falta de forma.

d). - Las firmas de las partes en el instrumento tienen una gran importancia, no sólo para el valor del documento como instrumento notarial, sino para la misma constitución del acto jurídico que se consigne en él.

En caso de declararse la inexistencia del instrumento por causa ajena a la falta de firmas, el acto jurídico en el consignado podría subsistir, sólo que estaría consignado en un documento privado.

El Notario puede integrar totalmente los requisitos formales del instrumento, pero mientras las partes no firmen el documento, no habrá expresión del consentimiento ni ratificación del contenido del instrumento.

¿Que efectos producirá un documento autorizado por Notario que reúna todos los requisitos instrumentales necesarios para la integración del instrumento público, pero que no esté firmado por las partes o por alguna de ellas?.

En caso de ser varios los actos jurídicos consignados -- en el instrumento, valdría como tal, en cuanto a los actos totalmente firmados y, carecería de todo valor en cuanto a los no firmados.

Pero en el caso de que sean uno o varios los actos contenidos en el instrumento y ninguno de ellos se encuentre firmado, simplemente no existiría ningún documento, quizás si, - una simple constancia de algo que pudo ser (acto jurídico e instrumento notarial), pero al no realizarse la manifestación expresa de la voluntad de las partes, por medio de la firma, - no se produce el acto jurídico y mucho menos el instrumento público.

Para que el documento pueda tener el carácter de instrumento notarial es indispensable que las partes que intervengan en la formación del acto jurídico, lo hayan firmado, con objeto de manifestar expresamente su voluntad, y ratificar el contenido del instrumento, por medio de la firma de la escritura, en el plazo de 30 días, contados a partir de la fecha - en que se transcribió en el protocolo el documento. (Art. -- 45 L. N.).

Es de criticarse severamente, por lo tanto, la fracción VI del Artículo 79, de la Ley del Notariado, ya que sanciona con nulidad absoluta al instrumento que no ha sido firmado, - ya que realmente es inexistencia del instrumento la que se --

produce por la falta de firma de las partes. El instrumento contiene actos o hechos jurídicos, al no integrarse estos -- por la falta de firma, no forman parte del documento, al --- que le faltará su esencia, la materia objeto de su formación, su contenido, al faltar éste, el instrumento no se integra, y por consiguiente es inexistente.

No puede la Ley alterar la naturaleza de la inexistencia, suponiendo a algo que no ha existido como existente.

Al no integrarse al elemento firma del documento, mucho menos lo podrá autorizar el Notario, pero si así sucediere, esa autorización no produce las consecuencias inherentes al instrumento (como elemento de existencia o de validez de -- los actos jurídicos, la de autenticidad, la de fuerza probatoria plena etc.), puesto que no puede el Notario autorizar lo no existente (acto jurídico) y por consiguiente en el supuesto de que hubiere autorización de algun documento que careciere de alguna firma que fuere necesaria para la formación del acto jurídico consignado en él, o que deba aparecer por requerirlo así la técnica jurídica, no produce efecto esa autorización y el instrumento será inexistente, ".....el otorgamiento comprende la firma....El otorgamiento esta ligado a la estipulación pues es su ratificación formal y escrita " (69).

Expuesto lo anterior consideramos pertinente que el legislador procure una revisión de la fracción citada del precepto aludido, alejando del campo de las nulidades, aún absolutas, que es a la que se refiere el artículo 79, la causal, falta de firma, con objeto de ponerlo en concordancia con--

la realidad jurídica y la naturaleza de la nulidad. La que como dijimos anteriormente produce la inexistencia del instrumento, y en la de este caso en particular la del acto jurídico en el consignado, por falta de expresión del consentimiento, que es uno de sus elementos de existencia.

e). - La mención de firma en substitución, que señala la Ley entre de las que debe dar fé el Notario, es en caso de omitirse, causa de inexistencia del instrumento.

La Ley refiriéndose a esta mención dispone:

ARTICULO 34. - " El Notario redactará las escrituras en español y observando las reglas siguientes:....XII. - Hará constar bajo su fé.....d). - Que otorgaron la escritura los comparecientes, es decir, que ante el Notario manifestaron su conformidad con la escritura, y firmaron ésta o no lo hicieron por declarar que no saben o no pueden firmar. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquiera de estos casos, firmara la persona que al efecto elija;...."

Expresamente la Ley no se ocupa de la falta de la mención de firma en substitución, pero en realidad es de la que debería ocuparse en la parte final de la fracción VI, del artículo 79 que dice: " La escritura o el acta será nula:...VI. Si no esta firmada por todos los que deban firmarla según la Ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma. "

Se estableció que la falta de firma del instrumento produce su inexistencia, por lo que dijimos debe reformarse la fracción del artículo 79 que nos ocupa.

Sin embargo, la reforma debe hacerse en el sentido de incluir en esa fracción como causal de inexistencia del instru

mento, la falta de la mención de firma en substitución.

Si alguna persona no pudiere o no supiere firmar, tendrá que hacerlo otra a su ruego. Si por cualquier motivo el Notario no pusiera la razón correspondiente a ésta substitución, -aparecería otorgado el acto jurídico, contenido del documento notarial, por una persona distinta a la que deba hacerlo conforme a la Ley y a los derechos determinados en el propio instrumento, dando por resultado una falta de consentimiento en el instrumento, lo que ocasiona la inexistencia del acto jurídico en el consignado; además, en cualquier momento podrá impugnarse por la persona a que favorezca, la inexistencia de los acuerdos, convenios, etc., contenidos en el propio instrumento, ocasionando un serio perjuicio a la seguridad jurídica que debe quedar establecida en los documentos públicos.

La falta de esta mención, ocasiona que el documento, ---aparezca como no otorgado por quien deba hacerlo conforme a la Ley, aunque subjetivamente si lo esté. Para evitar los perjuicios que pueden derivarse de dicha situación el Notario --debe proceder a informar a las partes de la situación que ---guarda el instrumento, y en virtud de que este funcionario --no puede hacer añadiduras al instrumento después de la firma de las partes, no podrá poner la mención de firma en substitución, lo que se desprende del artículo 33, que en parte se refiere al procedimiento de legalización de las palabras entre renglonadas y de las testadas.

Además del estudio del artículo 52, se deriva la inexistencia del instrumento para el caso del que nos ocupamos, de la falta de la mención de firma en substitución, ya que expre

samente la Ley determina la elaboración de una nueva escritura, en la que se incluya otra que deba ser revocada, rescindida o modificada en su contenido. Siendo nuestro supuesto el de la rescisión ya que el instrumento no ha llegado a tener facticidad en virtud de la inexistencia que le afecta. Dicho precepto es en lo conducente del siguiente tenor:

ARTICULO 52. - * Se prohíbe a los Notarios revocar, rescindir o modificar el contenido de una escritura notarial por simple razón al margen de ella. En estos casos debe extenderse nueva escritura...*

Nos ajustamos a este artículo, ya que se modifica el contenido del instrumento, no aparece otorgado el consentimiento necesario para la formación del acto jurídico, porque aunque subjetivamente está otorgado, objetiva y expresamente lo otorga persona diversa a quien debe hacerlo,

La inexistencia del acto jurídico, en este supuesto se deriva de una omisión en la forma que debe revestir dicho acto.

La omisión consiste en la falta de expresión del consentimiento (firma), pues de que serviría que apareciera el nombre de una persona celebrando un acto jurídico, que se justificaran sus derechos para realizar dicho acto, si no se encuentra su firma ratificando el contenido del instrumento.

Se presenta por consiguiente la inexistencia tanto del acto jurídico como del instrumento.

En el supuesto de la parte final del inciso VII del artículo 79, que determina la nulidad del instrumento cuando se encuentra autorizado por el Notario, cuando deba tener la-

razón de " No pasó ", cabe decir que es inexistencia del instrumento la que se produce. Esta fracción se refiere a la autorización preventiva, y la razón de " No Pasó " proceda en este caso, cuando no es posible poner dicha autorización, por consiguiente la mención de que nos ocupamos es relativa a la existencia o nacimiento del instrumento.

f). - Después de ser firmado el instrumento por todos -- los que deban hacerlo conforme a la Ley, es preciso y absolutamente indispensable para que el documento valga como instrumento notarial, que el Notario lo autorice, (Arts. 32, 58 -- y 70 L. N.), con la razón de " Firmado ante mí ", así el --- artículo 42 de la Ley dice: " Firmada la escritura por los -- otorgantes y por los testigos e intérpretes en su caso, inmediatamente después será autorizada por el Notario preventivamente con la razón " Ante mí ", su firma y su sello. Los Notarios escribirán con claridad su firma. "

Sin esta autorización el instrumento será inexistente -- como tal, ya que el documento no producirá ningún efecto como documento público, sin embargo podrá si tiene todas las firmas correspondientes a las que deban aparecer en él, valer como documento privado.

La Ley incurre en el mismo error mencionado anteriormente o sea que incluye la falta de autorización del instrumento como causa de nulidad del mismo (Art. 79, Frac. VII y Art. - 80, Frac. IV), y es elemento de existencia, por consiguiente, en caso de omitirse es causa de inexistencia del documento notarial.

" Podría decirse que la autorización es el acto por el -- que el Notario da nacimiento al instrumento público como tal, mediante la imposición de su firma y sello. Eso es lo que -- se llama sanción. Es como un alumbramiento pues mientras no -- haya esa sanción, el instrumento público no existe en la vida jurídica. (70).

La Ley en diversos preceptos a los que hemos aludido en-

el curso de este trabajo, como son el artículo 32, referente a las escrituras, el artículo 58, relativo a las actas, y el artículo 70, que atiende a los testimonios, eleva a la categoría de instrumentos notariales a los documentos transcritos en el protocolo o a sus copias, cuando los mismos han sido autorizados por el Notario con su firma y sello, por lo que expresamente la Ley reconoce la calidad de elemento de existencia de los instrumentos, la autorización o sanción del Notario, de modo que su falta u omisión produce la inexistencia del documento como instrumento notarial.

La Ley, como ya indicamos, incurre en el error de determinar la falta de autorización del instrumento por el Notario como causal de nulidad (Art. 79, Frac. VII y 80 Frac. IV). -- En relación con dicho precepto cabe decir que no puede el legislador alterar la naturaleza del vicio que afecta al instrumento, determinando su existencia, la que es susceptible de nulificarse, cuando lo que sucede en la realidad jurídica, es que el instrumento no existe, pues uno de sus elementos de existencia no ha sido satisfecho en este caso, la autorización preventiva del Notario, pues sucede que mientras el Notario no sancione al documento, este por perfecto que sea, será inexistente como instrumento notarial.

El Notario tiene que autorizar la escritura en el momento de la firma de las partes, siempre y cuando el instrumento se encuentre completo de las firmas de quienes deban firmarlo, o se hayan reunido las necesarias para cierto acto de los varios que consigna el instrumento, e inmediatamente después (en el mismo acto) de que firmen las partes así tene--

mos el Artículo 42 de la Ley que dice: " Firmada la escritura por los otorgantes y por los testigos e intérpretes en su caso, inmediatamente después será autorizada por el Notario preventivamente, con la razón " Ante mí ", su firma y sello..."

El legislador debe considerar la teoría de las nulidades y al efecto reformar los artículos 79, Frac. VII y 80, Frac. IV de la Ley del Notariado, excluyendo como causa de nulidad la falta de autorización del instrumento por el Notario, en virtud de que es causa de inexistencia. Como consecuencia de dicha exclusión debe el mismo legislador, añadir un artículo a la propia Ley, dedicado a las causas de inexistencia del instrumento conforme a la naturaleza de los elementos que lo componen. Siendo las causas de inexistencia que debe consignar el legislador notarial, las estudiadas por nosotros en este capítulo, en los párrafos anteriores.

La inexistencia del instrumento, debe ser constatada por el órgano jurisdiccional competente, el que se limitará a declarar la anterior inexistencia, el órgano jurisdiccional no constituye en su declaración la inexistencia, sino que este es un vicio anterior al juicio, por lo que únicamente se declara la inexistencia del documento notarial. En muchos casos, cualquier notario o persona a cuyas manos llegue un instrumento inexistente, por cualquiera de las causas que la producen, puede negarse a darle la fuerza jurídica que la Ley le atribuye, por considerar que sufre de alguno de los vicios que constituyen la inexistencia del instrumento, pero aún en este caso, será necesario recurrir ante los Tribunales, para que el Juez constate la inexistencia.

LA INEXISTENCIA TIENE POR CONSECUENCIAS:

1o. - El instrumento no producirá efectos de ninguna especie como documento público. Por consiguiente, a). - Desaparece la presunción de veracidad que sobre el mismo debía existir; b). - Nace una presunción de ilegal en la actuación del Notario, el que quedará sujeto a las responsabilidades civiles y penales correspondientes, cuando se demuestre que la inexistencia es imputable a su actuación; c). - Su valor como prueba plena, inherente a los documentos públicos desaparece, pudiendo subsistir como documento privado, cuando tenga completas las firmas de quienes conforme a la Ley deban firmar el instrumento; d). - El carácter ejecutivo que puede traer aparejado según el Código de Procedimientos Civiles, desaparece completamente; e). - Si el acto consignado en el instrumento fué inscrito en el Registro Público de la Propiedad o Comercio, se cancelará la inscripción quedando sin efecto las consecuencias que hacen del acto oponible a terceros, cuando proceda se hará la anotación de dicho acto, en los libros correspondientes a documentos privados.

2o. - Sobre los actos jurídicos en el consignados las consecuencias son diversas, según el instrumento sea exigido como elemento de existencia del acto jurídico (ad solemnitatis causa); como elemento de validez, o, como elemento de prueba (ad probationem causa).

a). - El instrumento es requerido como elemento de existencia del acto jurídico (ad solemnitatis causa).

Al producirse la inexistencia del instrumento, lo que equivale a inexistencia de la forma, se produce la inexisten-

cia del acto jurídico en aquél consignado.

Si el acto jurídico requiere como elemento de existencia la forma, y ésta no existe en virtud de la inexistencia del instrumento, se produce la inexistencia del acto jurídico por falta de uno de sus elementos de existencia a saber: la forma (el instrumento).

b). - El instrumento es requerido como elemento de validez del acto jurídico.

Al producirse la inexistencia del instrumento se produce la falta de la forma, la que es requerida como elemento de validez del acto jurídico, así, se produce la nulidad relativa de éste (Art. 2228 C. C.). - Por consiguiente el acto produce provisionalmente sus efectos (Art. 2227 C. C.).

Al faltar la forma al acto jurídico, por inexistencia -- del instrumento, lo indicado es llevar a cabo de nuevo la forma del acto jurídico a instancia de cualquiera de las partes, ya que la voluntad ha quedado manifiesta de una manera constante, (Art. 2232 C. C.).

Al formarse el acto, al llevarse a cabo en la forma debida, los efectos de aquél se retrotraen al día de la celebración del acto en el instrumento inexistente. (Arts. 2231- y 2235 C. C.),

Por lo tanto, la inexistencia del instrumento ocasiona la nulidad relativa del acto jurídico que requiere a la forma como elemento de validez.

c). - El instrumento es requerido como un elemento accesorio del acto jurídico, no es elemento de existencia ni de validez, sencillamente las partes lo utilizan como un elemen-

to probatorio. En este supuesto quedan encuadrados los hechos jurídicos.

Si se consigna un acto jurídico desaparece la fuerza --- probatoria que las partes quisieron dar a dicho acto. - El -- acto jurídico no se afecta en lo absoluto, pues en todo caso la Ley requeriría únicamente un documento privado, ya fuere - para la existencia o para la validez del acto. Al quedar convertido en inexistente el instrumento, con la condición de -- que el motivo no sea falta de firma de las partes, el documento tomará la calidad de privado, por lo que se cumpliría con el requisito que la Ley exige para la existencia o validez -- del acto jurídico.

En relación con lo que toca a los hechos jurídicos, desaparece el elemento probatorio, que se constituye por la fe -- que da el Notario, de la realidad del hecho, en lugar y tiempo determinado, por lo que deja de existir la prueba, quedando a cargo de quien lo solicite probar el hecho por otros medios legales que tenga a su alcance.

3o. - El instrumento no puede hacerse valer ni por con--firmación ni por prescripción.

Atendiendo a los principios generales de la inexistencia para los actos jurídicos, es de concluirse que las mismas reglas que imperan para aquéllos son válidas para la inexistencia de instrumento.

El instrumento público notarial inexistente, no produce efecto legal alguno como documento público, No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; y su existencia puede invocarse por todo interesado.

No existe ningún procedimiento jurídico que pueda hacer valer al instrumento inexistente; en todo caso será indispensable para los actos jurídicos que requieran al instrumento como elemento de existencia o de validez, que se formule un nuevo instrumento, cumpliendo con todos los requisitos instrumentales.

NULIDAD DEL INSTRUMENTO.

Reunidos los elementos de existencia del instrumento, este requiere de otros más para que tal documento se perfeccione y sea válido con todas las características que la Ley otorga a los documentos públicos.

La nulidad que afecte al instrumento puede ser de diversos grados, según sea el elemento del instrumento, que se encuentre afectado.

Los elementos de validez del instrumento producen, cuando no se encuentran realizados o perfeccionados, la nulidad absoluta del documento.

Cuando en cambio, sean un elemento del instrumento de -- los llamados por nosotros secundarios, el afectado, será nulidad relativa con la que se sancione al instrumento.

De modo que según sea la nulidad que afecte al instrumento sus efectos serán diversos, tanto sobre el contenido del instrumento, como sobre el instrumento mismo.

NULIDAD ABSOLUTA DEL INSTRUMENTO.

Los elementos de validez del instrumento son:

- a). - El Notario en ejercicio;
- b). - El instrumento debe estar redactado en español;
- c). - Los actos y hechos jurídicos que consten en el instrumento deben entrar en la esfera de actuación del Notario;
- d). - El instrumento debe contener la razón de que fué leído.

Procedemos enseguida al análisis de los anteriores puntos:

- a). - El Notario, generalmente está a cargo de sus fun--

ciones, pero puede suceder que no lo esté por : haber solicitado licencia para ausentarse de su cargo temporalmente; por haber sido suspendido temporalmente de sus funciones; o, por que actúe fuera de la demarcación territorial que la corresponde, lo anterior se deriva de la Ley que en sus artículos- 140, 141, 142 y 143 dicen:

ARTICULO 140. - " Los Notarios podrán separarse del ejercicio de sus funciones o ausentarse del lugar de su residencia en cada trimestre, por quince días sucesivos o alternados o en un semestre por un mes, dando aviso al Gobierno del Distrito o del Territorio correspondiente. "

ARTICULO 141. - " Los Notarios tienen derecho a solicitar y obtener del Gobierno del Distrito o del Territorio Federal correspondiente, licencia para estar separados de su cargo hasta por el término de un año renunciable. "

ARTICULO 142. - " El Notario tiene derecho a que el Estado le otorgue licencia, renunciable, por todo el tiempo -- que dure el desempeño de un cargo de elección popular para -- el que hubiere sido designado. "

ARTICULO 143. - " Son causas de suspensión de un Notario en ejercicio de sus funciones:

I. - La sujeción a proceso en el que haya sido declarado formalmente preso, mientras no se pronuncie sentencia --- definitiva.

II. - La sanción administrativa impuesta por el Gobierno del Distrito o el de los Territorios Federales, en su caso, por faltas comprobadas al Notario en ejercicio de sus funciones, y

III. - Impedimentos físicos o intelectuales transitorios que coloquen al Notario en la imposibilidad de actuar, en cuyo caso surtirá efectos la suspensión por todo el tiempo que dure el impedimento."

La Ley prohíbe expresamente en su artículo 80. que los - Notarios actuen fuera de la demarcación territorial que le corresponde, el mencionado precepto legal dice:

ARTICULO 80. - " El Notario no puede ejercer sus funciones fuera de los límites territoriales que le corresponden. - Los actos que autorice pueden referirse a cualquier otro lugar."

En el caso de los Notarios del Distrito Federal, la demarcación territorial dentro de la que pueden actuar esta --- constituida por los límites del Distrito Federal, según lo -- declara la propia Ley del Notariado en su artículo 90 que enseguida transcribimos en lo conducente:

ARTICULO 90. - " En el Distrito Federal habrá 150 notarias,....Los Notarios del Distrito Federal podrán actuar en toda la entidad...."

Ya sea por una u otra razón por la que el Notario deje-- de estar a cargo de sus funciones, bajo ningún motivo podrá - actuar, debiendo hacerse cargo de la Notaría, el Notario su-- plente o el asociado, con quienes tuviera celebrado el convenio respectivo.

Si el instrumento apareciere como otorgado ante un Notario que se encuentre ausente de sus funciones por licencia -- o suspensión, y no se haya firmado el instrumento por los interesados y aún pueda firmarse por encontrarse el instrumento -

dentro del término legal de 30 días para ser signado, habrá-- que proceder al cambio de la mención del Notario ante quien - se otorga, para señalar al suplente o al asociado, según fue- re el caso, lo que no provocará ninguna perturbación al ins- trumento.

Pero si el instrumento se encuentra otorgado ante el No- tario, en el tiempo en que éste no está a cargo de la Notaría por cualquiera de las causas enunciadas, o si se encuentra au- torizado dentro del mismo tiempo, el instrumento es nulo. -- Aunque la legislación notarial no precise exactamente el ca- so, es de suponer que a él se refiere en sus artículos 79 y - 80, que son del siguiente tenor:

ARTICULO 79. - La escritura o el acta será nula:.....

I.- Si el Notario no tiene expedido el ejercicio de sus- funciones al otorgarse el instrumento o al autorizarlo,....."

ARTICULO 80. - " El testimonio será nulo:.....I.- Si lo- fuere la escritura o el acta,....."

La razón por la que se sanciona al instrumento con nuli- dad absoluta, es que el Notario es tal o, goza de ese carác- ter mientras no se separe de su cargo, en el momento en que - solicite licencia y se le conceda, o, sea suspendido, no pier- de su carácter de Notario, pero no puede desempeñar válidamen- te sus funciones. Existe un presunción iure et iure de que -- el Notario no ha estado a cargo del asunto consignado en el- instrumento o de que, lo que es más grave, que no fué otorga- da ante él, careciendo de valor todas las autenticidades por- el Notario consignadas, no puede dar fe de lo enunciado en -- el instrumento, pues como dijimos antes no está a cargo de la

Notaría, no puede por consiguiente desempeñar sus funciones - validamente, por lo que el instrumento es nulo, pena que se encuentra expresamente consignada en la Ley, para el instrumento que se encuentra en el supuesto analizado.

La actuación del Notario fuera de la demarcación territorial trae aparejada, también la nulidad absoluta del instrumento. - Artículo 79. - "La escritura o el acta será nula... III. - Si fuere otorgada por las partes o autorizada por el Notario fuera de la demarcación designada a este para actuar..."

Bajo ninguna excusa o pretexto puede el Notario en ejercicio de sus funciones, actuar fuera de los límites territoriales que la Ley le dá. En el caso de los Notarios del Distrito Federal la Ley señala el propio Distrito, como la esfera territorial de su actuación notarial. En virtud de que el cargo es local, no federal la patente de Notario, queda subordinada a la jurisdicción del Gobierno local que la confiere. En tal hipótesis, la actuación del Notario fuera de su demarcación no es válida, ya que carece de competencia dentro de alguna que no fuere la suya, siendo tal actuación notarial nula, aparejándose por lo tanto el instrumento a la misma, por lo que el documento público notarial será nulo absoluto, cuando haya sido otorgado por las partes o autorizado por el Notario fuera de la jurisdicción de su competencia.

b). - El instrumento debe estar redactado en español. -- Los instrumentos siempre deben ser redactados en español, según lo dispone la Ley, la que especifica lo que el Notario debe hacer cuando deba dar fé de algún acto jurídico en el que interviene un extranjero que no conoce el idioma o, de un-

documento redactado en idioma extranjero.

El fundamento de nuestra posición lo constituyen los --- artículos 34 y 40 de la Ley, que dicen:

ARTICULO 34. - " El Notario redactará las escrituras en español, y observando las reglas siguientes:...."

ARTICULO 40. - " La parte que no supiere el idioma es--- pañol se acompañará de un intérprete elegido por ella, que -- hará protesta formal ante el Notario de cumplir lealmente su cargo. La parte que conozca el idioma español podrá también - llevar otro intérprete para lo que a su derecho convenga."

El Notario no puede redactar ninguna parte del instrumen to en idioma diverso del español, si por cualquier motivo apa rece en el instrumento alguna parte escrita en idioma extran jero, no será una nulidad parcial del documento la que se ori gine, sino total, de todo el documento.

La nulidad, en otras palabras, no afecta únicamente lo - escrito en idioma extranjero, lo que ocasionaría que lo así - escrito, se tuviera por no puesto, de lo que se derivarían se rias perturbaciones en él cuerpo del instrumento, pues podría suceder que al suprimirse o tenerse por no puesto lo redacta do en idioma que no fuera el español, se suprima el anteceden te justificativo de un derecho, o sea que desaparecería la -- justificacón legal que debe existir de todos los derechos -- objeto del contenido del instrumento. Así que la considera--- ción del legislador al decidir como causal de nulidad absolu ta al instrumento redactado en idioma extraño al español, es acertada, Artículo 79. - La escritura o el acta será nula;... ..IV. - Si ha sido redactada en idioma extranjero.....", el -

precepto aludido como se ve afecta totalmente al instrumento de nulidad, y no sólo a una parte de él.

c). - Los actos y hechos jurídicos que constan en el instrumento deben entrar en la esfera de actuación del Notario, es decir la naturaleza del acto debe permitir la asistencia del Notario, o la Ley, no prohibir en relación con tal acto jurídico, la intervención del Notario. Así, si un acto jurídico es competencia del Juez, como la declaratoria de herederos en un juicio sucesorio intestado, el Notario no puede hacer constar en un instrumento la declaratoria de herederos que el Juez no hubiere pronunciado, con objeto de seguir la tramitación notarial del intestado en los términos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales. En caso de proceder de ese modo, no sólo ese instrumento será nulo, sino todos aquéllos concomitantes o subsiguientes que se deriven del primero ya que éste será nulo absoluto y no podrá derivarse de él ningún otro, en vista de que no justifica ningún derecho.

La Ley consigna en las causales de nulidad, la que es motivo de nuestra atención, Artículo 79. - " La escritura o el acta será nula.....II. - Si no le esta permitido por la Ley autorizar el acto o hecho materia de la escritura o del acta..."

Al no encontrarse dentro de la esfera de actuación del Notario un acto jurídico, es lógico que el Notario no pueda consignarlo en un instrumento, pues en relación con el mismo no desempeña ninguna función, ni siquiera la de autenticar; la Ley tuteladora del acto en cuestión, ha de determinar a --

quien compete al perfeccionamiento de dicho acto.

d). - El instrumento debe contener la mención de que se leyó. La importancia que tiene esta mención, radica en que -- con la lectura se da conocimiento a las partes del contenido del instrumento, por el que formalizan un acto jurídico que -- puede afectar directamente sus relaciones jurídicas, que les puede atribuir derechos y crear obligaciones, y que por con-- siguiente puede afectar su patrimonio, la base de nuestra --- posición es el artículo 34 de la Ley, que en lo conducente -- dice: " El Notario redactará las escrituras en español y ob-- servando las reglas siguientes:.....XII. - Hará constar bajo su fé:....b). - Que les leyó la escritura, así como a los tes-- tigos de conocimiento e intérpretes, si los hubiere, o que -- los otorgantes la leyeron por sí mismos...."

Por medio de la lectura que del instrumento realiza --- el Notario a las partes, estas se compenetran de su contenido, lo conocen y en caso de ser necesario pueden pedir las -- explicaciones que crean pertinentes, además de las ya dadas-- por el Notario, de modo que el otorgamiento del instrumento, no es el presentarse a firmar un documento que es exactamen-- te la expresión de la voluntad de las partes, por haber sido redactado por un Notario, funcionario que debe actuar licita-- mente, expresando textualmente la voluntad de ellas, sino -- que el Notario, se encuentra como ser humano que es, sujeto-- a error, puede por ende redactar el instrumento con estipu-- laciones que no sean convenientes a los intereses de las par-- tes o que no han sido objeto de su acuerdo de voluntades; o, el mismo Notario puede ser inducido a error y por consiguien

te redactar el instrumento en términos que no sean los indicados. Es decir una parte puede maquinar o hacer artificios para que el propio Notario redacte estipulaciones que a una de las partes le sea contraria a sus intereses, por lo que la lectura del instrumento da lugar a que los errores que pueda contener sean conocidos por las partes y por consiguiente suprimidos, además da lugar a que las partes se pongan de acuerdo sobre los puntos no aclarados, a que las estipulaciones que una parte no conozca, le sean explicadas, etc..

La lectura del instrumento por consiguiente da lugar al conocimiento real del acto jurídico con todas sus consecuencias y supone la aprobación de los términos en que se encuentra redactado.

La omisión de la mención de la lectura, presupone la negación de las garantías mencionadas de conocimiento, explicación y aprobación del contenido del instrumento.

Tal presunción es motivo de que se otorgue el carácter de causal de nulidad absoluta del instrumento la falta de la mención de que fué leído a las partes.

La nulidad absoluta tiene las siguientes características:

1o. - El instrumento puede producir provisionalmente efectos como documento público.

La nulidad absoluta no afecta en principio la eficacia del instrumento o no impide en muchos casos las consecuencias que le son inherentes (de veracidad, prueba plena, carácter ejecutivo etc.).

2o. - Los efectos que haya producido el instrumento nulo

como documento público, serán destruídos retroactivamente, -- cuando se pronuncie por el Juez la nulidad y, deben considerarse los derechos adquiridos por tercero de buena fe.

3o. - La nulidad del instrumento opera cuando cualquiera de las partes la pida, siempre y cuando las demás partes estén de acuerdo, procediendo el Notario a poner la razón de -- " No pasó " , especificando la causa. En seguida el Notario redactará un nuevo instrumento.

Sin embargo la nulidad puede no operar como se ha indicado, esto sucede cuando surge controversia entre las partes, o se hayan creado derechos de tercero sobre el contenido del instrumento, en este caso, se procederá entonces ante los Tri bunales, para que sea el Juez competente quien declare la --- nulidad.

4o. - Cualquier interesado puede prevalecerse de la nul lidad del instrumento. Cualquier persona con interés en el instrumento viciado con nulidad absoluta puede negarse a concederle los atributos que les son inherentes.

Es decir, una persona, tercero en la relación jurídica - que se haya establecido en el instrumento y que tenga algún - interés en la misma, puede negarse a darle el valor que le -- corresponde al instrumento y por consiguiente puede pedir al Juez competente sea declarada su nulidad.

5o. - Esta nulidad absoluta no desaparece por la confirmación ni por la prescripción. Aunque el instrumento produzca sus efectos provisionalmente, por ser nulidad absoluta no es susceptible de convalidarse, ya sea por confirmación del instrumento (ratificación) o por prescripción. (Art. 2226 ---

C. C.).

Siempre que exista un documento notarial nulo absoluto, será necesario que se otorgue un nuevo instrumento, que llene todos sus elementos; no es posible hacer válido al instrumento nulo por medio de uno confirmatorio que sería forzosamente accesorio del primero, del que no podría separarse.

La Ley además no establece para ninguno de los vicios -- que producen la nulidad un término para que opere la prescripción y desaparezca la nulidad, de modo que así sean 10 años -- los que hayan transcurrido desde que se levantó en el protocolo el instrumento, la nulidad seguirá siendo plena.

En todo caso será necesario otorgar un nuevo instrumento, que haga relación del primero (el nulo).

NULIDAD RELATIVA DEL INSTRUMENTO.

La Ley no tiene disposición alguna que prescriba la nulidad relativa del instrumento, sin embargo consideramos pertinente que el legislador incluya un artículo dedicado a esta nulidad, la que en nuestro parecer se deriva de la falta de cualquiera de los elementos llamados por nosotros secundarios.

Nuestra base jurídica para determinar las causas de nulidad relativa del documento notarial, son los elementos del -- instrumento que llamamos secundarios, dentro de los cuales quedan incluidos todos aquéllos que no se encuentran entre los -- de existencia o validez.

Y, el sostén de nuestra clasificación lo constituyen los artículos 79 y 80, el primero nos lo da en su párrafo final, -- y el segundo, en su inciso quinto, que también es el último --

dichos preceptos dicen:

ARTICULO 79. - " La escritura o el acta será nula:..... Fuera de los casos determinados en este artículo, el instrumento no es nulo, aun cuando el Notario infractor de alguna - prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en - Derecho proceda. "

ARTICULO 80. - " El testimonio será nulo:.....V. - Si faltare algún otro requisito que produzca la nulidad por disposición expresa de la Ley. Fuera de estos casos el testimonio no será nulo. "

Estos artículos se refieren a la nulidad absoluta del -- instrumento, como ya quedó aclarado. Al excluir cualquier --- otro elemento de los enunciados por los mismos como causa de nulidad absoluta, quedamos ante la perspectiva de la nulidad-relativa.

Como la nulidad se presenta en diversas intensidades, -- su grado de ineficacia es variable, presentándose dos situa-- ciones: la estudiada de absoluta y la que nos ocupará las si- guientes líneas, la relativa.

Son elementos secundarios del instrumento:

a). - La expresión del número del instrumento, del lu-- gar y fecha en que se extiende y el nombre, apellido y núme- ro del Notario.

b). - La indicación de la hora, cuando deba mencionar-- se conforme a la Ley, con excepción de los actos en que di-- cha mención tenga el carácter de elemento esencial.

c). - Expresión del número del instrumento y letra que le corresponde a algún documento que se anexa al apéndice.

d). - Expresión de las generales de los comparecientes, así como el dar fe de conocimiento.

e). - La razón de explicación del valor y fuerza del instrumento en Derecho.

f). - Las anotaciones marginales que deba llevar la escritura.

Al no sancionar la Ley al instrumento con la nulidad absoluta a los elementos mencionados, y al no constituir ninguno de ellos elementos de existencia, su omisión produce la nulidad relativa.

a). - La expresión del número del instrumento, del lugar y fecha en que se extienda, y el nombre, apellido y número del Notario.

Todos estos elementos se encuentran en el encabezado del instrumento, la falta de cualquiera de ellos, antes o después de haber sido autorizado por el Notario puede ser salvado mediante su expresión en el mismo documento.

Su omisión puede corregirse en cualquier momento haciendo mención de ellos en el lugar que les corresponde, en cualquier tiempo, antes o después de autorizado el instrumento.

La Ley del Notariado no sanciona estos elementos como causas de nulidad absoluta, (Arts. 79 y 80) por lo que el documento es susceptible de confirmación, aunque no de prescripción pues no se establece término alguno para que opera la misma.

b). - La indicación de la hora cuando deba mencionarse conforme a la Ley. Cuando se pase por alto esta mención, será necesario que el Notario la exprese, aún cuando el documento -

haya sido firmado por las partes, mediante salvadura que realice en el propio instrumento.

La nulidad que se deriva de la falta de ésta expresión es relativa pues la Ley no la incluye en las causales de nulidad absoluta.

Sucede generalmente que cuando alguna Ley prescribe la mención de la hora, eleva esta expresión a la calidad de elemento de validez del instrumento por lo que su omisión produce la nulidad absoluta del mismo. Lo que sucede es que la hora, forma parte de los elementos de validez del acto jurídico, la que la Ley del Notariado eleva a elemento de validez del instrumento. En sí esta mención produce la nulidad relativa, pero debido a las razones antes expuestas puede ser absoluta.

c). - El apéndice forma parte integrante del protocolo. - El apéndice se forma con los documentos a que se refieren los instrumentos originales.

El apéndice, se arregla por legajos que van numerados conforme al instrumento al que pertenecen los documentos ahí agregados, los que se ordenan por letras, según se vayan mencionando en el cuerpo del instrumento. (Art. 28 L. N.).

Cuando se omite hacer mención del número del instrumento bajo el que se protocolizó un documento y la letra que le corresponde, se produce la nulidad relativa, ya que el Notario, da fe de la existencia y contenido del documento agregado. Pero quizás no sea posible su localización, cuando se solicite el cotejo del instrumento por cualquier causa, pues el documento agregado al apéndice lo puede ser refiriéndose a un instrumento diferente.

El vicio puede ser sanado enterranglendo la mención omi
tida o haciendo una anotación marginal, por lo que es suscepti
ble de corregir dicha omisión, la nulidad que afecta al instru
mento es relativa. Además la falta de dicha mención no impide
que el instrumento produzca sus efectos.

d). - El Notario debe expresar las generales de los compa
recientes y dar fé de conocimiento. Para la debida identifica
ción de los comparecientes el Notario debe mencionar sus gene
rales. (Art. 34, XII, a) L.N.).- Se entiende por generales la ex
presión de la nacionalidad, del lugar de nacimiento, de la fe
cha del mismo, del estado civil, de la profesión u ocupación -
de las personas y del domicilio.

Como estas menciones no afectan la existencia del instru
mento y no constituyen elementos de validez del mismo, y pue
den ser llenadas posteriormente a la celebración del acto y --
perfeccionamiento del instrumento, su omisión provoca la nuli
dad relativa, la que puede evitarse haciendo la mención corres
pondiente a instancia de cualquiera de las partes y del Nota
rio mismo.

La Ley no comprende la falta de la expresión de las gene
rales de los otorgantes como causa de nulidad absoluta del ins
trumento por lo que para nosotros queda comprendido dentro de
las de nulidad relativa.

e). - La razón de explicación del valor y fuerza del ins
trumento en Derecho.

Esta razón se encuentra intimamente ligada con la expre
sión de la lectura, cuando hicimos mención de ella dijimos que
la lectura da lugar a que se den las explicaciones que las par

tes crean necesarias además de las que deba dar el Notario, sucede por consiguiente que la expresión de la explicación -- del valor y fuerza del documento da lugar al conocimiento del acto jurídico que se contiene, y, la omisión de esa explicación puede dar lugar al error de derecho, es decir, puede dar lugar a que alguna de las partes quede con una falsa opinión sobre una regla jurídica aplicable al acto en cuestión.

El vicio se elimina, haciendo la mención correspondiente en el cuerpo del instrumento.

Por consiguiente si se lleva a cabo la expresión, por -- cualquiera de los procedimientos enunciados, el instrumento -- quedará libre de la irregularidad y es por lo tanto plenamente válido.

f). -- Las anotaciones marginales que debe llevar el instrumento.

El instrumento después de haber sido autorizado por el -- Notario debe llevar varias anotaciones al margen, las que se derivan del cumplimiento de diversas obligaciones a que da lugar el acto jurídico o las personas que en él intervienen --- y que son accesorias al instrumento y que no alteran su eficacia, y cuya omisión solo hace merecedor al Notario de las -- sanciones previstas por la Ley en cuestión, como son por ejemplo, avisos a la Secretaría de Gobernación, cuando intervienen extranjeros; al Departamento del Distrito Federal, cuando se celebren actos que estan gravados con alguna obligación -- por la Ley de Hacienda del propio Departamento del Distrito -- Federal, etc.

Además de las anotaciones marginales a que hicimos men--

ción, en el párrafo anterior, existen otras cuya falta origina la nulidad relativa del instrumento, la que no se presenta si se hacen las anotaciones correspondientes, como es por --- ejemplo la anotación marginal relativa al pago del Impuesto del Timbre.

Tenemos que considerar que las anotaciones marginales -- se producen con posterioridad a la autorización preventiva -- por lo que no son elementos de existencia; además los elementos de validez no constan al margen del instrumento, sino que estos se encuentran en el propio cuerpo de la escritura o en la persona del Notario, por lo que al ser un elemento secundario, no sancionado por la Ley como causal de nulidad absoluta, su omisión produce la relativa.

LA AUTORIZACION DEFINITIVA.

Los instrumentos además de la autorización preventiva, - deben llevar la autorización a que se refiere el artículo 46- de la Ley del Notariado, que es del siguiente tenor:

ARTICULO 46. - " Si la escritura fué firmada dentro del plazo a que se refiere el artículo 45, pero no se acreditare al Notario el pago del Impuesto del Timbre dentro del plazo - que para este pago concede la Ley de la materia, el Notario-- pondrá la nota de " No pasó " al margen de la escritura, dejando en blanco el espacio destinado a la autorización definitiva, para utilizarse en caso de revalidación. Lo mismo se observará en el caso de que alguna otra Ley tuviere alguna disposición semejante a la del Timbre. "

La autorización definitiva no opera sobre la existencia del instrumento, ni en caso de faltar produce la nulidad abso

luta del mismo, pero sí la relativa, ya que la propia Ley considera revalidable al instrumento.

La autorización a que nos venimos refiriendo tiene por fin garantizar los intereses fiscales, y no se refiere propiamente a la naturaleza del instrumento, sino a fines que -- son anexos creados por la naturaleza del acto en cuestión, el que puede ser gravado por una Ley tributaria.

El crédito fiscal puede existir antes o nacer con el instrumento y, el Notario tiene por Ley obligación de garantizar su pago, de modo que no se podrá proceder a la autorización definitiva, mientras no se demuestre el pago del crédito fiscal.

La propia Ley del Notariado se refiere expresamente a la Ley del Timbre, así que analizaremos los preceptos de ésta -- que se refieren a la autorización definitiva.

ARTICULO 84. - " Los Notarios y los jueces que actuen -- por receptoría, fijarán, bajo su responsabilidad, las cuotas en las escrituras que se otorguen ante su fé, y en una nota -- consignarán la liquidación del impuesto respectivo.

En caso de duda acerca de la cuota, los Notarios someterán el asunto a la resolución de la Secretaría de Hacienda.

ARTICULO 85. - " El pago del Impuesto deberá hacerse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que haya -- comenzado a extenderse la escritura o minuta, sin consideración a la fecha en que los otorgantes la firmen.

Los Notarios y jueces receptores no autorizaran las escrituras, sin haber recibido las notas con las estampillas -- y la certificación respectiva."

ARTICULO 86. - " Transcurrido el plazo de treinta días-- sin que se acredite el pago del Impuesto, los funcionarios -- referidos, sin excusa alguna, pondrán en las escrituras o minutas la nota de " no pasó ". Solamente dejarán de hacerlo -- y podrá admitirse el pago fuera del plazo citado, cuando por ser dudosa la cuota hubieran sometido el caso, dentro de los treinta días, a la resolución de la Secretaría de Hacienda."

De estos preceptos se deriva la obligación del Notario de liquidar, recaudar, enterar y pagar a cuenta de los intereses, el impuesto, debiendo formular la liquidación en una nota que presentará en la Oficina Federal de Hacienda que corresponda.

En el caso de no pagar el Impuesto del Timbre en el plazo estipulado por la Ley, el Notario pondrá al margen la razón de " No Pasó ", pero el instrumento es válido, los actos contenidos en él pueden ser perfectos, sólo que su eficacia está limitada a las partes, pues el documento no será inscrito en el Registro Público, mientras no se demuestre el pago de dicho Impuesto, por lo que no será oponible a terceros.

ARTICULO 114. - Cuando en los documentos, instrumentos o libros no se hayan adherido oportunamente las estampillas que deban llevar se aplicarán las reglas de pago extemporáneo establecidos en el Código Fiscal de la Federación, cobrándose los recargos que procedan si el pago extemporáneo se efectúa en forma espontánea e imponiéndose además las sanciones que correspondan si no lo es. "

ARTICULO 115. - " El pago extemporáneo podrá hacerse en cualquiera oficina receptora, independientemente del lugar --

de expedición del documento."

Se deduce de los preceptos citados, la nulidad relativa del instrumento, pues aunque pueda surtir sus efectos, el mismo tiene un vicio, que es la omisión del pago del Impuesto, - sin embargo el instrumento es revalidable, lo que se obtiene haciendo el pago.

Asimismo, el vicio del instrumento es prescriptible. Los créditos fiscales prescriben en cinco años contados desde que el crédito es exigible, si transcurre dicho término sin que la autoridad correspondiente solicite la satisfacción del Impuesto omitido, el crédito fiscal prescribirá. Por consiguiente prescribe el vicio del instrumento. Al ser el vicio que -- afecta al instrumento revalidable y prescriptible, la nulidad que lo afecta es relativa.

La Ley del Notariado además de mencionar la Ley del Timbre, nos remite a otras Leyes que puedan tener igual disposición que la citada Ley del Timbre, así que examinaremos las siguientes Leyes: la del Impuesto sobre la Renta, el Código Fiscal de la Federación y la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

a). - Impuesto sobre Productos a Rendimientos de Capital.

El Notario por obligación que le atribuye esta Ley, debe anotar en el instrumento las boletas que acreditan el pago -- del Impuesto sobre Productos o Rendimientos de Capital, al -- que se refiere al Capítulo IX del Título III de la propia Ley, teniendo además especial interés en el Impuesto que se causa con motivo de enajenaciones de bienes inmuebles.

b). - Impuesto derivado de las enajenaciones de bienes inmuebles.

El artículo 71 de esta Ley nos remite a las disposiciones de la Ley del Timbre, para normar el criterio de procedimiento de pago de este impuesto.

De este artículo de la Ley del Impuesto sobre la Renta - (Art. 71), se deduce la calidad de nulidad relativa para el instrumento en que no conste el pago de dicho Impuesto, cuando se cause. Esto se deduce en virtud de que siendo paralela la disposición de ésta Ley a la del Impuesto del Timbre, la nulidad que afecte al instrumento debe ser la misma.

GODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

Este Código enuncia las violaciones fiscales en que puede incurrir el Notario como sujeto fiscal, así como las sanciones a que se hace merecedor (Arts. 39, 42, 71, 72, V, VII).

Este Código sanciona la violación de las Leyes Fiscales en particular, en nuestro caso se refiere únicamente a las obligaciones del Notario, que en caso de ser violadas originan una sanción sobre el mismo, sin hacer mención absolutamente de alguna para el instrumento, remitiéndose en todo caso al precepto sustantivo violado, que como se ha visto sanciona con nulidad relativa al instrumento, cuando en el mismo no se haga mención del cumplimiento de las obligaciones fiscales a que ha dado lugar.

LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.

Esta Ley tiene diversos preceptos que aluden a obligaciones del Notario, como son el incluir las boletas justificativas del pago del Impuesto Predial y de derechos por servicios.

de agua (Art. 644), en el cuerpo del instrumento, cuando --- el mismo contenga un acto que tenga por objeto un bien inmueble ubicado en el Distrito Federal; girar los oficios correspondientes a la celebración de un acto que se encuentre gravado por dicha Ley, por ejemplo, por el Impuesto Sobre Productos de Capitales, en que el Notario puede autorizar definitivamente la escritura sin haber dado los avisos correspondientes, los que debe enviar en un plazo de 15 días, contados a partir de dicha autorización, pero sucede que cuando el instrumento contiene la extinción de obligaciones nacidas de actos o contratos de los que se derive el derecho a obtener ingresos gravados por el mencionado impuesto, mientras los interesados no le comprueben estar al corriente en el pago del Impuesto, no puede autorizar definitivamente el instrumento, -- (Art. 327).

Por lo que se refiere al Impuesto sobre Traslación de Dominio de bienes inmuebles, prescrito en la misma Ley, se establecen diversas obligaciones para el Notario, como son: expresar que ha recibido la constancia de no adeudo, que se ha --- formulado avalúo y que se le ha presentado la nota de pago --- del Impuesto mencionado.

El artículo 457 de esta Ley se refiere al instrumento, -- sobre el que determina, que no podrá ser autorizado definitivamente mientras no se haya obtenido la constancia de no adeudo a que se refiere el artículo 450 de la Ley, o el avalúo --- bancario correspondiente o mientras no se le exhiba el comprobante de pago del Impuesto sobre Traslación de Dominio.

Por consiguiente la autorización definitiva no opera so-

bre la existencia del instrumento, sino sobre su validez, la que se ve afectada mientras no goce de esa autorización.

El instrumento que en virtud de no encontrarse al corriente en sus obligaciones fiscales, carezca de esta autorización, tendrá al margen la razón de " no pasó ", la que será invalidada en el momento en que se cumpla con tales obligaciones, dando lugar a la autorización definitiva.

El instrumento en la situación estudiada, se encuentra viciado de nulidad relativa, la que desaparece cuando se revalide el instrumento por medio del cumplimiento de la obligación fiscal, o cuando se obtenga la declaración de prescripción del crédito fiscal a que dió lugar.

EFFECTOS DE LA NULIDAD RELATIVA.

1o. - El instrumento surte provisionalmente sus efectos como documento público.

2o. - Dichos efectos serán plenamente eficaces al desaparecer el vicio que produjo la nulidad.

3o. - La nulidad relativa opera de pleno derecho al pedir se por quien la afecte. El afectado pedirá al Notario corrija el vicio, quien estará obligado a hacerlo.

4o. - No cualquier persona puede prevalecerse del vicio únicamente las partes y el Notario.

5o. - Esta nulidad puede desaparecer por confirmación (revalidación, ratificación), y por prescripción (la producida por el no cumplimiento de las obligaciones fiscales), y mediante anotación marginal.

B. - CONSECUENCIAS DEL INSTRUMENTO NOTARIAL ATACADO DE NULIDAD, RELATIVAS A:

a). - Los hechos y actos jurídicos consignados en el instrumento.

b). - El instrumento mismo.

a). - LOS HECHOS Y ACTOS JURIDICOS CONSIGNADOS EN EL INSTRUMENTO.

Las consecuencias que tiene un instrumento inexistente -- sobre los actos y hechos jurídicos en el consignados, han quedado determinados en el estudio que realizamos sobre este aspecto.

Por lo tanto procederemos al estudio de las consecuencias de la nulidad.

Consecuencias de la nulidad absoluta.

Esta nulidad difiere en sus consecuencias en cuanto a la inexistencia en dos aspectos; 1o. - La escritura nula, existe en la realidad jurídica como instrumento, mientras que el instrumento inexistente, nunca tiene ese carácter; 2o. - El instrumento nulo puede producir sus efectos provisionalmente, como documento público, mientras que el inexistente no produce ninguno como documento público.

Una semejanza que ambos pueden tener, es que ambos, tanto el inexistente como el nulo pueden valer como documentos privados, si se encuentran totalmente firmados por quienes conforme a la Ley deban hacerlo.

Específicamente para determinar las consecuencias del -- instrumento nulo sobre su contenido se hace necesario diferenciar la calidad que pueda tener este documento para el acto -- jurídico contenido en él.

El documento público notarial, puede ser requerido como:-

a). - Elemento de existencia, o b).- De validez del acto jurídico, y c).- Puede ser simplemente un elemento probatorio, -- ajeno completamente a la validez del acto jurídico.

a). - Cuando el instrumento es requerido como un elemento de existencia del acto jurídico, como sucede con el testamento, lo que sucede es que el acto jurídico es inexistente, -- en virtud de que el documento está afectado de (nulidad absoluta), por lo que, aunque provisionalmente pueda surtir sus efectos como documento público, los mismos serán destruidos -- cuando se declara por el Juez la nulidad. -- Surgiría, quedaría entonces una constancia de la celebración de un acto jurídico que no llegó a perfeccionarse en virtud de que uno de -- sus elementos de existencia (forma solemne) no se configuró correctamente, lo que da lugar como se dijo arriba a la in-- existencia del acto.

b). - Cuando el instrumento es requerido como elemento -- de validez del acto jurídico, al producirse la nulidad del -- instrumento se produce la falta de la forma así, se produce -- la nulidad relativa de aquél (Art. 2228 C. C.). Por ende, -- el acto produce provisionalmente sus efectos (Art. 2227 C. -- C.).

Al faltar la forma al acto jurídico, por nulidad del ins-- trumento, lo indicado es llevar de nuevo la forma del acto -- jurídico a instancia de cualquiera de las partes, ya que la -- voluntad ha quedado manifestada de una manera constante, ---- (Art. 2232 C. C.).

Al otorgarse el acto, en la forma debida, los efectos de este nuevo instrumento y por consiguiente los del acto jurídi

co, se retrotraen a la fecha de la celebración del acto en el instrumento nulo, (Arts. 2231 y 2235 C. C.).

Por lo tanto, la nulidad absoluta del instrumento ocasiona la nulidad relativa del acto jurídico, que requiere a la forma como elemento de validez.

o). - El instrumento es requerido como un elemento accesorio del acto jurídico, o sea, cuando no es elemento de existencia ni de validez, o, cuando las partes lo utilizan como un elemento probatorio (en este supuesto quedan encuadrados los hechos jurídicos).

1). - Si se consigna un acto jurídico desaparece la fuerza probatoria que las partes quisieron dar al acto en cuestión. Dicho acto jurídico no se afecta en lo más absoluto, - pues en todo caso la Ley requerirá únicamente un documento -- privado ya fuere para la existencia o validez del acto, pues al quedar convertido en nulo el instrumento, quedará convertido en documento privado (los documentos nulos siempre tienen las firmas de las partes), por lo que se cumple con el requisito que la Ley exige para la existencia o validez del acto jurídico.

2). - Si se consigna un hecho jurídico, desaparece el elemento probatorio que se constituye por la fe que da el Notario de la realidad del hecho en lugar y tiempo determinados, por lo que deja de existir la prueba. Queda por consiguiente a cargo de quien promueva la prueba, confirmar el hecho como los medios legales que tuviera a su alcance.

Consecuencias de la nulidad relativa.

En general puede decirse que desempeñando la forma el --

papel de elemento de existencia o validez de los actos jurídicos o fungiendo como elemento probatorio de los hechos jurídicos, la nulidad relativa del instrumento no los afecta. - Esta realidad del instrumento sólo afecta el valor del documento intrínsecamente, o sea, no impide que el escrito valga -- como forma o como instrumento notarial, pero si queda afectada su eficacia instrumental.

En todo caso para la inexistencia o nulidad ya sea relativa o absoluta, deberán considerarse los derechos adquiridos con motivo del instrumento, por terceros de buena fé.

B).- CONSECUENCIAS DEL INSTRUMENTO NOTARIAL ATACADO DE -
NULIDAD RELATIVAS AL INSTRUMENTO MISMO.

Las consecuencias del instrumento inexistente sobre el mismo instrumento, han sido determinadas en el análisis que realizamos sobre esta cuestión.

Por lo mismo procederemos al estudio de las consecuencias del instrumento nulo, ya sea absoluta o relativamente, - sobre el mismo instrumento.

Consecuencias del instrumento nulo absoluto.

El instrumento tiene efectos determinados que sólo los documentos públicos pueden producir, estos efectos se ven -- afectados de modo irremediable cuando se declara la nulidad-- del instrumento.

La Ley del Notariado en su artículo 75, especifica que - mientras no se declare la falsedad del instrumento, probará - plenamente su contenido. Sin embargo, el instrumento puede no ser falso y si estar atacado de nulidad.

Las causas de nulidad absoluta no se acomodan al concep-

to de falso, sino que son motivadas por razones de índole técnico jurídica, que son los elementos secundarios del instrumento, por lo que el precepto aludido no es suficiente para realizar el estudio de las consecuencias del instrumento nulo, sobre el mismo.

Recurriendo al Código Civil, específicamente al artículo 2226, deduciremos las consecuencias que nos ocupan.

1o. - El instrumento nulo puede producir provisionalmente sus efectos como documento público, los que serán destruidos retroactivamente al pronunciarse por el Juez la nulidad.- En otras palabras decimos que el instrumento puede ser considerado plenamente válido, haciendo fe de su contenido, hasta el preciso momento en que se declare su nulidad, lo que ocasiona que los efectos producidos retroactivamente se destruyan, hasta la fecha de la firma.

2o. - En virtud de que el instrumento no puede valer ni por confirmación ni por prescripción, los efectos que haya -- producido y que se destruyan retroactivamente, ya sean los -- de fé de su contenido o de los derivados de su carácter ejecutivo no serán susceptibles de hacerse valer ni por confirmación ni por prescripción, los efectos registrales serán también incapaces de ser convalidados por la confirmación o la -- prescripción.

3o. - Asimismo, los efectos registrales que tiene aparejados y que le otorga el artículo 3011 del Código Civil se -- ven del mismo modo perturbados. Al perder el documento el carácter de instrumento, pierde la prerrogativa de poder ser -- inscrito en el Registro Público, al menos de que pueda subsig

tir como documento privado, después de cubrir los requisitos que señala la fracción III del mismo artículo 3011 (constancias de que el registrador, la autoridad municipal o el Juez de Paz, se cerciore de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes); y, siempre y cuando el contenido del instrumento nulo pueda ser objeto validamente de un documento privado.

En el supuesto de que el acto contenido en el instrumento nulo, haya sido registrado, se cancelará la inscripción correspondiente, dejando de surtir efectos contra tercero el acto que se encuentre en esta situación.

40. - El carácter ejecutivo que le concede el artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles al instrumento, desaparece por completo desde que se pronuncie por el Juez la nulidad y los efectos que hubiera producido con ese carácter -- se destruirán retroactivamente.

La inscripción que pueda realizarse de un instrumento -- nulo que haya adquirido el carácter de privado y que sea susceptible de subsistir con ese carácter, no revalida la inscripción que fué cancelada, lo que sucede es que se lleva a cabo una nueva inscripción, en volúmenes diferentes (contratos privados), a los de la anterior inscripción, y en fecha diferente, a partir de la cual surte sus efectos registrales.

Consecuencias del instrumento Nulo Relativo.

En general, cuando el instrumento es nulo relativo, surte provisionalmente todos sus efectos como documento público: son los de autenticidad, los probatorios, los ejecutivos, los registrales, y las substanciales mientras no se pronuncie ---

por el Juez la nulidad o mientras las autoridades correspon--
dientes no conozcan el vicio e impugnen el instrumento, en el
momento en que se conozca y sea satisfecho el requisito cauti
do, el documento produce totalmente sus efectos sin ninguna -
limitación, pero si el vicio no es purgado y se pronuncia por
el Juez la nulidad, no produce efectos.

C). - LA CONVALIDACION DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.

a). - La ratificación del instrumento notarial.--
Efectos sobre los actos y hechos jurídicos en él--
consignados.

b). - La prescripción de la nulidad del instrument
to notarial, efectos sobre los actos y hechos ju-
rídicos en él consignados.

c). - La inscripción en el Registro Público de la
Propiedad de un acto jurídico consignado en un --
instrumento notarial nulo; sus efectos.

A). - LA RATIFICACION DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.

Por ratificación del instrumento debemos entender el act
to por el cual una persona formaliza expresamente un acto --
jurídico, satisfaciendo la omisión instrumental, tiene como-
efecto purgar al instrumento de la nulidad relativa de la --
que estaba afectado.

El derecho notarial conoce la figura de la ratificación
sólo que se le identifica con el término de " salvar ".

Salvar, es hacer válidas las palabras agregadas y entrer
renglonadas, mediante la expresión de su número en el mismo-
instrumento.

Para que un instrumento nulo relativo, pueda ser ratific
cado, es necesario que se salven las expresiones omitidas y-
en el supuesto de que el instrumento haya sido firmado por -
las partes y las palabras agregadas y entrerrenglonadas se -
realicen después del acto de la firma, se procederá a salvarl
as, mediante una nueva lectura del instrumento a las partes,
expresando esa circunstancia y firmando de nuevo las partes-

el propio instrumento.

Este procedimiento de ratificar al instrumento es sumamente práctico ya que elimina el proceso de redactar un nuevo instrumento y por consiguiente se elimina también la pérdida de tiempo.

La figura de la ratificación es muy difícil de identificar, pues sucede que las menciones que debe llevar el instrumento y no han sido puestas, generalmente se notan cuando se realiza el cotejo del propio instrumento, o si la omisión se deriva de una falta de cotejo, sobresale el error en el momento de la lectura que del propio instrumento debe realizar el Notario, momento en que se lleva a cabo por lo común las entrerenglonaduras y testaduras. Sin embargo si no es en estos momentos del cotejo y de la lectura cuando se note la omisión, será necesario proceder del modo indicado en los términos del artículo 33 de la Ley del Notariado, que en lo conducente dice:

ARTICULO 33. "...Los blancos o huecos, si los hubiere, se cubrirán con líneas de tinta fuertemente grabadas, precisamente antes de que se firme la escritura. Al final de ella se salvarán las palabras testadas y entrerenglonadas, de cuyo número se hará mérito; las palabras testadas se testarán cruzándolas con una línea que las deje legibles, haciendo constar -- que no valen; las entrerenglonaduras se hará constar que si valen...."

Cuando el motivo de la nulidad sea el incumplimiento de las obligaciones fiscales derivadas del acto consignado en el instrumento, el cumplimiento voluntario mediante el pago del-

crédito fiscal extingue la acción de nulidad. La Ley del Timbre llama convalidar, al procedimiento de pago voluntario extemporáneo.

Para el caso de que el motivo de la nulidad sea la falta de pago de los créditos fiscales la Ley del Timbre expresa -- que no se menoscabará el valor del documento por la falta de pago del Impuesto del Timbre (Art. 117), sin embargo sucede que el instrumento queda limitado a surtir sus efectos en algunos casos solamente entre las partes, (siempre que el acto sea inscribible) pues los funcionarios del Registro Público no proceden a la inscripción mientras no se les demuestre el pago del Impuesto, por ende, el instrumento no surte sus efectos erga omnes, sino únicamente entre las partes.

Lo mismo que se dice para la Ley del Timbre es aplicable para cuando se omita cumplir con el pago de un crédito -- derivado de otra Ley Fiscal, diferente a la del Timbre.

La ratificación tiene por consecuencia extinguir el vicio del que se encontraba afectado el instrumento notarial, -- deja sin efecto la nulidad. En consecuencia el instrumento -- viciado se hace totalmente válido; el vicio que le afectaba -- queda sin efecto; y, la nulidad ya no puede ser alegada.

EFFECTOS DE LA RATIFICACION DEL INSTRUMENTO SOBRE -- LOS ACTOS Y HECHOS JURIDICOS CONSIGNADOS EN EL.

La ratificación del instrumento purga el vicio que le -- afectaba y consiguientemente produce todos los efectos que le son inherentes sin ninguna limitación, en consecuencia su calidad de elemento ya sea de existencia o de validez del acto-jurídico en el consignado, se realiza totalmente.

B). - LA PRESCRIPCIÓN DE LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO NOTARIAL, EFECTOS SOBRE LOS ACTOS Y HECHOS JURIDICOS EN EL CONSIGNADOS.

La prescripción es la extinción de la acción de nulidad por su no ejercicio, durante el lapso de tiempo que determine la Ley.

Para el instrumento notarial atacado de nulidad no existe la figura de la prescripción, no se encuentra ninguna disposición legal que determine la pérdida de la acción de nulidad por el simple transcurso del tiempo. En virtud de que la Ley no consagra la nulidad relativa, es lógico que no se encuentre ninguna disposición respecto de los modos de purgarla.

Con base en los principios de seguridad y firmeza de las relaciones jurídicas, es indispensable que cuando el instrumento este viciado de nulidad, se señale un término para ejercer la acción de nulidad, con objeto de que las relaciones jurídicas consignadas en el instrumento y las que nazcan con motivo de él, tengan la firmeza que el derecho les concede a través del instrumento público notarial.

Consideramos que el término en que se debe hacer uso de la acción de nulidad, pasado el cual se pierde, debe ser de tres meses contados a partir de la fecha de la firma del instrumento. Dicho plazo lo consideramos adecuado en virtud de que el instrumento tiene en sí una gran dinámica, puede ser objeto de varias relaciones jurídicas inmediatamente después de formulado y autorizado, lo que da lugar a que se establezcan derechos de tercero, los que posiblemente no se hubieran creado de no existir el documento notarial. Por ende, y aten-

diendo a las seguridades que otorga y a los derechos que pueden de él derivarse, hipotecas, préstamos, emisiones de cédulas, etc., lo pertinente es establecer un término para que -- las propias partes, que han dado lugar a la formación del instrumento, el Notario autorizante o cualquier otro y los funcionarios registrales no puedan oponerse a su plena validez, lo que daría lugar a la pérdida de su seguridad jurídica, ocasionando graves daños a los derechos de tercero constituidos con base en el propio instrumento, y al mismo prestigio del documento notarial.

Así el término de tres meses, da lugar al conocimiento de los vicios, los que no impugnados dentro de ese plazo se purgan adquiriendo el instrumento su plena eficacia.

El único supuesto en que la Ley determina la prescripción de la nulidad, es en el caso de los créditos fiscales, los que prescriben en el plazo de 5 años, contados desde que es exigible el crédito y, siempre y cuando no haya habido --- requerimiento de pago por parte de las autoridades fiscales.

EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN DEL INSTRUMENTO SOBRE LOS ACTOS Y HECHOS JURIDICOS EN EL CONSIGNADOS.

Transcurrido el término de tres meses o de cinco años, según sea el vicio, opera su prescripción, lo que ocasiona que el instrumento adquiera plenamente respecto al acto jurídico en el consignado su calidad de elemento de existencia o validez; y, respecto al hecho jurídico que lo requiera únicamente como medio de prueba el instrumento se consolida plenamente, haciendo prueba plena de ellos.

C). - LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y COMERCIO DEL ACTO JURÍDICO CONSIGNADO EN UN INSTRUMENTO NOTARIAL NULO; SUS EFECTOS.

Nuestro Derecho Positivo, es definitivo en cuanto a las inscripciones que se realicen de actos nulos, pues expresamente declara que la inscripción no convalida los actos o contratos nulos.

El Código Civil respecto a lo indicado dispone:

ARTICULO 3006. - " La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes. "

Cuando se declara la nulidad de un acto jurídico, se procede a la destrucción de sus efectos en forma retroactiva, -- por consiguiente se cancela la inscripción que de dicho acto se hubiera realizado en el Registro Público.

Nuestro supuesto es que sea el instrumento notarial el nulo y no el acto jurídico. En este supuesto, si se ha realizado la inscripción con base en un instrumento nulo, procede la extinción de la inscripción mediante su cancelación, según lo prescribe expresamente el Código Civil en su artículo 3032, que en lo conducente dice:

ARTICULO 3032. - " Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total:.....III. - Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya hecho la inscripción...."

E F E C T O S.

La extinción de la inscripción mediante su cancelación, motivada por la nulidad del instrumento, provoca que el acto jurídico contenido del documento notarial nulo, objeto de la-

inscripción, deja de surtir sus efectos erga omnes.

El artículo 3029 del propio Código Civil, interpretado a contrario sensu, declara que la inscripción se extingue en cuanto a tercero sólo por su cancelación.

En consecuencia de todo lo anterior, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y Comercio no convalida al instrumento nulo; y, el acto jurídico contenido del instrumento y objeto de la inscripción, deja de surtir sus efectos contra tercero, a partir de cuando se realice la cancelación de la inscripción.

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

1o. - El instrumento notarial es un elemento formal de los actos jurídicos; aquél es su continente; éstos, su contenido.

2o. - El instrumento notarial consta de los elementos siguientes:

A). - Elementos de existencia:

- a). - Una persona con patente de notario.
- b). - El protocolo en regla.
- c). - La transcripción de los actos o hechos jurídicos en el protocolo.
- d). - Las firmas de las partes en el protocolo.
- e). - La razón de firma en substitución; y,
- f). - La autorización o sanción del instrumento -- por el notario.

B). - Elementos de validez:

- a). - El notario en ejercicio;
- b). - El instrumento redactado en español;
- c). - Los actos y hechos jurídicos que se consig--nen en el instrumento deben entrar en la esfera de competencia del notario; y,
- d). - El instrumento debe leerse a las partes y -- por consiguiente tener la razón de que se -- leyó.

C). - Elementos secundarios:

- a). - La expresión del lugar y fecha en que se extiende el instrumento, nombre, apellido y número del notario y la indicación de la hora, cuando deba hacerse cuando la ley lo preven--ga.
- b). - Se ha de expresar las generales y capacidad--legal de los comparecientes.

- c). - La expresión de la razón del valor y fuerza del acto y del instrumento en Derecho; y,
- d). - Las anotaciones marginales que deba llevar la escritura.

3o. - La Ley del Notariado sólo reglamenta la nulidad absoluta en los artículos 79 y 80; confunde la inexistencia --- con la nulidad absoluta, y no reglamenta la nulidad relativa.

Nuestra tesis es en el sentido de establecer una diferencia entre la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa del instrumento, que se producen como consecuencia de la falta de los elementos de existencia, de validez y secundarios, respectivamente.

4o. - Las relaciones entre el instrumento y el acto son las siguientes:

I. - Si la forma es elemento esencial del acto jurídico, su falta produce la inexistencia de dicho acto.

II. - Si la forma es requerida como elemento de validez del acto jurídico, su falta ocasiona la nulidad relativa del acto.

III. - Si el instrumento sólo funge como elemento probatorio, su falta ocasiona que desaparezca su fuerza probatoria y ejecutiva, pero el acto es válido.

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

AVILA ALVAREZ PEDRO, " Estudios de Derecho Notarial ", Ediciones Nauta, S. A., España, 3a. Edición, 1962.

BECERRA BAUTISTA JOSE, " El Proceso Civil en México ", Editorial Porrúa, México, 2a. Edición, 1965.

BONNEGASSE JULIAN, " Elementos de Derecho Civil ", Editorial Cajica Jr., México, 1945.

BORJA BORIANO MANUEL, " Teoría General de las Obligaciones ", Editorial Porrúa, México, 5a. Edición, 1966.

CARRAL Y DE TERESA LUIS, " Derecho Notarial y Derecho Registral ", Editorial Libros de México, S. A., 1a. Edición, 1965.

COLIN ET CAPITANT, " Curso Elemental de Derecho Civil, Editorial Reus, S. A., España, 1930.

DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO, Editorial Labor, S. A., España, 3a. reimpresión, 1967.

ESCOBAR DE LA RIVA ELOY, " Tratado de Derecho Notarial ", Editorial Marfil, S. A., España, 1957.

FRISCH WALTER, " Estructura Característica de la Condición Testamentaria y de la Condición Contractual en los Derechos de México, Austria y Alemania, a través de la Comparación Ju-

rídida , con Concordancia del Negocio Jurídico y del Acto Jurídico ", Revista de Derecho Notarial, México, D. F., No. 37, Año XIV, enero de 1970.

GIORGI JORGE, " Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno, Editorial Reus, S. A., España, 1930.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, " Derecho de las Obligaciones ", Editorial Cagica, México, 2a. Edición, 1965.

JOSSERAND LOUIS, " Derecho Civil ", Ediciones Jurídicas Europa, América, Barceli y Cía. Editores, Argentina 1950.

MAZEAUD, HENRY, LEON Y JEAN, " Derecho Civil" Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1959.

NUÑEZ LAGOS RAFAEL, " Hechos y Derechos en el Documento Público", Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, España, 1950.- " Los Esquemas Conceptuales del Instrumento Público ", Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, España 1951.

OTERO Y VALENTIN J, "Sistema de la Función Notarial ", Artes Gráficas N. Poncell, S. A., España, 1933.

PLANIOL MARCEL, " Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Cultural, S. A., Cuba, 1940.

ORTIZ URQUIDI RAUL, " Hechos Actos y Negocios Jurídicos, Ensa

yo de Revisión a las Bases Fundamentales de su Teoría General*
Revista de la Facultad de Derecho, México, D. F., Tomo IX, --
Jun-Dic. 1959, Nos. 35 y 36.

I N D I C E.

PROLOGO..... I.

CAPITULO I.

LA TEORIA DEL ACTO JURIDICO. NOCIONES FUNDAMENTALES.

A).	- Hechos, Actos y Negocios Jurídicos.....Pag.	2
B).	- Elementos del Acto Jurídico:	
a).	- Los de existencia.....Pag.	12
b).	- Los de validez.....Pag.	15
C).	- Inexistencia y Nulidad de los Actos Jurídicos.....Pag.	22
D).	- Convalidación de los actos jurídicos nulos y-prescripción de la acción de nulidad.....Pag.	30

CAPITULO II.

LA FORMA COMO MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD DE LOS ACTOS JURIDICOS.

A).	- Que es la forma como manifestación de la voluntad.....Pag.	37
B).	- Diversas clases de formas.....Pag.	39
C).	- Clasificación de los actos jurídicos atendiendo a la forma.....Pag.	51

CAPITULO III.

EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL.

A).	- Concepto del Instrumento Público Notarial....Pag.	56
B).	- Elementos del Instrumento Público.....Pag.	62
C).	- Contenido y Clases del Instrumento Notarial..Pag.	72
D).	- Efectos del Instrumento Notarial.....Pag.	80
E).	- El Instrumento Público Notarial y el Acto Jurídico.....Pag.	85

CAPITULO IV.

NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL.

A).	- Clases de nulidades del instrumento notarial.	Pag. 91
B).	- Consecuencias del Instrumento Notarial atacado de nulidad, relativas	
	a). - Los hechos y actos jurídicos consignados en el instrumento.....	Pag. 133
	b). - El instrumento mismo.....	Pag. 136
C).	- La convalidación del instrumento notarial;	
	a). - La ratificación del instrumento notarial; efectos sobre los actos y hechos jurídicos consignados en el.....	Pag. 140
	b). - La prescripción de la acción de nulidad del instrumento notarial, efectos sobre los actos y hechos jurídicos en el consignados...	Pag. 143
	c). - La inscripción en el Registro Público de la Propiedad y Comercio del acto jurídico-consignado en un instrumento notarial nulo; - sus efectos.....	Pag. 145
	CONCLUSIONES.....	Pag. 148
	BIBLIOGRAFIA.....	Pag. 150