

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



Breves consideraciones sobre el
Instrumento Público Notarial
y sus efectos Jurídicos

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

CARLOS GARCIA CISNEROS

MEXICO, D. F.

1976



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis queridos padres:

Delfina Eloneros de García

Jesús García Osorio

*Que me enseñaron con ejemplos que el camino
de la vida se recorre con trabajo para poder
ser alguien, a quienes les debo todo lo que soy*

mi más profundo agradecimiento.

Al Licenciado:

Luis Fariás Angulo

*Quien con muestras de rectitud inquebrantable
me alentó y apoyó en la ciencia del Derecho,*

a él, mi reconocimiento,

*Con gratitud al Seminario de Derecho Civil
y agradeciendo el apoyo que tuve en él, bajo
la dirección de los profesores:*

*Lic. Doán Lagunes
y Lic. Miguel Guerra.*

A mis maestros con eterno agradecimiento.

A mis hermanos:

*Cereza
Ignacio
José Lulo
Lydia
Guadalupe
Miguel Angel
Rafael
Enrique
Carmen
Jesús
Rosa María
Oscar*

A mi escuela.

A mis amigos.

INDICE GENERAL

	Página
INTRODUCCION	13

CAPITULO I

LA NOTARIA

A) ANTECEDENTES HISTORICOS EXTRANJEROS	17
B) ANTECEDENTES EN MEXICO	21
1) Período Precortesiano	21
2) Período del México Independiente	27
3) Epoca Contemporánea	28

CAPITULO II

LA FUNCION NOTARIAL

A) SISTEMAS	33
B) LEY DEL NOTARIADO	34
C) INSTITUCIONES AUXILIARES	36

CAPITULO III

EL INSTRUMENTO PUBLICO

A) ANTECEDENTES.....	41
B) NATURALEZA JURIDICA	44
C) SUS EFECTOS	48

CAPITULO IV

EFFECTOS JURIDICOS

A) OBLIGACIONES QUE NACEN DEL ACTO JURIDICO.....	55
B) OBLIGACIONES DE LOS NOTARIOS	67
C) OBLIGACIONES FISCALES EN EL ACTO JURIDICO	72
CONCLUSIONES	89
BIBLIOGRAFIA	91

INTRODUCCION

El hecho de que en nuestro país poco a poco se vayan consolidando nuestras instituciones jurídicas gracias a que cada día gozamos de mayor tranquilidad social, provoca que las personas confíen en ellas y a su vez realicen todo el tráfico jurídico dada la confianza existente en aquellas.

Es así como la institución del Notariado que dadas sus características actuales, es de gran importancia para el tránsito jurídico de los bienes, que a su vez tendrá repercusiones en el ámbito estatal, en materia de impuestos, en cuanto a terceros, etc., es decir producirá beneficios a la comunidad.

Vaya pues como una humilde contribución al estudio del derecho notarial el presente trabajo y dejando constancia de que cada vez más la materia debe de perfeccionarse y que debemos de contribuir a ello.

Deseo como universitario, en una forma modesta y aunque sea en una ínfima parte cooperar en tales estudios.

Carlos García Cisneros.

CAPITULO I

LA NOTARIA

A) ANTECEDENTES HISTORICOS EXTRANJEROS.

B) ANTECEDENTES EN MEXICO.

1) Período Precortesiano.

2) Período del México Independiente.

3) Epoca Contemporánea.

A) ANTECEDENTES HISTORICOS EXTRANJEROS

La necesidad de dar fe de los actos y hechos que trascienden de la vida privada al ámbito jurídico en tal forma que sean considerados por todos como verídicos e irrefutables, hizo sentir la convivencia de que tal cosa fuera posible, encargándose dicha función a las personas que pudieran merecer mayor seguridad, acompañadas de ritos solemnes, palabras sacramentales o cualquier otro rito exterior, generalmente aparatosas, pronunciadas con la intervención de ciertas personas, se consideraba al hecho legalmente consumado, y por lo tanto auténtico.

En todo conglomerado humano se ha hecho notar desde épocas muy remotas la necesidad, en cada núcleo humano por sus actividades comerciales basadas en la permuta o trueque. En los tiempos en que se desconocía la moneda se hizo más patente la creación de ciertas personas que se encargaran de impartir autenticidad a dichos actos, lógicamente tales actividades se encomendaron a personas que podían merecer mayor crédito y dado el espíritu de superstición reinante en los albores de la humanidad, creemos que debieron haber sido los brujos, sacerdotes y hechiceros los encargados de pronunciar las palabras solemnes mediante las cuales se daba por consumado el acto de que se tratara.

Se piensa que en el Imperio Romano, buena parte de las solemnidades que requería la celebración de los contratos la ejecutaba directamente el interesado, como en el caso del procedimiento "in-manus" que se observó durante la vigencia de las Doce Tablas.

El maestro Giménez Arnaud (1) señala como antecedentes de ello en los pueblos que en seguida se mencionan:

1. Giménez Arnaud Enrique "Introd. al Derecho Notarial", pág. 57 Ed. Reus 1954, Madrid.

1.—**Los Hebreos.** De las primeras manifestaciones históricas en materia notarial basadas en datos fidedignos se señala que existieron individuos que tenían como función la de autenticar ciertos actos y hechos, tal es el caso de los "Escribas", que se mencionan en algunos pasajes bíblicos.

Se dice que eran de varias categorías: del Rey, de la Ley, del Estado y del Pueblo, según se encontraran al servicio de determinado funcionario o institución como en los tres primeros casos mencionados o a la del pueblo como de menor categoría en donde los encargados eran los simples amanuenses.

2.—**Los Romanos.** En este pueblo también existieron "Escribas" en donde encontramos mayor variedad con más o menos fe pública con funciones similares a la de los hebreos. Así en Roma se habla de los "notarii", cuya denominación del hecho de que anotaban o tomaban notas; los "tabularii", llamados así porque escribían en tablas; los "argentarii", que intervenían en las operaciones comerciales, especie de corredores, y por último los "censores", cuya misión principal era la de realizar los censos en la población.

Es innegable la gran influencia que el Imperio Romano ejerció sobre todos los pueblos del mundo antiguo y en materia jurídica esa influencia se hace sentir en el mundo actual, ya que casi todas las legislaciones modernas se encuentran inspiradas en gran parte en el antiguo Derecho Romano, y es tan cierta esta afirmación que en muchas Facultades de Derecho del mundo por no decir en todas, se imparte esta materia.

Podemos decir que en materia notarial se hace también palpable esta influencia en cuanto a que al principio se les llamaba Escribanos, nombre que deriva de los Escribas romanos y que posteriormente se les envistió de fe pública como a los notarios, que derivan su nombre sin duda alguna de los "notarii" romanos.

3.—**Los Helenos.** En el pueblo Heleno encontramos manifestaciones de pruebas primitivas de personas con funciones autenticadoras, que al igual que los pueblos antes citados no tenían fe pública propia, sino que surgía de la persona a cuyo servicio se encontraba el fedatario. Así, Aristóteles menciona 360 años antes de Cristo a los Nemonos o Ponemones; que los primeros intervenían en la redacción de documen-

tos de carácter público y los segundos en la redacción de documentos privados, y también que en cada población existía uno de cada clase de los funcionarios mencionados.

4.—**España.** Para nosotros es el país al que se le debe tomar más en cuenta y estudiarlo con detenimiento al representar en cierta forma el antecedente más remoto de nuestras instituciones, ya que sus leyes nos fueron impuestas durante la conquista y que muchas de ellas siguieron vigentes posteriormente hasta la consumación de la Independencia.

Ya mencionamos la influencia del Derecho Romano sobre los pueblos antiguos y al respecto, durante la dominación romana en la Península Ibérica se utilizó la palabra Escribano en España, nombre que tomó de ahí en adelante.

Así las cosas, los Escribanos eran de tres clases: Reales al servicio del rey, no Reales al servicio del pueblo y los Privados que eran simples calígrafos o amanuenses.

Según Fernández Casado en el siglo VII bajo la dominación visigoda, San Eladio nos habla de que San Eladio fue palatino, es decir, notario Real, de los siguientes reyes: Sisebuto, Suintila y Sisenando, (?). El mismo autor citado dice que se comprobó la existencia de escrituras en los siglos XI y XII, y lógicamente que hubieron Escribanos, y con ello la propagación de la función notarial queda fuera de duda con la disposición dada por la Iglesia, al prohibir al Clero y a sus miembros dedicarse a tal profesión, esto quiere decir que incluso algunos seglares se dedicaron a ella aunque a los monjes sí les estaba permitido ocuparse como notarios privados.

La necesidad de los Escribanos fue muy grande, se fue acrecentando y cobraron arraigo y así en el año 1200, gozaban de gran fama y poder.

En la Ley de las Siete Partidas que fueron las primeras que se aplicaron en la Nueva España se le consideraba al Escribano como un oficial público.

También podemos apreciar en este país que los puestos además de vitalicios y hereditarios, eran un verdadero patrimonio, sucediendo con frecuencia que a la muerte del titular, su oficio lo continuaban sus herederos quienes no siempre eran personas honestas sino que su interés era de lucro en general y si no les interesaba el oficio, lo podían vender

2. Fernández Casado "Tratado", Tomo I, pág. 76. Ed. 1895, Madrid.

a otras personas con el peligro de caer en manos de personas sin escrúpulos, con el consiguiente perjuicio para las partes interesadas y de la sociedad en general, hasta llegar al grado de que los escribanos fueran menospreciados por todos, aunque claro, también los hubo íntegros y honrados, quienes no pudieron superar los malos conceptos, a tal grado que ya en la literatura clásica se habla de ellos, dentro del género literario "La Sátira" y en el que por ejemplo Quevedo menosprecia al Escribano, y otros como Lope de Vega lo defienden.

Fue más adelante cuando sobre todo los reyes católicos pusieron gran empeño en rehabilitar el nombre del Escribano, recurriendo para ello a imponer una serie de requisitos y limitaciones para los que ejercieran tal profesión, a cuya consecuencia se realizaron algunas remociones sin perder especial cuidado en los nuevos nombramientos.

Algunos autores italianos de la época, atribuyen a la "Escuela de Bolonia" una gran influencia en el resurgimiento de la ciencia notarial, época en que se impusieron severos castigos a gran número de malos Escribanos. La citada escuela fue dada a conocer en España por Don Félix María Falguera.

Podemos citar entre las obras de sus miembros con algunas de gran relevancia como "Ars Notarie de Ranieri di Perugia", "Le Scuole de Notario in Italia" de Anselmi y otras.

Sin lugar a dudas el representante de mayor trascendencia de esta escuela fue Rolandino Rodolfo, quien fue notario en Bolonia en 1234, impartió públicamente lecciones y conferencias sobre temas notariales y es autor de obras como la "Summa Artis Notariae" y la "Summa Orlandina", obra esta última en que se propone corregir y adionar las fórmulas notariales. Consta de tres partes: Contratos, Testamentos y Juicios, es decir, comienza a dar a conocer la ciencia de redactar y crear los primeros instrumentos públicos de la época, sus clases dejaron honda huella entre sus discípulos, quienes a su vez la difundieron, es pues para nosotros de gran trascendencia el que el Derecho Romano y el Derecho Español nos fijaran las normas a seguir en la antigüedad, pero como veremos posteriormente en la época moderna fueron ya creadas nuestras propias instituciones de acuerdo a nuestras necesidades e idiosincracia.

B) ANTECEDENTES EN MEXICO

1) Período Precortesiano.

El Lic. Othón Pérez Fernández del Castillo, notario de la ciudad de México, Distrito Federal, hace las siguientes observaciones: "Existen hechos sociales, que nos sirven de basamento para proyectar nuestras hipótesis, y que son ingredientes insustituibles en nuestro proceso de conceptualización científica. En efecto, afirmamos el hecho, de que aún los conglomerados humanos más rudimentarios, han tenido necesidades que inevitablemente los han obligado a crear satisfactores. Frente al aspecto del hambre, los pueblos dividieron las actividades económicas de sus miembros, los especializaron en distintas ramas de la producción para obtener mejores beneficios, así aparecieron: el agricultor, el ganadero, el pescador, etcétera. La comunicación con Dios, la adecuada celebración de los ritos, ameritaron la presencia de una casta especial en la comunidad, en ella se formó el sacerdote. La incógnita de las enfermedades, el terror a la muerte, marcan el nacimiento del ejercicio de la medicina, y la presencia del médico con posterioridad. Los conflictos entre los integrantes del grupo, requiere de jueces que los resuelvan. La verdad legal impuesta a todos, la certeza de la realización de ciertos hechos, la seguridad de los derechos, la conservación fehaciente de lo sucedido, hace que aparezca el documento y con él, necesariamente se inicia la integración de la función notarial.

Pero ni la domesticación de los animales en los aztecas, indica la industrialización de los productos de una ganadería racional concebida sólo en nuestros días; ni la aparición de las trepanaciones, indican la presencia de un cirujano, en términos contemporáneos; ni la existencia de jueces, nos obliga a pensar en una organización jurídica como la que hoy nos rige; ni por consecuencia, la aparición de ciertos principios de la función notarial, nos dan margen para afirmar la existencia de un Notariado, tal y como hoy lo conocemos.

Estamos de acuerdo con los tratadistas que afirman que primero existió la necesidad y luego el satisfactor; primero la función y luego el órgano; primero la enfermedad y luego el médico; primero el conflicto y más tarde el juez; con posterioridad al documento apareció aún en forma precaria, la Función Notarial. Pero esto no nos impide afirmar, que habida cuenta, de que aceptado el hecho de que entre los aztecas existió el documento, lleguemos a probar la hipótesis, de que

también se desarrolló una función notarial rudimentaria, función que precisamente desempeñaron el Nahuatlaco y el Tlacuilo". (3)

Insistiremos aún, en que es necesario tener presentes ciertos factores a fin de evitar cualquier ocasión que dé lugar a equívocos, en el análisis que haremos sobre nuestro sistema jurídico autóctono, en el que si bien podemos afirmar que no había notarios, no podemos desconocer que ciertamente en la sociedad azteca se realizaban determinadas funciones de tipo notarial.

Por otro lado, conviene hacer hincapié que el sistema de derecho de nuestros antepasados aún no está suficientemente investigado, lo que para efectos de nuestro estudio tiene capital importancia. Todavía no se ha podido reconstruir pieza por pieza, lo que posiblemente debió haber sido un mecanismo de relojería jurídica que los españoles paralizaron y el tiempo destruyó, sin embargo, se han realizado esfuerzos notables para armar las piezas jurídicas que los cronistas nos han dejado en medio centenar de libros, sin que por consiguiente se haya llegado a formar una figura completamente satisfactoria.

La ignorancia de nuestra historia legislativa es injustificada, pero puede explicarse, ya que los aztecas, con las reservas del caso a que después haremos referencia, no conocieron un sistema de escritura tal, que les permitiera dejar plasmada, en el papel, toda una serie de códigos legislativos, como acontece en civilizaciones apreciadas de más avanzadas. Además se puede añadir otro justificativo: los primitivos historiadores de la cultura azteca o náhuatl, que estuvieron en contacto directo con las fuentes, se preocuparon fundamentalmente por recopilar datos sobre la historia de las religiones y de la política, actividades que consideraron de mayor relevancia, de ahí que la investigación en el campo de la historia del derecho haya sido precaria. El obstáculo radica con mayor intensidad, en que esa misma escasez está envuelta en una interpretación apriorísticamente dada por los historiadores primitivos.

Trataremos de explicarnos brevemente: el nativo que escribe o que da testimonio de sus creencias, sean de tipo religioso o de su pensamiento político o jurídico, lo hace muchas veces atravesando por la convicción en que, decir toda la verdad, significa arriesgarse en el plano

3. Revista de Derecho Notarial, No. Especial Oct/70 pág. 70, Méx. Asoc. Nal. del Not. Mexicano, A. C.

civil o en el religioso, lo que coartaba en gran parte su libertad de expresión. Cuando los narradores quedaron libres de amenazas inquisitoriales y liberados de la superchería a que los sometería la misma religión, es decir, cuando se expresaron ya sin limitaciones es porque estaban contaminados por el pensamiento occidental y por tanto velan su propia cultura como algo extraño a ellos mismos, en el mejor de los casos, porque en otros sucedió que inconscientemente mezclaron en su cerebro ideas indígenas y españolas sin discernimiento.

Una Forma de Registro Público de la Propiedad. — Es indudable que la función registral es diferente de la notarial, y no pretendemos lo contrario; sin embargo, para irnos adelantando en el tema, queremos hacer referencia a la situación que la propiedad tenía entre los aztecas, sobre todo lo referente a su publicidad y claridad.

Francisco Javier Clavijero extraordinario estudioso de su época, tiene curiosamente un pequeño capítulo intitulado "División de la Tierra, Títulos de Posesión y Propiedad", donde nos explica en forma magistral la manera en que estaba dividida la tierra y la costumbre como ésta se transmitía sin que por ello evitase caer en el error, anteriormente mencionado, al formalizar la realidad jurídica de los aztecas en categorías españolas, pues nos habla de feudos, tierras de la corona, etc. Lo que nos interesa retener aquí, es el hecho de que la tierra estaba dividida y que "había pinturas que representaban distintamente, lo que a cada cual pertenecía. Las tierras de la corona, estaban indicadas con color púrpura; la de los nobles, con grana; y la de los plebeyos, con amarillo claro. En aquellos dibujos se distingulan a primera vista la extensión y los límites de cada posesión. Los magistrados especiales —continúa Clavijero— se sirvieron de estas representaciones para decidir algunos pleitos entre indios, sobre la propiedad y la posesión de la tierra" (4).

Para ser categóricos, debemos hacer notar que esta afirmación que recogen todos los escritores contemporáneos, como algo factible y real, no es a nuestra manera de ver dudosa, porque está tomada de varios autores que estuvieron en contacto con los indígenas del siglo XVI, como Torquemada, Sahagún y Clavijero.

La noción de esclavitud en los aztecas, no corresponde a la que tenían los romanos, puesto que los esclavos de aquéllos, tenían ciertos

4. Clavijero, Fco. Javier, "Historia Antigua de México", Londres 1826, Tomo I, pág. 336.

derechos y obligaciones, mientras que los segundos, veían a sus esclavos como cosas, no como personas, y por tanto incapaces de derechos y obligaciones. Así los esclavos de los aztecas podrían tener posesiones, incluso la de otros esclavos. El dueño, no podía disponer libremente de su esclavo, so pena, de ser castigado como si hubiera matado a un hombre libre. Los esclavos prestaban servicios fundamentalmente domésticos, y en el acarreo de materiales de construcción. Su papel en artesanía era casi nulo, en la agricultura y en la construcción se colocaban en segundo plano, de forma que, "la economía mexicana sólo podía admitir la existencia de un reducido número de esclavos de modo que no podía dar acomodo a gran cantidad de prisioneros de guerra, presentándose sólo una posible solución: devolverlos o destruirlos", dice Katz, (5).

La poca importancia que tenía el esclavo, nos hace pensar, en otro factor para que se utilizasen cuatro testigos en la compraventa de un esclavo. Kohler opina, que en el acto de esclavitud, por medio del cual uno de los contratantes se comprometía a servir como esclavo a otro, se requerían cuatro testigos porque "esta publicidad producía el efecto civil de hacer preferente el compromiso público (como el instrumentum quasipublicum) cuando alguien se obligaba para con varias personas; por otra parte, el primer compromiso tenía relación sobre el segundo, o sea prior tempore, potior jure" (6).

El Tlacuilo en el Derecho. — Para recapitular, podemos afirmar que existían ciertas formas de funciones sociales que pueden encuadrarse dentro de la función notarial, en ejercicio de la cual se elaboraba el instrumento público. Como ejemplo de ello están los documentos que contenían los convenios de paz o de rendición, en los que se fijaban los tributos, las certificaciones en la compraventa de esclavos y citamos un tanto tangencialmente, la actividad del mismo funcionario consistente en la elaboración, de las pinturas que a la postre vinieron a servir, a manera de Registro Público de la Propiedad, todo esto elaborado por el tlacuilo.

No obstante lo anterior, no debió existir un contrato documental en la formación de sociedades exportadoras de comerciantes, ni en la

-
5. Katz Friederich, "Situación Social y Económica de los Aztecas en los Siglos XV y XVI", México 1966, U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Históricas.
 6. Kohler Josef, "El Derecho Azteca", Revista de Derecho Notarial No. 36, México 1969, Asoc. Nal. del Not. Mexicano, A. C.

transmisión o enajenación de la tierra, ni en los testamentos ni a la actividad mercantil en general.

El tlacuilo (escritor-pintor), estaba pues relacionado con el derecho de una manera particularmente estrecha. No se crea que por el solo hecho de ser él quien escribía o pintaba las leyes, sino porque además, en los juicios, desempeñaba un lugar ampliamente importante: el de escribano, que "llevaban sus protocolos en lenguaje azteca de signos" (7).

"Había con ellos (juces), escribanos o pintores muy diestros que con sus caracteres ponían a las personas que pleiteaban y sobre qué, y las demandas de testigos y lo que se determinaba o sentenciaba" (8).

"Lamentablemente, dice Kohler, hasta donde sepamos, nada se nos ha conservado de los protocolos, judiciales del tiempo antiguo de los mexicanos; desaparecidos en las espantosas destrucciones y devastaciones. Sin embargo, se conservan actas procesales de los años 1570, 1580, 1590 y 1593, y también la actas de un proceso criminal del año 1566. En éstas se pueden seguir los procedimientos antiguos de acusación; la acusación por robo contiene cuatro imágenes en las cuales están representados el lugar, las cosas robadas, y las personas que sufrieron el robo, y además otros ocho documentos que calculan el valor de lo robado" (9).

Al parecer también se requería la presencia de un escribano en los juicios militares (10).

Por lo que respecta al comercio, estamos seguros que no había funciones notariales en las operaciones mercantiles en general, al menos no hay nada escrito sobre ello, tampoco la hubo en la formación de sociedades que llamaríamos "organizaciones de comerciantes exportadores" (11).

Y puesto que acabamos de hablar de operaciones mercantiles, hagamos una referencia breve a la legislación comercial, dentro de los tianguis. El comercio debía realizarse estrictamente en el mercado por

7. Kohler Josef. "El Derecho Azteca", Revista de Derecho Notarial No. 36, México 1969, op. cit.

8. Zorita Alfonso "Breve y Sumaria Relación de los Señores y Maneras", Madrid 1966, Ministerio de Justicia.

9. Kohler, op. cit. pág. 91.

10 y 11. López Austin "La Constitución de México Tenochtitlan", México 1961.

razones de orden religioso y sociales y el mercado se celebraba un día determinado que era tenido por festivo. Cada producto se vendía en un lugar señalado, los esclavos se vendían en Azcapotzalco y había un tribunal especial en cada mercado que determinaba el precio de las mercancías y legislabá en caso de contienda.

El comercio interior consistía, en su forma más extensa, en la venta de productos excedentes al consumo casero de comestibles, lo que daba poco lugar a especulaciones.

Sabemos que para el comercio exterior, los comerciantes se reunían y organizaban para formar caravanas. No todos los vendedores iban en esas caravanas encargando la venta de sus productos a otros comerciantes, formando lo que se podría llamar sociedades mercantiles, pero no hay textos que nos indiquen si dichas sociedades se basaban en palabras o en escritos.

Podemos decir que, en general, los aztecas no documentaban sus operaciones de tipo mercantil.

Basados en las opiniones de López Austin, se puede avanzar la hipótesis de que el tlacuilo, pintor-escritor, era educado en el Calmecac y por lo tanto debería pertenecer a la nobleza o estar en íntima comunión con ella. En efecto, el tlacuilo desempeñaba funciones religiosas (pintaba las historias sagradas) y legales (pintaba las leyes, los registros y los convenios), ambas ligadas a las clases superiores. Sin embargo, no podemos decir si el oficio le venía por herencia familiar o por educación escolar, aunque nos inclinamos por la primera opinión, movidos por la compleja dificultad que representaba el ejercicio de este arte. El tlacuilo debía conocer la técnica de la confección del lienzo, sobre el que debería pintar más tarde. Estaba también obligado a conocer como se obtenían los colores y a mezclarlos para finalmente ejercer su oficio de pintor, debía conocer además la forma de llevar los registros y la manera de redactar los convenios y confeccionar los documentos.

Para entender bien el papel que desempeñaba la escritura ideográfica en nuestra antigua civilización, recordaremos lo que ya Clavijero decía con mucho tino: "Sus pinturas no deben considerarse como una historia ordenada y completa, sino como monumentos de la tradición, . . . Les hacían (a los niños) aprender las arengas y discursos que no podían expresar con el pincel; ponían en verso los sucesos de

sus antepasados, y les enseñaban a cantarlos. Esta tradición aclaraba las dudas, y evitaba las equivocaciones que podían ocasionar las pinturas, y ayudaba al mismo tiempo con estos monumentos, eternizar la memoria de sus héroes, los ejemplos de virtud, su mitología, sus ritos, sus leyes y sus costumbres" (12).

Esto equivale a decir que la escritura servía de osamenta, de estructura a la tradición oral, ya se refiriese ésta, a la historia, a la religión, a la política, a la legislación o a la poesía, etc.

Por lo tanto, podemos mencionar que en realidad ya para la época precortesiana existían datos fidedignos irrefutables a tal grado que si podemos afirmar la existencia de un derecho entre los aztecas además de que ya conocían como crear un instrumento, un contrato, o un acto jurídico determinado, que no forzosamente se tenía que hacer como en la actualidad es de complicado, dado el avance del derecho contemporáneo, sino a tono con lo necesario de la época.

2) Periodo del México Independiente.

Una vez consumada la Independencia, se siguieron aplicando en general en material notarial las leyes impuestas por los españoles y fue hasta el año de 1867, cuando Benito Juárez, presidente de México, dictó la "Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal", en la que por primera vez en México se emplea la palabra Notario que tenía el grave problema de ser confundido con el de actuario, y aunque su finalidad era la de establecer una distinción entre ambos, no la logra, ya que los considera a ambos como ramas o divisiones de los escribanos y por otro lado no es una Ley del Notariado donde cabe hacer tal distinción ya que de acuerdo con la separación de funciones, en el caso de que tal haya sido la pretensión, la reglamentación de los actuarios le correspondería directamente al poder judicial y no al ejecutivo.

Contiene además la Ley de 1867, importantes disposiciones como por ejemplo las relativas al sigilo profesional, el castigo a las violaciones; y otras disposiciones muy loables.

Respecto al cobro de honorarios, que se implantó en el año de 1840, los notarios dejaron de estar a sueldo por el Gobierno como los escribanos españoles; pero se les impuso la obligación de atender a las personas notoriamente pobres sin remuneración de ninguna especie.

12. Clavijero, op. cit. Tomo I, pág. 371.

Quizá el mérito más grande de esta Ley es el de corregir definitivamente los abusos cometidos por cuanto a la enajenación de oficios, ya que dice que se reconocen como Notarías las conocidas como Oficios Públicos, vendibles y renunciables que llenaran los requisitos establecidos por el Decreto de 19 de diciembre de 1846; pero que a la muerte de un notario, el Gobierno indemnizaría a la familia de éste y recogería los protocolos para su conservación.

En cuanto a la parte relativa a las facultades de los notarios de aquella época, pero con anterioridad a la vigencia del Código Civil de 1870, en que se suprimieron todas ellas con una sola excepción, un notario podía autorizar casi cualquier acto de los que en la actualidad se reservan al Registro Civil y en algunos casos al Juez.

Con base en las Leyes de Partida, se podían otorgar ante notario, entre otras, los esponsales, constitución de dote, de arras, donaciones prenupciales, adopción, emancipación, reconocimiento de hijos naturales, aceptación y discernimiento de tutela y curaduría, etc. Desde luego que algunas de ellas han caído en desuso, pero otras no, como en el caso de las capitulaciones matrimoniales que en algunos casos sí se elevan a escritura pública.

La única legislación contemporánea de que tenemos noticia que sí encomienda a los notarios todo lo relativo a la jurisdicción voluntaria y en especial al estado civil de las personas, es la legislación soviética.

Hacemos notar que con todos los defectos que adolecieron las leyes de esta época no debemos de ser exigentes ya que nuestra patria por esa época se encontraba desorientada, empobrecida y débil como consecuencia de la lucha por la Independencia del país, por ello creemos que a pesar de los errores que se cometieron es de un gran valor y significa un adelanto innegable al ser una de las primeras leyes dictadas en un país que iniciaba su vida independiente tratando de borrar el coloniaje español y que trataba de liberarse de la opresión francesa y no tratamos de restarle méritos sino todo lo contrario, ya que costó un gran sacrificio el que se llegara a poner en vigor y que simplemente la comentamos a manera de información.

3) Epoca Contemporánea.

Una vez estabilizado el país en todos los aspectos se inicia en el año de 1901 una nueva época para la Institución del Notariado, con la promulgación que hace el presidente Díaz de la "Ley del Notariado".

En la exposición de motivos de esta ley, entre los puntos principales que se mencionan están los siguientes:

1.—Se señala que la fe pública corresponde al Estado, que es función de éste y que el notario por delegación especial la imparte, a nombre del Estado, por lo tanto se considera un funcionario público que en la anterior ley no se le consideraba como tal.

2.—Por otro lado, elimina definitivamente esta Ley todo el articulado referente a los actuarios, que nada tienen que ver con la Institución del Notariado.

3.—Se suprime definitivamente el vocablo "escribano".

4.—Se establece que el ejercicio del notariado es una función de orden público y que solamente podrá conferirlo el ejecutivo de la unión en los términos que la misma ley señalaba.

5.—Se establece que pueden ser notarios los abogados recibidos en escuelas oficiales como requisito "sine qua non".

6.—Se establece una institución, el "Archivo General de Notarías" que se encargará de la custodia de los protocolos y demás libros que los notarios han dejado de utilizar, así como los que son cesados, renuncian o mueren, aunque hay que señalar que la ley de 1867, ya se mencionaba que todo documento de la notaría no era del patrimonio familiar, sino del Estado.

7.—También en esta ley se impone la necesidad de llevar libros especiales, encuadrados de antemano con una nueva medida tendiente a proteger la fidelidad de lo escrito en ellos.

8.—Como consecuencia de lo anterior estos libros tendrían que ser autorizados por el Gobierno, haciendo mención en las fojas utilizables en los cinco libros como máximo.

9.—El tener una práctica notarial no menor de seis meses después de haber sustentado el examen recepcional para poder ser aspirante a notario.

10.—Se instituye el Consejo de Notarios formado por los notarios en ejercicio que propondría y adoptaría todas las medidas tendientes a mejorar el ejercicio notarial.

11.—Introduce la modalidad de crear los notarios adscritos, que eran verdaderos notarios sin número.

12.—La obligación de formar "apéndice", es decir todos los documentos relativos al instrumento público, como pagos, oficios, informa-

ciones, etc., de cada juego de libros de protocolo, así como de "índices", es decir por cada juego de protocolo un índice de las partes que intervinieron en ellos.

Esta ley en general podemos señalar que es la innovadora, y actualiza en general todos los aspectos notariales.

LEY DEL NOTARIADO DE 1932

Esta nueva ley que fue publicada en el año de 1932, siendo presidente Don Pascual Ortiz Rubio en realidad crea pocos cambios, como entre ellos consiste en que ya no depende la Institución del Notariado del Ejecutivo, sino que ahora es por conducto del Gobierno de la ciudad, es decir del Departamento del Distrito Federal.

También en esta Ley se amplían las facultades que antes solamente se referían a actos, es decir, no podían hacer constar ni certificar hechos, como por ejemplo: inspecciones oculares, fe de hechos, levantar actas, etc., y a partir de esta Ley ya podrán dar fe de determinados hechos y actos.

En realidad esta Ley de 1932, no tiene trascendencia ya que no modifica en gran parte la Ley de 1901.

LEY DEL NOTARIADO VIGENTE

Dictada por el General Don Manuel Avila Camacho, entonces Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, esta ley de 31 de diciembre de 1945, publicada en el Diario Oficial de 23 de febrero de 1946, entró en vigor treinta días después de su publicación, y es la que, con algunas reformas practicadas siendo presidente Don Adolfo Ruiz Cortines, rige el ejercicio del Notariado en el Distrito y Territorios Federales (actualmente sólo para el Distrito Federal, ya que cada Estado se rige por su propia Ley), y que será objeto de un análisis más minucioso que las anteriores, y cuya influencia trascienda al Código Civil vigente, al que vino a modificar en algunas disposiciones a las que adelante haré mención.

Cabe hacer notar también que el sistema vigente en México creado en esta Ley sigue observando el sistema de tipo latino, y la más trascendente de las modificaciones fue la del sistema de examen de oposición para que así se conserve el cuerpo colegiado de notarios por facultades y conocimiento, y no por compañerismo o compadrazgo.

CAPITULO II

LA FUNCION NOTARIAL

- A) SISTEMAS.**
- B) LEY DEL NOTARIADO.**
- C) INSTITUCIONES AUXILIARES.**

A) SISTEMAS

Algunos autores difieren de los sistemas notariales y algunos como Carral (1) los llama notarios privados, otros los llaman notariado libre, pero podemos mencionarlos en una clasificación más clara y sencilla:

1) Notariado de Tipo Latino.

También se le llama Notariado Francés, por la gran jerarquía de ese sistema, no por el hecho de que PLANIOL afirme que "El Notariado con la importancia con que hoy lo conocemos es una gran institución esencialmente francesa", supuesto que en Francia el cargo se adquiere como negocio privado sin examen de oposición y no tiene que ser profesional del derecho, en tanto que en España, y que es nuestro antecedente inmediato, al notario se le considera como funcionario y profesional del derecho y el cargo se obtiene por oposición.

Podemos señalar como características propias del notariado latino las siguientes:

a) El notariado colabora a la constitución técnica del que será el continente del instrumento. Aún en el supuesto de que se presenten al notario proyectos "hechos" de contratos, está obligado a examinarlos para ver que no sólo estén conforme a las leyes, sino también de acuerdo con la intención perseguida por las partes; quien debe negar su intervención si falta algún requisito legal para la validez del acto.

b) Colabora también en la construcción jurídica, pues por su intervención nacen eficazmente los negocios jurídicos formales. Si se trata de un acto cuya forma es potestativa, lo eleva a la categoría de público;

1. Carral y de Teresa, Luis. "Derecho Notarial y Derecho Registral", Edit, Porrúa, S. A., pág. 87.

y si el acto es solemne, lo eleva a la categoría de legalmente existente.

c) El acto adquiere plena veracidad (salvo los vicios de la falsedad o de simulación) por la intervención del notario quien le da fe pública gracias a su investidura.

Los países europeos que siguen o de donde deriva este sistema latino son: Francia, Italia, Bélgica, Portugal, y en América observan el sistema México, Cuba, Argentina, Chile, Uruguay, Venezuela y en general todos los países latinos.

2) El Notariado Germano.

Este tipo de notariado es muy especial ya que no sigue un sistema uniforme y es así como vemos que en el mismo estado germano no hay uniformidad (como también veremos que en México no la hay), y así por ejemplo en Alemania, el notario es algo así como un juez que está subordinado a los tribunales de segunda instancia, dependiente del poder jurisdiccional tan directamente que sus auxiliares son nombrados por el Ministerio de Justicia.

En México como dije anteriormente aunque en general se sigue el sistema latino vemos que hay algunas excepciones como en los Estados de Guanajuato y Tabasco, en el que los notarios pueden litigar y podemos considerar que se sigue el sistema libre que en seguida veremos.

3) Notariado Tipo Libre.

La principal característica de este grupo la constituye el hecho de que el número de notarios es ilimitado ya que todo el que reúna los requisitos que la ley señale para el caso, previo examen de algunos casos y en otros ni siquiera, obtiene su nombramiento o "FIAT".

Al notario se le prohíbe cobrar honorarios y su retribución la constituye un determinado sueldo que le fija el Estado, a cambio del cual está obligado a atender a todo el público dentro del horario que el propio Estado le señale.

B) LEY DEL NOTARIADO

La actual Ley del Notariado que rige para el Distrito Federal y que en cierta forma ha sido base para la creación de otras leyes similares

en los Estados, es en general innovadora en muchos aspectos pero entre los más importantes están los de: guardar el secreto profesional, reitera el carácter público de la función y como profesional del derecho, precisa que está investido de fe pública para hacer constar actos y hechos jurídicos, establece diversas incompatibilidades de la función, se establecen el número máximo de diez volúmenes en uso, y además el número de notarios se fijó en 134 habiendo pasado a ser titulares los adscritos.

El artículo 82, suprime las minutas, especie de contratos preliminares que tenían por objeto asegurar la celebración de un contrato posterior el que por determinadas razones no era posible celebrar de momento. A este respecto, algunas legislaciones Estatales como Michoacán por ejemplo, siguen conservando el uso de tales actos.

En cuanto a la suplencia que prestaban los adscritos a los notarios de número, se sustituyen por la autorización de celebrar "Convenios de Suplencia" entre los propios notarios titulares, en forma recíproca dos de ellos, con la aprobación en cada caso del Departamento del Distrito Federal y que posteriormente por Acuerdo Presidencial de 5 de julio de 1946, se confirma y reglamenta mediante la interpretación que en dicho Acuerdo se hace de algunos artículos.

El Código Civil sufre la modificación de sus artículos 1777, 2917, 2316, 2317, 2033, 2320 y 2345, según lo determina expresamente el artículo 14 Transitorio de la Ley que nos ocupa, y que el artículo 54 de la misma dice literalmente: "Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor convencional sea mayor de quinientos pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de quinientos pesos o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada, para su validez, deberán constar en escritura ante notario".

Por otra parte, se amplía la jurisdicción de los notarios, los que en adelante podrán autorizar válidamente en cualquier lugar dentro del Distrito Federal, ya que antiguamente su jurisdicción se limitaba a la ciudad de México o a alguna población circunvecina, pero esto se prescribía a que mediante ciertas artimañas los notarios de las citadas poblaciones lograsen ejercer dentro del Distrito Federal, o más exactamente dentro de la ciudad de México.

Esta ley tuvo como primordial finalidad en superar algunas diferencias que se sentían en las anteriores; es por eso que se procura

redoblar la vigilancia sobre los notarios y se toman medidas tendientes a evitar nuevas dificultades.

Por lo que respecta a las vacantes que en adelante se presenten, se establece el sistema de exámenes de oposición en los cuales toman parte todos los aspirantes que tengan el deseo de hacerlo, siempre y cuando no hayan resultado reprobados en otro examen de oposición dentro del año inmediato anterior, lo cual tiene por consecuencia una estricta selección de las personas que logran llegar a ser notarios, medida que resulta benéfica desde luego para la sociedad y que contribuye a enaltecer el concepto de lo que es el notario. Así, sólo las personas realmente capacitadas pueden adquirir su nombramiento, tomándose en cuenta además de los conocimientos necesarios, la probidad y honestidad de los aspirantes, como lo prescribe al efecto el artículo 128.

Es pues en general, una buena ley ya que marca una nueva era para la mejor marcha del sistema.

C) INSTITUCIONES AUXILIARES

1) Consejo de Notarios.

El Consejo de Notarios fue creado en la Ley de 1901, en donde se señala que es un Organó Administrativo dependiente del Departamento del Distrito Federal cuya integración según el artículo 164 es la siguiente: un presidente; un tesorero; un primero secretario propietario; un primer vocal que además será vice-presidente; un segundo vocal que será también sub-tesorero; un tercer vocal que fungirá como segundo secretario-propietario; un cuarto vocal que actuará como primer secretario-suplente; un quinto vocal que será además un segundo secretario suplente; sexto y séptimo vocal quienes no ocupan ninguna otra cartera.

El Consejo de Notarios se integra por nombramiento que entre éstos se hace en el Colegio de Notarios formado por todos los que se encuentren en ejercicio en el Distrito Federal mediante el voto escrito y público, siendo electos por mayoría en asamblea que el Colegio celebre el primer sábado de diciembre de cada año en un quórum de no menor del 50% de la totalidad de los miembros del Colegio.

De acuerdo con la misma ley los miembros del Consejo duran en su encargo dos años, siendo renovados alternativamente por mitad, cada año.

El Consejo de Notarios tiene funciones de muy variada índole; es auxiliar del Gobierno del Distrito Federal en lo tocante al cumplimiento de la Ley del Notariado, de sus reglamentos y de las disposiciones relativas que dicte el Gobierno, resuelve las consultas que le hagan los notarios, interviene en las quejas que se entablen en contra de ellos y tratándose de actos u omisiones graves, previa denuncia que el afectado haga ante el Departamento del Distrito Federal, quien la enviará al Consejo, éste investigará el caso rindiendo a aquél un informe después de diez días que sigan a la notificación que le haga el Departamento.

Otra función muy importante del Consejo es la de intervenir en los exámenes de aspirantes a notarios y la de oposición al existir vacantes.

2) Archivo de Notarías.

También creado mediante la Ley de 1901, antes mencionada. Este organismo es de gran importancia ya que es fiel guardián de los documentos y libros que le son confiados, y según la ley es un Organismo Administrativo dependiente del Departamento del Distrito Federal.

Oficina que igualmente es de importancia ya que aquí van a dar todos los protocolos de los notarios que han dejado de serlo, los libros concluidos de los notarios en función, así como los apéndices e índices de los mismos, pues en caso de que el interesado extravíe los instrumentos o testimonios, se le puedan expedir segundas o posteriores copias de las escrituras en ellos consignadas, cosa que antes de la ley de 1901, le era imposible pues al fallecer el notario todo esto pasaba a propiedad de sus descendientes.

También conservan bajo su custodia los sellos de los que han dejado de ser notarios o los que siéndolo se han deformado o inutilizado. Al cerrar los libros del notario corresponde al archivo asentar la razón del cierre del protocolo.

3) Registro Público de la Propiedad.

Este Organismo Administrativo y Público se rige por un reglamento que data del año de 1940, y tiene una íntima relación con el ejercicio del notariado ya que por disposición de los Códigos Civil y de Comercio se encarga de revisar las escrituras de los notarios cuyo contenido debe o puede inscribirse como medio de publicidad frente a terceros.

En sus libros se consigna la historia de cada inmueble ubicado en el Distrito Federal, los gravámenes que reporte, las sucesivas transmisiones de propiedad; y a efecto de proteger a terceros de buena fe. Por ejemplo el Registro Público expide al Notario ante cuya fe se va a otorgar el contrato, un certificado que contiene una relación pormenorizada de los gravámenes que reporte un inmueble, o en su caso, la constancia de que se encuentra libre de los mismos.

Por otra parte, dicha institución recibe los "avisos Preventivos" que le deben enviar los notarios una vez otorgada una escritura y en tanto que realiza otros trámites que le impiden presentar el testimonio para su inscripción. A partir de la presentación de ese aviso preventivo se anota al margen de la propiedad registrada y en el caso de una compraventa, el notario cuenta con un plazo de treinta días para presentar para su inscripción el testimonio de la escritura a que el preventivo se refiere, sin que durante dicho término el Registro Público dé trámite a alguna inscripción relativa a esa partida, salvaguardando en esa forma los intereses del comprador de buena fe, razón por la cual consideramos al Registro Público de la Propiedad como una institución coadyuvante de la función notarial.

CAPITULO III

EL INSTRUMENTO PUBLICO

A) ANTECEDENTES.

B) NATURALEZA JURIDICA.

C) SUS EFECTOS.

(A) ANTECEDENTES

Hace ya muchos siglos cuando los hombres se fueron organizando en sociedades, debió ser problemático probar los hechos que deban origen a las relaciones jurídicas y formalizar las mismas.

Los principios religiosos constituyeron sin duda la valla de contención para los abusos de unos y otros por el temor a Dios y al perjuicio o el castigo que pudiera recaer en ellos por las violaciones a lo pactado.

Los instrumentos primitivos fueron la primera forma exterior de que al salirse de la órbita del temor divino comenzaron a regularse aquellas relaciones.

La utilización de la escritura es un fenómeno que se acusa desde las civilizaciones más remotas, según un minucioso estudio sobre el particular (1).

Esto puede constituir una base para preciar la existencia de una recepción externa del principio de la escritura, pero no es suficiente para afirmar una recepción jurídica interna, referida al valor y a la función del documento. No puede pensarse científicamente en dibujar una línea de evolución histórica del documento que fuera desde los derechos orientales, hasta los del medioevo.

Sin embargo, el citado Maestro Alvarez logra enumerar desde algunos documentos de la antigüedad en el derecho asirio, babilónico y hetita, pasando por el helénico y el egipcio, hasta el romano, algunas tablillas y papiros a los que pretende darse caracteres o finalidades semejantes a los del instrumento contemporáneo.

1. Alvarez Suárez Ursicino, "Los Orígenes de la Contratación Escrita", Madrid, Edic. Rev. de Derecho Privado, pág. 10.

En el derecho antiguo de Roma, la *mancipatio*, como procedimiento para adquirir la propiedad y el *nexum*, modo formal de contraer obligaciones, creando a favor del acreedor un título ejecutivo, se celebraba ante el *liber pens* (funcionario autorizado para ello) y cinco testigos con palabras solemnes. Luego la "*stipulatio*" para constituir obligaciones civiles, caracterizaron a los actos jurídicos de Roma, el formalismo y la oralidad.

Como transformación del "*nexum*" y la "*mancipatio*" aparecen los contratos reales y luego los consensuales. El "*instrumentum*" termina por ser considerado como medio único de prueba de la obligación.

Al estudiar el derecho de obligaciones Van Mayr desenvuelve extensamente la evolución de las mismas en el derecho romano en sus diversas épocas (2).

Para López Palop la historia conocida del instrumento salta desde Roma a la aparición de los Códigos Alfonsinos, el Fuero Real y las Siete Partidas y atribuye a la escuela de Bolonia con Rolandino al frente, buena influencia sobre los redactores de los Códigos Alfonsinos, en aquel siglo XIII, siglo de oro del notariado mundial (3).

Otro autor español critica el "lastre romanístico" de algunos, por prescindir en lo que a la península se refiere, de los cinco siglos que representan la dominación visigoda. Honorio García (4) toma dos fuentes para el conocimiento de los instrumentos: el "*Liber Iudiciorum*" y las "*Fórmulas Visigóticas*". Transcribe la fórmula XX, instrumento concebido en versos hexámetros, obteniendo algunas conclusiones sobre el contenido interno, como la credibilidad apoyada en los testigos, por no existir al parecer, funcionario autorizante.

Rolandino Passaggeri es el primer notario latino que con sus fórmulas y sus escritos, traspasó los límites de espacio y tiempo, las fronteras de su patria y de la historia, y su influjo en los países latinos, ha sido constante y trascendental (5).

-
2. Von Mayr R., "Historia del Derecho Romano" T. I, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1948.
 3. López Palop Eduardo, Libro homenaje al Profesor F. C. de Diego, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pág. 224 y 226. Buenos Aires.
 4. García Honorio, Estudios históricos y documentos de los archivos de protocolos, pág. 121, Buenos Aires.
 5. Núñez Lagos Rafael, El Documento Medieval y Rolandino, pág. 5, Ed. Góngora 1951, Madrid.

Gracias a él se conoce el instrumento del siglo XII. En su libro "Summa Artis Notariae" llamado "Formulario" trata de los contratos, ventas, permutas, cesiones, arrendamientos, etc., y da en ellos las fórmulas que comenzarían a repetir los notarios, durante siglos.

La historia del instrumento es breve. Poco estudiada y mezclada con otras materias del derecho, sus hitos a pesar de todo son claros. Primero, la palabra bastó; el instrumento, cosa material (trozo de madera, ladrillo, etc., que simbolizaba el inmueble o la cosa), representó la voluntad de las partes rudimentariamente expresada y a medida que la ciencia jurídica avanzaba, fue viniendo el papel y la imprenta. En el siglo XII ya lo estudiaron seriamente en Bolonia y en nuestras vetustas y gloriosas reliquias que son las Partidas, despunta con caracteres propios, bien nuestros, el instrumento público, factor firmísimo de seguridad en el negocio jurídico.

Hoy en día, existen en el mundo occidental dos grandes sistemas jurídicos, el que deriva del Common Law o derecho anglosajón, instituido en Inglaterra por Eduardo El Confesor, y el que deriva del Derecho Romano o Derecho Latino; en el primero la función notarial no existe aun cuando se les llame notarios a las personas autorizadas para tomar juramento y autenticar firmas; en el segundo el sistema notarial se encuentra firmemente unido a la estructura de sus instituciones civiles y mercantiles.

En México los notarios llegaron juntamente con los conquistadores, nos dice Bernal Díaz del Castillo en su "Verdadera Historia de la Conquista de Nueva España", nos habla de un fulano de Mata o Alonso de Mata que se decía escribano del Rey y de un escribano Vergara, antes de la toma de Tenochtitlán; cuando Pánfilo de Narváez quiso hacer saber a don Hernán Cortés su llegada a estas tierras envió como emisarios a un clérigo llamado Guevara y a un escribano que halló en su camino.

En el año de 1573 los escribanos de la Villa de México formaron la Cofradía de los Cuatro Evangelistas, y en 19 de junio de 1792 el Rey de España firmó la Real Cédula de Aranjuez autorizando la erección del Real Colegio de Escribanos de la Ciudad de México.

En el Archivo General de Notarías del Distrito Federal que actualmente ocupa el hermosísimo convento de la Enseñanza o Palacio de Cordobanes, se conservan casi completos los protocolos de escriba-

nos y notarios de la ciudad de México, desde la época de la fundación de la ciudad, en ellos existe un acervo histórico de valor incalculable, existiendo en éste, instrumentos públicos como son el poder otorgado para reclamar a Hernán Cortés la entrega de una india conocida como Marina y el testamento de Sor Juana Inés de la Cruz; así como otros más.

De ahí la importancia del Archivo General de Notarías del Distrito Federal (que lastimosamente en muchos Estados de la República no existe tal archivo notarial) como ente conservadora de los instrumentos públicos notariales, ya que podemos decir que serán documentos que pasarán a formar parte de la historia de México y su vida jurídica.

B) NATURALEZA JURIDICA

"Documento es toda aquella cosa que —docet—, esto es, que lleva la virtud de dar o hacer conocer; ésta virtud se debe a su contenido representativo, documento que es en consecuencia, toda aquella representación objetiva del pensamiento, es además de objetiva, material e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento como una voz gravada eternamente" (6).

Hugo Alsina (7) al respecto nos dice: "... ésta representación puede ser material, como por ejemplo los signos, contraseñas y tarjetas; ó literales como son los escritos destinados a comprobar hechos o declaraciones jurídicas, es decir los instrumentos".

Hay instrumentos que llevan en sí la prueba de su procedencia que hace innecesaria toda probanza acerca de su autor, tales son los Instrumentos Públicos que emanan de funcionarios investidos por la Ley para ese efecto y siempre que se realicen conforme a las prescripciones legales; hay instrumentos, que, en cambio no generan esta certeza que emana de la labor reglamentada por los funcionarios públicos, sino que trascienden a la vida privada.

Queda pues, exaltado el papel relevante del funcionario público en la facción del Instrumento Público, de tal manera que sin la intervención de este personaje no estaríamos en presencia de un Instrumento Público.

6. Carnelutti, Fco. "Sist. de Derecho Procesal Civil", Tomo I, pág. 279 UTEHA, Buenos Aires.

7. Alsina, Hugo. "Tratado de Derecho Procesal", T. II, pág. 289, Edic UTEHA, Buenos Aires, 1948.

Raymundo M. Salvat ⁽⁸⁾ al referirse al Instrumento Público nos dice: "Instrumento Público es aquél otorgado con las formalidades que la Ley establece, en presencia de un oficial público, a quien la Ley le confiere la facultad de autorizarlo".

J. Ma. Mustapich, ⁽⁹⁾ al hablar del tema que nos ocupa se refiere en los siguientes términos:

"... Son necesarios cuatro requisitos fundamentales que condicionan la validez del instrumento público:

1. - La necesidad de ser otorgado por un funcionario público, es decir que solamente los oficiales del Estado son los únicos capaces de elaborar instrumentos públicos, de tal manera que si no hay funcionarios públicos no habrá instrumentos públicos (Art. 1317 del Código de Napoleón).
2. - No sólo que emane del funcionario público, sino que deberá de ser competente para su otorgamiento, es decir que el oficial obre en los límites de las atribuciones específicamente confiadas, como son los principios de: materia, territorialidad y jurisdicción.
3. - Es necesario que el funcionario público tenga capacidad para la autorización del instrumento público, es decir que su designación sea legítima y que el acto no le sea prohibido.
4. - Deberá de haberse llenado todas las formalidades prescritas por las leyes.

Las Legislación Argentina al hablarnos de los instrumentos públicos y definirlos, nos dice: (Art. 979 del Código Civil Argentino):

"... Las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo ó por otros funcionarios con las mismas atribuciones y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la Ley; cualquiera otro instrumento que extiendan los funcionarios en las formas que las Leyes lo hubieren determinado, los asientos en los libros de los corredores públicos en la forma que determina el Código de Comercio; las actas judiciales hechas en los expedientes por

8. Salvat, Raymundo M. "Tratado de Derecho Civil Argentino", Parte Gral., Tomo II, pág. 272, Buenos Aires.

9. Mustapich, José Ma. "Tratado de Derecho Notarial", T. I, pág. 92, Buenos Aires. Ed. Nacional.

los respectivos escribanos y firmadas por las partes en los casos y formas que determinan las leyes del procedimiento y las copias que de esas actas se sacasen . . .".

Es decir; la situación que guarda al respecto la Ley Argentina, es de carácter enunciativo, ya que en virtud de leyes específicas, dicha enumeración legal es susceptible de comprender otros supuestos de instrumentos públicos siempre y cuando sean comprendidos en un cuerpo de leyes, es decir en el Derecho Argentino no habrá instrumento público sin texto legal que lo prevenga.

En el Derecho Español, la doctrina sintetiza al instrumento público en relación al Derecho Notarial, es decir lo supedita (al instrumento público), siempre en relación a la función notarial; José González Palomino nos lo define como "El contenido mismo de la función notarial, es pues, el mismo contenido formal del instrumento público y los fines de la función y el valor de la función son los fines y el valor del instrumento público" (10).

Legislación Mexicana.

Nuestra legislación al referirse a los documentos públicos (nuestra ley habla de documentos y no de instrumentos como la Ley Argentina).

a) Documentos públicos. El Código Federal de Procedimientos Civiles expresa: "Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la Ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las Leyes" (Art. 129).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Ex-Territorios Federales, elude el aspecto conceptual y se concreta a enumerar, como documentos públicos, los siguientes:

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

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que des-

10. González Palomino, José. "Instituciones de Derecho Notarial", T. I, pág. 115, Ed. Reus, Madrid, 1948.

empeñen 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 hallan 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 sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados y las copias certificadas que de ellos se expidieran;

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 (Art. 327 del Código de Proc. Civiles para el D. F.).

El maestro Borja Soriano, notable jurista de dimensiones internacionales señala al respecto al referirse al instrumento público: "... es aquél documento que está autorizado por un funcionario público, especialmente por un notario, que por delegación del Estado tiene fe pública, de tal manera que lo que asevera que ha pasado ante él debe creerse, a menos, que de manera evidente se demuestre lo contrario" (11).

11. Borja Soriano Manuel, "Obligaciones", 2a. Ed., T. I, pp. 210, 214. Porrúa Hnos., México.

C) SUS EFECTOS

Baudry-Lacantinerie, dice: "La fuerza ejecutiva es el privilegio del instrumento público" (12).

Esto es; que un instrumento público una vez formalizado traerá como consecuencia una serie de efectos que se acuerdan con antelación a este acto; y así vemos que dado fe del acto, es decir una vez autenticado el acto surtirá sus efectos.

Ahora bien, ¿qué queremos decir con "dar fe"?

Núñez y Lagos nos dice: "Definimos a la ley diciendo "credere quod non videmur propter testimonium dicentis" un objeto presente a nuestros ojos, a nuestro conocer directo, es una realidad evidente. En todo juicio de razón asentimos al objeto pensando afirmando su contenido porque tenemos la evidencia de esa realidad percibida; este asentimiento al objeto afirmando su contenido se produce en todo juicio de razón —acto de juicio— y es lo que en realidad nos interesa en todo acto de buena fe.

Mas en el juicio se asiente al objeto por su evidencia y en el acto de fe a pesar de su no evidencia —quod non videmur— cuando el objeto es evidente, esto es, cuando tiene presencia integral ante nuestra intuición intelectual el asentamiento es acto de conocimiento.

Basta conocer, sin que intervenga la voluntad para nada, para pronunciar el juicio, cuando el objeto es evidente, es decir cuando está lejos de mí, cuando está ausente en el tiempo o en el espacio o el acto de asentamiento no se verifica, o que si se verifica es por algo, que ajeno al objeto mismo y al sujeto, incline y venza la voluntad y verificar necesariamente el acto de asentamiento, ese algo extrínseco que logra y obtiene el asentamiento a un objeto no evidente, se llama en filosofía autoridad. El poder persuasivo ó imperativo de la declaración, narración, relato ó revelación de esa autoridad. Por el origen de la autoridad, los actos de fe se dividen en actos de fe religiosa revelados por Dios y actos de fe humana declarados por los hombres; a su vez la fe humana puede provenir de autoridad pública —fe pública— y de autoridad privada, pero será credibilidad, testimonio.

12. Baudry-Lacantinerie, Gabriel, "Obligations", T. III, pág. 443, Traducc. de Maurice Collin, Madrid, 2a. Ed. B. A. C.

"... El acto de fe en la fe humana lo hace el sujeto creyente en sustitución de un acto de juicio, realizado por otro sujeto sobre un objeto evidente. Yo no he visto un átomo, creo en el átomo, para mí y muchos inevidente, porque unos sabios dignos de todo crédito me lo han testimoniado; para ellos el átomo ha sido un objeto evidente, y sobre ese objeto han formulado un juicio de razón; mi creencia en el átomo —para mí inevidente— es un acto de fe, pero tiene detrás de sí un acto de juicio evidente de los sabios especialistas.

Acto de fe y acto de juicio son perfectamente canjeables. El acto de fe como billete de banco es canjeable por el oro evidente de un juicio de razón. Yo puedo comprobar y hacer evidente para mí el átomo: Siempre que sea posible ese canje entre acto de fe y su correlativo acto de juicio, estaremos en presencia de fe humana privada; cuando ese canje entre el acto de fe y el acto de juicio no sea posible cuando el acto de fe sea forzoso, impuesta por la ley, estamos en presencia de fe humana, pero fe pública.

La fe pública manifiesta e impone la verdad de un hecho (objeto) exige un acto de fe de quienes no tuvieron la evidencia del hecho —entre ellos el juez— y substituye el hecho objeto del acto de fe por el relato de ese hecho por la autoridad, de tal forma que sin la sentencia de falsedad —en cuyo caso se destruye la fe pública— no será legalmente posible el canje de la verdad formal impuesta, —objeto inevidente— por la verdad material —objeto evidente—.

La fe pública es una verdad impuesta, de curso forzoso pero si en la fe pública el acto de fe tiene para el sujeto creyente —erga omnes— un objeto inevidente presente, en el lugar, tiempo y capacidad mental y legal (competencia) suficientes" (13).

Para Giménez Arnaud (14) la fe pública consiste en la necesidad jurídica que obliga a estimar auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo y divide la fe pública en:

- a) La fe pública administrativa.
- b) La fe pública judicial.
- c) La fe pública registral.
- d) La fe pública notarial.

13. Núñez Lagos, R., "Documento Público y Autenticidad de Fondo", Rev. del Notariado Argentino No. 550, pág. 386. 1956.

14. Giménez Arnaud, op. cit.

Para Francisco Vázquez Pérez, (15) "fe pública es la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho, esos hechos son:

1. - Normas jurídicas o actos creadores del derecho que son resoluciones mediante las cuales el poder público califica y valora un hecho determinado de acuerdo con la norma jurídica general.
2. - Actos de ejecución del derecho los cuales son fuente de derechos, obligaciones y sanciones".

Además nos dice Giménez Arnaud que el instrumento público es: "el mejor medio de expresión del pensamiento y del querer serio del individuo; el mejor medio para lograr en el futuro la autenticidad; el mejor medio para asegurar la técnica y legalidad del acto; el medio de fijación exacta y permanente para cumplir los efectos del acto; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación y el medio de garantía de las partes y de los terceros" (16).

Ahora bien; también es posible que sean instrumentos públicos los documentos (privados o no) protocolizados ante el notario, que podrán hacerse ya sea transcribiendo el documento en el protocolo o bien agregándolo al legajo del apéndice.

REQUISITOS GENERALES.—El examen minucioso de las circunstancias que hay que consignar y los requisitos que deben cumplirse en la autorización de la escritura, según sea la clase de ésta y la especial índole del negocio jurídico que contenga, ocuparía al notario en forma considerable que no tendría tiempo como para narrar la historia del documento que elabora, por lo que deberá de hacerlo en forma muy somera observando en especial los siguientes requisitos generales:

A) REQUISITOS MATERIALES O INTERNOS. — Hacen referencia a los elementos que integran el acto jurídico como por ejemplo: sujetos, objeto y relaciones o declaraciones unilaterales de voluntad y a nuestro juicio deben incluirse en el mismo grupo a aquellos que, aún afectando al documento, constituyen, en rigor, un requisito material como es la justificación de la competencia o jurisdicción del notario autorizante.

1.—Para que el negocio jurídico exista —y por ende el documento— es necesario que conste quienes son los sujetos que lo realizan.

15. Vázquez Pérez, Fco., "Límites de la Fundación Notarial", 1er. Cong. Internac. del Not. Latino. Buenos Aires, 1948.

16. Giménez Arnaud, E. op. cit.

2.—El negocio jurídico exige, además, un objeto, es decir una prestación o una cosa o conjunto de cosas a que se refiere la voluntad de los contratantes en el negocio jurídico bilateral, o la declaración de voluntad si se trata de un negocio unilateral como cancelación, testamento, etc.

3.—En lo que se refiere a la relación jurídica que por el negocio se establece, el documento notarial debe reflejarla con las características precisas para que la relación que se establece tenga, no solamente intérpretes sino también para los terceros que "in actu" o en lo futuro puedan tener algún interés jurídico en conexión con el negocio establecido, los requisitos de licitud, veracidad, claridad y precisión.

4.—Al lado de estos requisitos, hemos dicho que consideramos como de índole material ó formal los que sirven para acreditar la competencia notarial, que es la base de la solemnidad del documento o de su fuerza probatoria. (Aunque por su naturaleza los incluimos en el grupo de requisitos materiales, por sus efectos deberían de ser incluidos entre los formales, ya que hay una diferencia para los efectos de la omisión de unos y otros actos deben producir, la omisión de los requisitos materiales produce la nulidad del acto, mientras la de los requisitos formales produce la invalidez no del acto sino del documento).

5.—Cuando los actos o contratos tienen establecido en la ley sustantiva el requisito de la forma como condición "Ad solemnitatem" (el testamento por ejemplo) hay que cumplir, además de las exigencias formales determinadas por la ley, que dé a todos estos requisitos de forma un carácter material.

B.—REQUISITOS FORMALES. — Hacen referencia a las formas, condiciones y garantías externas del documento exigidas por la Ley, cada una de las partes en que la escritura se divide tiene los suyos propios; refiriéndonos a los más generales, ennumeraremos las siguientes:

1.—Los caracteres con que se escriben deben ser perfectamente legibles, escritos con tinta indeleble y claramente.

2.—No pueden emplearse guarismos, sino que deben expresarse las cantidades en letra, salvo si se transcriben documentos o notas de inscripción en los registros, pago de impuestos, etc.

3.—No pueden hacerse tachaduras, enmiendas o interlineados que no sean salvados antes de la firma con el consentimiento de los interesados, ni emplearse abreviaturas.

4.—Los instrumentos públicos deben redactarse necesariamente en el idioma español, empleando en ellos estilo claro, puro, preciso sin frase ni término alguno obscuro, ni ambiguo, y observando como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma.

5.—El documento debe contener, la fecha y lugar del otorgamiento, expresándose la hora, cuando por disposición legal debe consignarse, además deberán declararse las circunstancias de los testigos.

6.—Finalmente el documento deberá ser firmado por otorgantes —si deben y pueden—, por los testigos y por el notario que firmará y estampará el sello oficial de su notaría.

Ahora bien, en la relativo al conocimiento de los otorgantes como lo preveé el artículo 35 de la Ley del Notariado, en ocasiones no es nada fácil que al notario se le presenten problemas de este tipo, ya que pues, alguna persona que tenga urgencia de ocupar sus servicios en muchas ocasiones no tienen ningún tipo de identificación y en realidad desconoce su personalidad, por lo que en algunos casos tiene que recurrir a los testigos de conocimiento como lo preveé el artículo que le sigue, pero en nuestra opinión ésto se presta a problemas en cuanto a que no es nada práctico y sí muy engorroso.

Para resolver este tipo de problemas creemos que sería muy factible que funcionara alguna Oficina de Identidad Personal, que se encargara de expedir carnets de identidad a los ciudadanos mexicanos.

CAPITULO IV

EFFECTOS JURIDICOS

A) OBLIGACIONES QUE NACEN DEL ACTO JURIDICO.

B) OBLIGACIONES DE LOS NOTARIOS.

C) OBLIGACIONES FISCALES EN EL ACTO JURIDICO.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

A) OBLIGACIONES QUE NACEN DEL ACTO JURIDICO.

En este apartado veremos en realidad exclusivamente por lo que se refiere a la legislación, en cuanto al nacimiento de los actos jurídicos producidos en el instrumento público y no trataremos lo referente a la doctrina respecto al acto jurídico y consecuencias, ya que nos llevaría a ver otro tema del que nos ocupa; trataremos de ver brevemente, lo relativo al tema de las obligaciones que nacen una vez que se formaliza el acto jurídico o más bien desde antes de que se llegue a formalizar en instrumento, el fedatario tiene que reunir una serie de elementos suficientes y necesarios para llegar a crear la escritura, para que con todos estos elementos el notario proceda a crear una nueva vida instrumental, del cual vendrán también una serie de consecuencias y obligaciones reguladas por la Ley del Notariado (en su mayoría como veremos posteriormente), Código Civil, Código Penal, Código de Procedimientos Civiles, Ley del Timbre, etc., todas estas en concordancia con la función notarial y además la protección de que gozarán los que a su vez formaron parte como elementos o partes componentes del instrumento público.

La Ley del Notariado en su Art. 1o. señala que el ejercicio del notariado es una función de orden público.

La fracción I del artículo 34 dice que el notario debe expresar su nombre, apellido y número de notaría. Además, según los artículos 17 y 18, deben mencionarse esos datos también en las razones de apertura de los volúmenes correspondientes. La fracción IV del 34, también dice que al citar a otro notario, éste quien haya pasado algún instrumento, mencionará la fecha de éste y el número de la notaría en que el autorizante actuaba.

La fracción I del artículo 79 preceptúa que el notario debe tener expedito el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento y al

autorizarlo (lo mismo dice del testimonio en la fracción II del artículo 80). La fracción II del artículo que nos ocupa dice que es nula la escritura si no está permitido por la Ley al notario autorizar el acto o hecho.

Al respecto el artículo 4o. de la Ley del Notariado dice:

"Art. 4o.—El notario está obligado a ejercer sus funciones cuando para ello fuere requerido.

Debe rehusarlas:

I.—Si la intervención en el acto o hecho corresponde exclusivamente a algún otro funcionario;

II.—Si intervinieren por sí o en representación de tercera persona, el cónyuge del notario, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado, inclusive, y los afines en la colateral hasta el segundo grado;

III.—Si el acto o hecho interesa al notario, a su cónyuge o a alguno de sus parientes en los grados que expresa la fracción inmediata anterior".

La fracción III del mismo artículo 79 establece la nulidad si el instrumento fue otorgado o autorizado fuera de la demarcación que corresponde al notario que coincide con el artículo 8o. que dice:

Art. 8o.—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".

Las fracciones III y IV del artículo 80 mencionan:

" . . . III.—Si lo autoriza fuera de su demarcación;

IV.—Si no está autorizado con la firma y sello del notario; . . . "

También la fracción VI del Artículo 79 dice que la escritura será nula si no tiene la firma de todos los que deben firmar, entendiéndose que por supuesto entre esas firmas se incluye la del notario.

El idioma.—El epígrafe del artículo 34 obliga al notario a redactar las escrituras en español; y la fracción XI obliga a mencionar las generales del intérprete que debe intervenir conforme a lo preceptuado por el artículo 40. El inciso b) de la fracción XII del mismo artículo 34 obliga a leer la escritura al intérprete, y la fracción IV del artículo 79

establece la nulidad de la escritura si ha sido redactada en idioma extranjero. Los artículos 1503 y 1518 del Código Civil establecen las reglas de forma, para el caso de que el testador no hable el español y haya de otorgar testamento público abierto.

La grafía.—El artículo 16 que habla de las características que deben tener los libros del protocolo, reglamenta también la dimensión de las hojas, así como del margen para razones y notaciones, y de los dos márgenes de protección. El artículo 20 autoriza a escribir manuscrito o en máquina, con tinta firme e indeleble, limitando a 40 el número de líneas por plana, equidistantes. El artículo 33 también habla de tinta indeleble, y de letra clara, sin abreviaturas ni guarismos o huecos, estableciendo reglas para salvar las entrerreglonaduras y testaduras, y para llenar los espacios, de los que también habla el segundo párrafo del artículo 22. El artículo 49 habla de los epígrafes marginales, mencionando el número, nombre del acto y nombre de los otorgantes.

El orden cronológico.—Dice Fernández Casado (1) que el espacio y el tiempo son dos rectas que se cruzan, y que el hecho queda fijado en el punto de cruzamiento. Por eso la Ley cuida de que no puede ser falseada la fecha del instrumento, estableciendo normas rígidas que convergen todas a lograr esa finalidad. El artículo 21 obliga a usar los libros en orden riguroso de la numeración de los instrumentos, yendo de un libro a otro hasta llegar al último, y volviendo a empezar por el primero, a cuyo efecto los libros se numeran. El artículo 22 obliga a la numeración de los instrumentos progresivamente, sin interrupción, pues conserva su número aun la escritura que "no pasó". La primera obligación que establece el artículo 34 (fracción I), es expresar el lugar y la fecha del instrumento; y la fracción II dice que debe indicarse la hora cuando la Ley lo ordene. Si se quiere adicionar el instrumento antes de que firme definitivamente el notario, el artículo 41 establece la forma de hacerlo; y los artículos 42 y 43, el momento y condiciones para autorizar definitivamente el instrumento. Si éste no es firmado por todas las partes y testigos en su caso dentro del término de un mes contado de fecha a fecha inclusive, a partir del día en que se extendió la escritura en el protocolo, el notario deberá poner al pie de la misma la razón de "no pasó", esta razón es definitiva, pues esa escritura no puede renacer. En cambio el artículo 46 dice que se pondrá la razón de "no pasó" al margen, cuando se trata de falta de pago del impuesto

1. Fernández Casado, op. cit.

del timbre o de otro requisito exigido por leyes administrativas o fiscales. Esta razón es provisional, pues si se revalida la escritura, por pago de impuesto y sanción, ésta renace a la vida jurídica activa. El notario que autorice una escritura relativa a otra existente en su protocolo, anotará ésta marginalmente suscribiendo la nota con su media firma.

El artículo 52 prohíbe a los notarios revocar, rescindir o modificar escrituras por simples razones marginales, obligando expresamente a que se extienda nueva escritura, anotando la antigua.

El apéndice.—Según el Artículo 27, el notario, por cada volumen, llevará una carpeta en la que depositará los documentos referentes a los instrumentos de tal volumen; y el contenido de esas carpetas, se llamará "apéndice", que se considerará como parte integrante del protocolo. El artículo 28 fija las reglas para agrupar los documentos del apéndice por legajos, los cuales, según la fracción IX del artículo 34, debe compulsar el notario cuando de ellos haya hecho una inserción. La fracción VIII permite que la personalidad se acredite agregando los documentos que la comprueben, al apéndice; y el artículo 66, que rige las actas de protocolización, obliga a que el notario haga constar que agrega los documentos al apéndice en el legajo marcado con tal número y bajo tal letra, que le corresponda, prohibiéndole que protocolice documentos cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público, y las buenas costumbres (lo cual es inútil, dado que el artículo 2 lo obliga a actuar "conforme a las leyes"). También la fracción X del artículo 34 dice que al agregar al apéndice cualquier documento, el notario expresará el número del legajo y la letra bajo la cual se coloca en el legajo.

Archivos.—El artículo 26 preceptúa que los notarios guarden en su archivo los libros cerrados de su protocolo, durante 5 años, contados desde el día en que el archivo haya puesto la certificación de cierre. Concluido ese plazo, el notario entregará los libros al Archivo General de Notarías, en donde quedarán definitivamente. Y los artículos 29 y 30 establecen que las carpetas de los apéndices se encuadernarán ordenadamente, empastándose en volúmenes, prohibiendo que los documentos se desglosen del apéndice y obligando al notario a conservarlos, siguienlos a su libro respectivo, por lo que se conservan también 5 años.

Índices.—El artículo 31 obliga a los notarios a llevar un índice por duplicado de cada juego de libros, por orden alfabético de apellidos

de otorgantes y de representantes de éstos, con mención del número del instrumento, su naturaleza, página, volumen y fecha. Un ejemplar de este índice se entregará con los volúmenes y apéndice al archivo, y el otro lo conservará el notario.

Los intervinientes.—La fracción XI del artículo 34 obliga a mencionar "las generales" de los contratantes, testigos e intérpretes. Por lo que hace a la mención de las generales, el inciso a) del artículo 61, establece una excepción para las actas. Después vienen varios incisos de la fracción XII del artículo 34; el inciso a) obliga al notario a hacer constar que conoce a los otorgantes; el b) que les leyó a todos la escritura (según la fracción V del artículo 79 este requisito es esencial pues su falta anula el instrumento); el inciso c) lo obliga a hacer constar que explicó a los otorgantes el contenido y alcance del instrumento; el d), que otorgaron y firmaron éste (siendo requisito esencial, pues la fracción VI del 79, declara la nulidad del instrumento si falta); y el inciso e) lo obliga a hacer constar las fechas de las firmas de los intervinientes.

Requisitos de forma referentes al acto.—La fracción III del artículo 34 dice que el notario consignará los antecedentes, certificando que ha tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura. Si se trata de inmuebles, relacionará cuando menos el último título de propiedad, y citará su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, mencionando la razón por la cual no está registrada, si es el caso. La fracción V lo obliga a consignar en cláusulas redactadas con claridad y concisión, el acto de que se trate, evitando palabras o fórmulas inútiles o anticuadas. La fracción VI, lo obliga a designar con puntualidad las cosas objeto del acto, y si se tratare de inmuebles, a mencionar su naturaleza, ubicación y colindancias, así como la superficie, si fuere posible. Las renunciaciones de derechos o de leyes que hagan los contratantes válidamente, serán hechos constar por el notario, en acatamiento a lo que dispone la fracción VII del artículo 34; y el inciso f) de la fracción XII del mismo artículo, lo obliga a dar fe de los hechos que presencie y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero, de títulos, y otros. Respecto del acto autorizado el notario debe cumplir las reglas de forma que determinen las leyes (Código Civil, Mercantil, Ley de Sociedades, leyes bancarias, etc.). También debe dar avisos, por diversas causas: el artículo 56 de la Ley del Notariado, lo obliga a dar aviso en caso de que ante él se haya otorgado un testamento público abierto, y si el testamento fuere cerrado, el lugar o persona en cuyo poder quede depositado. El artículo 3018 del Cód.

go Civil lo obliga a dar un "aviso preventivo", para asegurar la preferencia del registro. También las leyes administrativas (de Población, de Donaciones, del Timbre, de Hacienda del D. F., etc.), obligan al notario a dar avisos referentes al acto contenido en el instrumento.

Escritura interna (Modo de redactarlo y autorizarlo).—Entre los requisitos de la escritura, se cuentan en primer lugar, los materiales, sustantivos, o sea internos, que se refieren a la relación jurídica que se contiene en el instrumento, cuyos elementos son personales, reales y vinculatorios; y en segundo lugar hay requisitos formales, adjetivos y externos, que constituyen propiamente la fe notarial.

Contenido sustantivo.—El primer elemento de este aspecto de la escritura, es el elemento personal, constituido por la comparecencia; el segundo, es el elemento real, que se refiere, al objeto-cosa, y que por lo tanto se llama exposición, antecedentes o declaraciones. El último elemento del contenido sustantivo, es el obligacional, o sea de la relación jurídica, que es el que establece el vínculo negocial mediante las estipulaciones que hacen las partes, y por eso esta parte del instrumento se llama "estipulación".

Contenido adjetivo.—Este aspecto del instrumento comprende la fe notarial, cuyo principal contenido es la sanción o autorización del instrumento.

Cuando dividimos la escritura en partes, es sólo para obtener una mayor claridad en el estudio del instrumento, y de su contenido. Mientras más claro sea el instrumento, tendrá mayor eficacia y mayor firmeza; pero en realidad esta división en partes no es más que un criterio para sistematizar la materia y poder entenderla mejor, pues la escritura es y debe ser un todo homogéneo, como lo requiere la unidad del negocio jurídico que contiene. Según el negocio o negocios que constituyen el contenido del instrumento, las partes de éste pueden mezclarse y aún algunas de ellas desaparecer; pero esto no debe confundirse con las escrituras confusas y defectuosas, que hacen desaparecer partes o mezclar unas con otras, sin criterio ni discernimiento, con lo que no se logra más que lo contrario de lo que se persigue o sea menos eficacia y menos firmeza y claridad.

Contenido sustantivo. Elemento personal, la comparecencia.—Azpiarte (citado por G. Arnaud) dio una fórmula que sirve de guía para no dejar en el tintero ninguno de los elementos básicos de la comparecencia.

cia. Esta fórmula la expresó como sigue: "dónde, cuándo, ante quién, quiénes y en qué concepto, conocidos, capaces y para qué".

La comparecencia es la primera parte de la escritura, y en ella se fijan las personas que intervienen en el acto, sus calidades, representaciones, su capacidad, así como el lugar, la fecha del acto, el nombre del notario y número de la notaría. El artículo 34 de nuestra Ley, en su fracción I lo obliga a mencionar el lugar y fecha; en su fracción II, la hora, cuando proceda (dónde, cuándo). La misma fracción I obliga a que el notario ponga su nombre y apellido, y el número de la notaría. Aquí deberá ponerse también si el notario obra como titular, en sustitución de otro, como su suplente, o como asociado, etc. (ante quién). Tiene que poner también los nombres de los intervinientes (fracción XI, quiénes).

La identificación de las personas se hace mediante la fe de conocimiento a que alude el inciso a) de la fracción XII del artículo 34, y los artículos 35, 36 y 37. El conocimiento puede ser directo (personal) o indirecto o sustituido, sea por medio de testigos o de credenciales (aunque éstas no bastan, según las reglas de la Ley del Notariado). Sería de desear que como los extranjeros, que presentan documentos con firmas, retratos, datos personales y demás, tuviesen credenciales oficiales con todos esos datos, todos los mexicanos para facilitar la labor del notario (conocidos).

El juicio de capacidad que el notario debe emitir según el mismo inciso a) de la fracción XII y el artículo 36, es también de la responsabilidad personal del notario, aunque conforme al artículo 36, cuando intervengan testigos de conocimiento, éstos deberán asegurar no sólo la identidad, sino también la capacidad legal. El artículo 38 obliga a los representantes a declarar sobre la capacidad legal de su representado, y al notario, a hacer constar en la escritura dicha declaración (capaces).

La representación puede ser voluntaria o legal. La primera en casos de poderes, de comprobación de nombramiento como órgano de sociedades, etc.; y la representación legal en caso de patria potestad, tutela en que habrá de acreditar no sólo el nombramiento sino también el discernimiento del cargo y demás requisitos legales. El artículo 34, en su fracción VIII, obliga a dejar acreditada la personalidad (por quién).

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 notario, y en segundo lugar, para el "nomen juris". Cuando se trata de un contrato nominado o sea reglamentado por el Código Civil o por otra ley, se le tendrá que dar este nombre.

En México se acostumbra colocar la parte relativa a la identificación de personas, o sea fe de conocimiento, el juicio de capacidad, en otra parte de la escritura que nosotros llamamos fe notarial o certificaciones del notario. Esto se hace para que todo aquello que el notario debe expresamente hacer constar que hizo, quede en un solo lugar y ordenadamente. En España todos los requisitos de que acabamos de hablar se consideran parte indispensable de la comparecencia, porque así lo ordena el artículo 156 de su reglamento, pero no existe ningún obstáculo para que se haga de otra manera, y en forma perfectamente técnica. Además, con que la comparecencia contenga el lugar, la fecha (y la hora en su caso), el nombre y número del notario, los nombres de las personas, la expresión del carácter con que intervienen y en representación de quién, así como la calificación del acto o actos que va a contener el instrumento, ya basta para convertir la parte de la comparecencia en extensa y saturada de datos. Por tanto, si se limitan a los que acabamos de mencionar será más clara la lectura de esta parte de la escritura. Ya después de la exposición y estipulación, antes de la sanción definitiva, cuando el notario diga doy fe: y haga una enumeración de las cosas que certifica, pondrá en una forma ordenada y precisa la aclaración de que conoce a los comparecientes, o de que comparecen testigos para identificar a alguno de ellos; el juicio de capacidad respectivo, la declaración de la capacidad de los representados, que deben hacer los representantes, etc. Y antes, en un pequeño capítulo, que en México se llama de "personalidad" o de "personería", se habrán incluido mediante su relación o inserción, o bien agregándolos al apéndice (fracción VIII, del artículo 34) todos los documentos que acrediten la representación, sea voluntaria o legal, de los comparecientes. Aclaremos, pues, que nuestra ley no obliga a poner todas esas cosas dentro de una primera parte de la escritura que se llama comparecencia. El artículo 34 sólo dice que la escritura debe de expresar tales y cuales cosas, pero no dice donde debe ponerse una cosa u otra, aunque el orden de las fracciones indica más o menos cierta forma o sistema que conviene seguir, aunque no se exige legalmente que se cumpla al pie de la letra; y esa ordenación es la que acostumbran seguir los notarios mexicanos. Exáminese a ojo de pájaro el artículo 34 y se verá que quizás debido a la forma en que está redactado, se acostumbre en el medio

notarial poner las cosas en el orden que hemos indicado, pues viene primero la personalidad en la fracción VII, y después las generales en la XI, siendo la última fracción la XII, en la que se incluyen todas las cosas que normalmente debe certificar el notario, con mención de que lo hizo; y ahí están incluidos el conocimiento de los otorgantes y de su capacidad legal, la lectura de la escritura, la explicación respectiva, el otorgamiento, fechas de firma y hechos que presencia el notario, como daciones, pagos, recibos, etc.

Problemas de la comparecencia.—La comparecencia presenta muchos problemas que a veces parecen intrascendentes: la declaración del estado civil de una persona es muy importante, y es necesario exigir que el que es divorciado así lo declare, y no diga que es soltero. Lo mismo se debe decir del viudo o del casado. En materia de capacidad ha de distinguirse bien si se trata de capacidad de goce o de ejercicio, si se trata de capacidad general (menores, etc.), o especial (extranjeros, etc.), y de ahí concluir que será requisito para otorgar el instrumento, la exhibición de permisos judiciales, administrativos, etc. En materia de representación voluntaria no bastará que el mandatario exhiba su poder, sino que será necesario examinar las facultades que tiene y decidir si son suficientes para el acto que ha de otorgar. El concepto de "facultades administrativas" varía radicalmente si se trata de apoderados o de tutores, o inclusive de sociedades o asociaciones, según el objeto de éstas. En materia de representación legal habrá que tomarse en consideración no sólo el carácter de padre o madre en ejercicio de la patria potestad o de tutor, sino también el tipo de acto que se esté ejecutando y que puede requerir o no, licencia judicial previa.

También el problema de la titularidad es trascendental y debe juzgarse desde el momento en que se enuncia la comparecencia del instrumento, pues antes de proceder a la redacción, el notario debe aclarar si el bien de que se trata es del compareciente o de una sociedad conyugal, si es usufructuario o nudo-propietario, etc.

En materia de identificación, el notario debe cuidar mucho la edad del que comparece, que debe coincidir con la expresada en los documentos que son antecedentes del acto, escoger bien los testigos de conocimiento, etc.

Por lo que hace a la calificación del acto, para qué decir que no debe el notario calificarlo como lo califican los clientes al llegar a su despacho, pues en innumerables casos, el cliente, satisfecho, otorga el

instrumento que prepara el notario en el que califica al acto de una manera completamente distinta de la que él suponía. Aquí interviene la capacidad técnico-jurídica del notario.

Todos los requisitos de la comparecencia son presupuestos para decidir sobre la intervención del notario, para facilitarle o posibilitarle la redacción del documento, de modo a que todo se encause hacia el otorgamiento y la autorización buscados.

Concepto de la exposición.—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 supuestos lógico-jurídicos, antecedentes necesarios de los pactos que han de otorgar los interesados. La fracción VI del artículo 34 se refiere a la descripción del objeto, diciendo que debe hacerse en forma que no pueda confundirse con otro, y que si se tratare de inmuebles, debe decirse si son rústicos o urbanos, cuál es su ubicación, sus colindancias y, de ser posible, su extensión superficial. También deben mencionarse las cargas y los gravámenes, pues de otro modo no queda bien delimitado el objeto.

La fracción III, al obligar al notario a consignar los antecedentes relacionados cuando menos el último título de propiedad registrado cuando se trate de inmuebles, certificando que ha tenido a la vista el documento respectivo, permite establecer la dependencia del objeto del contrato, respectivo de su titular. La fracción IV es como corolario de la III, de la VIII y de cualquier otra que implique obligación de relacionar o de transcribir documentos autorizados por otros notarios.

Aunque en ninguna parte exige la ley que se mencione la causa, es muy conveniente expresarla, pues debe conocerse el motivo determinante de la voluntad.

Cuando se trate de bienes registrables, el notario deberá tomar la precaución de examinar los asientos del Registro, pues de ellos debe deducirse el alcance legal que frente a terceros pueden tener los pactos que se formalicen en el instrumento.

La exposición es necesario, lógica y formalmente, porque ella establece un orden y da una claridad al sistema.

El artículo 57 de la Ley del Notariado, establece que el otorgante

que declare falsamente en una escritura, incurrirá en la pena que establece el artículo 247 del Código Penal, si de ello resulta perjuicio para tercera persona o para los intereses fiscales. Es decir, que no hace falta que la declaración se haga "bajo protesta de decir verdad".

Estipulación.—Vinculo. Relación Jurídica.—Parte dispositiva.—Esta parte de la escritura se llama estipulación, disposiciones, o cláusulas del instrumento. En ella, después de haberse precisado los sujetos y los objetos del acto, se determinan los pactos que forman el negocio jurídico que ha de contener el instrumento. Es la parte fundamental de la escritura, pues es la esencial y la que mayor interés presenta para el notario, ya que constituye la expresión de la voluntad, que crea derechos y obligaciones recíprocos. Es el núcleo del instrumento. En esta parte de la escritura se manifiesta la misión creadora del notario, la calidad de su técnica-jurídica y por tanto es la que contribuye a la dignificación del profesional, y del notario en general. La fracción V del artículo 34, ordena que el notario consigne el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión; y la VII, que determinará las renunciaciones de derechos o de leyes que válidamente hagan los contratantes.

Como complemento de la estipulación, están las advertencias y reservas que debe hacer constar 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. A quien revoca un poder, hay que advertirle que debe notificar en forma auténtica la revocación para que surta efectos. El notario debe explicar lo leído conforme a lo previsto en los artículos 34 fracción XII, inciso c, y 11 de la misma Ley. Debe advertir a los interesados cuando un testamento resulta inoficioso y las consecuencias de ello. Debe hacer las advertencias a que alude la Ley del Impuesto sobre la Renta cuando los interesados declaran sobre si están o no al corriente en el pago de dicho impuesto, así como otras que fijan otras leyes, como la Ley de Hacienda, etc.

Otorgamiento.—No es lo mismo otorgamiento que autorización. Los actuantes en el otorgamiento son los otorgantes. El otorgamiento comprende la firma (artículo 34, fracción XII, inciso d). En la autorización, el actuante es el notario. El otorgamiento está ligado a la estipulación, pues es su ratificación formal y estricta, por lo que podemos deducir que el otorgamiento del acto notarial es de igual naturaleza que una sentencia; el notario constituye una especie de Tribunal que juzga por

consentimiento de las partes, pero cuyas decisiones producen entre ellas, igual efecto que la sentencia en la jurisdicción contenciosa.

La regla entre el medio notarial es que el otorgamiento puede ser sucesivo de acuerdo con lo previsto en los artículos 34, fracción XII; inciso e); 45 y 47 de la Ley del Notariado.

La unidad del acto, es la excepción como ejemplos, artículos 1519 y 1520 del Código Civil.

Lectura.—Debe ser hecha por el notario, o por los otorgantes (artículo 34, fracción XII, inciso b). La lectura es un presupuesto lógico e indispensable del otorgamiento. El artículo 1512 del Código Civil obliga a que la lectura sea hecha por el notario.

Firma.—La firma es parte del otorgamiento (inciso d) de la fracción XII, del artículo 34), y es la manifestación formal y escrita del consentimiento. Deben mencionarse: la o las fechas de las firmas (artículos 34, fracción XII, inciso f). Si alguien no sabe firmar o no puede hacerlo, firmará por él la persona que él elija (artículo 34, XII, inciso d). Además, el artículo 1834 del Código Civil, habla de una huella digital aparte de que otro firme por el que no puede hacerlo.

Autorización. Sanción.—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 y así lo dan a entender los artículos 42 y 43 de la Ley del Notariado. Es como un alumbramiento, pues mientras no hay esa sanción, el instrumento público no existe en la vida jurídica.

La autorización puede ser preventiva, que es a la que alude el artículo 42 de la Ley y que ordena que después de que hayan firmado las partes, el notario ponga la razón ante mí, su firma y sello, siempre y cuando falte algún requisito administrativo o fiscal, que le impida legalmente autorizar en definitiva. El artículo 46 ordena que si ese requisito, por ejemplo en el caso del timbre, no se llena dentro del plazo que indica la Ley, que son 30 días hábiles, el notario debe poner a la escritura la nota de no pasó. Esta nota se pone al margen, ya que si algún día llega a pagarse el timbre y a revalidarse la escritura fiscalmente, el notario deberá autorizarla definitivamente, a cuyo efecto también deberá dejar un espacio en el centro de la hoja, para que quepa dicha autorización en su oportunidad. La autorización preventiva es la que da solemnidad al instrumento, pues está ligada íntimamente con la expresión de voluntad del otorgante.

La autorización definitiva es aquella a la que alude el artículo 43, y no puede ponerse más que cuando ya se llenó el requisito, o no hay ninguna que la ley exija ya. La autorización, según el artículo 43, debe contener el lugar, la fecha, firma y sello del notario. La autorización definitiva, distinguida de la preventiva, no se explica más que por razones fiscales o administrativas.

El artículo 44 habla de que si el notario que hubiere autorizado preventivamente una escritura dejare de tener ese carácter por cualquier motivo, su sucesor podrá autorizar definitivamente la misma, con arreglo al artículo 43.

Como los interesados tienen que firmar la escritura dentro del término de un mes, contado de fecha a fecha, cuando esto no se lleve a cabo, el notario tendrá que poner a la escritura la nota de "no pasó". Así establece el artículo 45. Pero como esta nota es definitiva, pues nunca podrá revivir ese instrumento, la nota de "no pasó" se pone al margen como la del artículo 46, que es provisional, sino al centro. Además de las obligaciones y facultades anteriormente señaladas, el artículo 60 de la Ley del Notariado señala que entre los hechos que debe consignar el notario en actas, se encuentran los siguientes:

- a). Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que debe intervenir el notario;
- b). La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas conocidas por el notario;
- c). Hechos materiales, como deterioros en una finca y la construcción de otra en terreno contiguo o próximo a la primera;
- d). Cotejo de documentos;
- e). Protocolización de documentos, planos, fotografías, etc.

B) OBLIGACIONES DE LOS NOTARIOS

La Ley del Notariado vigente en el Distrito y Territorios Federales define y configura al notario como funcionario público y como profesional del derecho. Al atribuirle esos caracteres coincide con diversas Leyes del Notariado vigentes en nuestro país y también en casi todas las que corresponden al sistema notarial de tipo latino.

Esta doble caracterización se encuentra tanto en las normas que rigen la organización del notariado como en las que regulan el ejercicio de la actividad notarial. Comenzaremos examinando brevemente algunas de las que señalan la cualidad del funcionario público.

De acuerdo con el artículo primero de nuestra ley, el ejercicio del notariado es una función de orden público, a cargo del Poder Ejecutivo, que se encomienda por delegación a los notarios.

El artículo segundo de la misma ley define al notario, diciendo que: "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".

El artículo cuarto establece la obligación que el notario tiene, por regla general, de ejercer sus funciones cuando para ello fuere requerido y el propio artículo, así como el quinto, señalan los casos de excepción en que esta obligación cesa.

El artículo sexto declara incompatibles con las funciones del notario algunas actividades, tales como empleos, cargos o comisiones públicas; empleos o comisiones de particulares; el desempeño del mandato judicial y el ejercicio de la profesión de abogado, en asunto en que haya contienda; la actividad de comerciante, la de agente de cambio y la de ministro de cualquier culto. Esta última incompatibilidad se encuentra reiterada en el artículo 97, fracción I de la Ley que señala como requisito para poder ser aspirante al ejercicio del notariado, no pertenecer al estado eclesiástico.

El carácter de notario se adquiere por nombramiento que el Estado confiere mediante la expedición de una patente como la prevé el artículo 27 de la Ley, y no se pierde por destitución, que sólo el Estado puede dictar por alguna de las causas y siguiendo los procedimientos legales previstos en los artículos 86 y 151 de la Ley Notarial.

La competencia del notario para ejercer sus funciones está determinada por razón de la materia, así lo señala el artículo 4º, fracción 1, y por razón del territorio los artículos 80, 90, párrafo último y 95 de la Ley del Notariado, que deben relacionarse con el artículo 7º de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal; el artículo 93 impone al notario el deber de residencia en el lugar en que ejerza sus funciones.

Por último, el notario puede ser sancionado administrativamente por violación a la ley. El poder disciplinario del Estado sobre el notario se rige por lo dispuesto en los artículos 84 y 85, el segundo de los cuales establece cuatro sanciones posibles: amonestación por oficio, multas de cinco a cinco mil pesos, suspensión del cargo hasta por un año y separación definitiva del mismo. Estas sanciones administrativas se aplican sin perjuicio de la responsabilidad civil en que incurra el notario y de las sanciones que le sean aplicables por responsabilidad penal.

Todos estos preceptos legales, que acabamos de citar, señalan para el notario su dependencia del poder público y su inserción en la jerarquía jurídico-administrativa, que lo deja sujeto a deberes de Derecho Público y lo hace posible de sanciones disciplinarias por su incumplimiento. En otros términos, evidencian su carácter de funcionario del Estado, carácter cuya consecuencia es la fe pública.

La fe pública, el privilegio de ser creído y de que los documentos que autoriza el notario en ejercicio de su función, deban ser tenidos por veraces, desde el punto de vista de la verdad legal, no puede ser sino una atribución que el Estado le hace. Esta atribución diferencia al notario de los demás ciudadanos que no la tienen, pero al destacarlo entre ellos lo sujeta a un estatuto propio que lo obliga de manera especial frente al mismo Estado. Ello es consecuencia de que la distinción —no honorífica sino intensamente jurídica— conferida al notario al dotarlo de la fe pública, responde a la finalidad de encomendarle una función del Estado, la de crear situaciones de seguridad, de certeza en el derecho, fuera del ámbito judicial y sin necesidad de acudir al mismo.

Esta creación de situaciones de seguridad es indispensable para la vida jurídica y para la paz social. La delimitación de los derechos de cada uno y su fijación en forma un tanto indeleble, por una parte y el principio de economía procesal, por otra, constituyen la razón de ser de la función notarial como función del Estado, diversa de la judicial, pero destinada, igual que ésta, a satisfacer necesidades colectivas. Para ejercer la función notarial, el Estado la delega encomendándola a los notarios, a quienes, por tal motivo, confiere carácter de funcionarios.

Pero esa función, para ser ejercida eficazmente por el notario, le exige que tenga conocimientos de derecho, que sea un profesional en esta materia y que ejerza como tal, tanto en beneficio del Estado, de quien depende, como de los particulares a quienes sirve. Veamos ahora las disposiciones legales que señalan este segundo carácter del notario.

El mismo artículo primero de la Ley, a que nos hemos referido antes, establece que la función notarial se encomienda por el Estado "a profesionales del derecho", y más adelante, el artículo once reitera esta doble integración del notario al decir expresamente de él que "a la vez que funcionario público, es profesional del derecho". Pero no se detiene en esto la Ley, sino que además reconoce las consecuencias que implica este segundo carácter. El artículo 11 expresa a continuación que el notario "ilustra a las partes en materia jurídica, y que tiene el deber de explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos que vayan a otorgar". El siguiente artículo, o sea el 12, después de decir que "los notarios en el ejercicio de su profesión reciben las confidencias de sus clientes", dispone que "deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos" y los sujeta a las disposiciones del Código Penal sobre secreto profesional (se refiere a los artículos 210 y 211 de este último Código).

Hay otras disposiciones más en nuestra Ley del Notario que implican el carácter de profesional del derecho en el notario. Podrían citarse el artículo 97 fracción II, que establece como uno de los requisitos para obtener patente de aspirante al ejercicio del notariado "ser abogado con título expedido por institución reconocida legalmente por el Estado y debidamente registrado en la Dirección General de Profesiones" y, finalmente, el artículo noveno que dispone que "los notarios no serán remunerados por el erario, sino que tendrán derecho a cobrar a los interesados en cada caso los honorarios que devenguen conforme al arancel".

La actuación del notario como profesional del derecho incluye, a nuestro modo de ver, tres clases de actividades diferentes, todas ellas de carácter jurídico:

La primera comprende tareas de abogado, ajenas por completo a la función pública, pero que, por no ser incompatibles con ésta, las tolera la ley al notario. Simplemente se las permite, pero sin que formen parte de su tarea de notario, pues cualquier abogado podría llevarlas a cabo. Tales son, entre otros, algunos de los actos a que se refiere el artículo 6o. de nuestra Ley: resolver consultas jurídicas, ser secretario en juicios arbitrales, patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de escrituras o en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de ellas.

La segunda es aquella que realiza el notario en conexión habitual con

la función pública, pero sin formar parte de ella. Comprenden la labor del notario para asesorar a las partes, interpretar su voluntad y encausarla dentro de lineamientos jurídicos que la hagan apta para ser objeto de un instrumento notarial. Igualmente comprenden el deber que el notario tiene para con las partes, antes del otorgamiento, para hacerlas saber el alcance de las obligaciones que van a contraer y de los derechos que van a adquirir. Por último, dentro de los diversos medios que la ley da, en algunos casos, para obtener un efecto jurídico determinado, al notario corresponde sugerir y proponer a las partes el que a su juicio fuera más conveniente, lo que también constituye tarea de abogado. La función pública del notario guarda con estas actividades profesionales de la segunda clase, que habitualmente la acompañan, una relación puramente externa. Ciertamente cualquier abogado que no fuera notario podría, en abstracto, realizarlas, pero en concreto sólo el notario las lleva a cabo, pues van asociadas a la función pública fedataria que constituye su labor como funcionario del Estado.

La tercera clase de actividades jurídicas comprende las que el notario realiza en conexión necesaria con la función pública y vinculadas internamente a ella. Mediante estas actividades el notario controla la legalidad del acto que va a ser objeto de instrumentación y el cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma necesarios para que su actuación, cristalizada en el instrumento, tenga eficacia jurídica y produzca los efectos requeridos por las partes (calificación de su competencia legal para actuar, de los comprobantes de personalidad o de capacidad, de los requisitos previos al otorgamiento o a la autorización de la escritura, de las inserciones que debe contener ésta, de la legalidad sustantiva del acto, etc.). Tales actividades de jurista son indispensables a la función pública, hasta el punto que con ésta no podría realizarse válidamente sin aquéllas.

Concluiremos entonces sosteniendo nuestras ideas iniciales. El notario es un funcionario del Estado que realiza una actividad propia de éste; satisface una necesidad colectiva mediante la prestación de un servicio público y ello lo hace mediante el ejercicio de una prerrogativa, la de dar fe y ser creído en sus aseveraciones, que sólo puede pertenecer al Estado y sólo éste puede haberle dado.

Pero la función del notario presenta características especiales. Como funcionario se encuentra dentro de la jerarquía jurídico-administrativa, pero al mismo tiempo goza de cierta libertad en el ejercicio de la función pública que tiene encomendada y, para el mejor desempeño de ésta,

ejerce a la vez como profesional del derecho, realizando una serie de actividades jurídicas; algunas totalmente ajenas a esa función y por lo mismo, libres; otras, en cambio, de creciente vinculación con ella, hasta llegar a las que le son esenciales y, por lo mismo, inseparables.

Esta naturaleza compleja del notario le hace tener algo en común con otros funcionarios y profesionales, pero a la vez, lo diferencia de ellos y no permite que le sean totalmente aplicables los principios jurídicos que rigen a los mismos. El Derecho Notarial tiene características propias. Aunque de naturaleza administrativa, es un caso único dentro del derecho público; y es precisamente por ese derecho, el de tener el doble aspecto, al organizarse el Notariado, se consideran dos factores: el interés profesional aconseja la organización corporativa y el interés público exige una intervención y vigilancia del Estado. Por ello, el Estado asegura las condiciones profesionales y técnicas de los aspirantes; señala la competencia territorial respectiva y determina las normas de derecho adjetivo a la que debe sujetarse la actividad del Notario.

El Notario ejerce su función con autonomía y sin más límites de los que le marcan las Leyes.

En suma, el Notario, como tal, es a la vez funcionario del Estado y profesional del derecho.

C) OBLIGACIONES FISCALES EN EL ACTO JURIDICO

En este capítulo trataremos de ver hasta que punto son importantes, el que se cumplan en forma debida hasta su fin las obligaciones fiscales una vez comenzado el acto jurídico.

No nos ocuparemos de las obligaciones que conciernen al Notario por el ejercicio de su función propia, ni por la dependencia jerárquica en que se encuentra dentro del poder público. Tampoco de las que tiene como profesionista, de acuerdo con la Ley del Notariado que reglamenta el ejercicio profesional. Trataremos exclusivamente de las obligaciones que el notario tiene de colaborar en algunas actividades del Estado, que en principio no están a su cargo, sino al de otros funcionarios. Y entre estas últimas obligaciones, las de colaboración, daremos atención preferente a las que tiene en materia fiscal.

El deber de colaborar proviene más de la condición genérica de funcionario que de la específica de Notario, e implica para éste particular en labores diversas de la suya propia, que, por ser también del Estado,

conciernene a otros funcionarios. Su finalidad es facilitar su labor de estos últimos mediante el auxilio y a la vez hacerla más eficaz. Si queremos buscar a esa colaboración una más profunda razón de ser, posiblemente la encontremos, siguiendo las ideas de Gabino Fraga, en "El principio de unidad de la administración pública" (3).

Este principio implica coordinación de las tareas administrativas del Estado, y hace que los diversos órganos que las realizan no puedan permanecer ajenos unos a las labores de otros, ya que en conjunto integran todos el poder administrativo.

Se pueden citar diversos ejemplos de obligaciones de colaboración que tiene el notario dentro de las leyes mexicanas. La Ley de Instituciones de Asistencia Privada le impone algunas, para fines asistenciales; la Ley General de Población y el Reglamento de la misma también lo hacen, para fines migratorios o demográficos; el Código Sanitario lo hace para fines de sanidad pública; etc. Pero las más importantes las tiene el Notario en materia Fiscal. El desarrollo de ésta en la actualidad, dentro de la actividad del Estado, ha hecho y sigue haciendo crecer las exigencias de colaboración, no sólo del Notario sino también de otros funcionarios cuya competencia no recae en sí misma sobre la materia fiscal (Jueces, Registradores, etcétera).

Las formas como el notario debe prestar esa colaboración son muy diversas. Las podríamos agrupar en cinco clases principales, constituidas por otras tantas obligaciones notariales, sin pretender con ello agotarlas.

La primera clase comprende la obligación de obtener permisos o satisfacer requisitos antes de confeccionar o autorizar algunas escrituras, para las que exigen esto las leyes. Tal es el caso de los informes de inexistencia de adeudos tributarios en las operaciones sobre inmuebles (Art. 99 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal); de los comprobantes de pago de impuestos territoriales o de derechos por algunos servicios públicos (Arts. 200, 644 y 646 de la misma Ley), de los comprobantes de pago de impuestos personales, cuando se trata de enajenación de negociaciones, disolución de compañías u otros actos que tengan por objeto fuentes de ingresos gravados por la Ley (Art. 230, fracción VI del Código Fiscal de la Federación y Art. 12 de la Ley del Impuesto sobre la Renta), y también de los comprobantes de pago del

3. Fraga Gabino. "Derecho Administrativo", 11a. Ed. Porrúa Hnos, pág. 194, México.

impuesto causado por las sucesiones (Art. 71 de la Ley Federal del Impuesto sobre Herencia y Legados, hoy día derogada, pero todavía aplicable a sucesiones de personas muertas durante su vigencia). En todos estos casos el notario tiene obligación de exigir que se le presente el documento que compruebe el pago del impuesto, antes de autorizar la escritura y en algunos casos aún desde antes de redactarla, ya que debe insertar en ella dicho documento, como ocurre en las aplicaciones de bienes por herencia.

Las formas de colaboración de la segunda clase están constituidas por la obligación, que el notario tiene, de informar al Estado de los instrumentos —escrituras o actas— asentados en su protocolo (manifestaciones o avisos exigidos por los Arts. 84 de la Ley General del Timbre y 230, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación y por los Arts. 106, 327 y 649 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal). Estos informes deben darse siempre dentro de los plazos que establecen las leyes, y con las inserciones que ellas exigen, siendo generalmente diferentes, según sea el acto jurídico instrumentado. Pero sin perjuicio de esos informes ordinarios que el notario debe dar, también tiene obligación de dar otros extraordinarios a las autoridades fiscales, cuando éstas lo pidieren respecto de algún instrumento (Art. 230, fracción XIV, del Código Fiscal de la Federación; Art. 15 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal).

La tercera clase contiene una forma especial de colaboración fiscal en que el notario actúa necesariamente como jurista y asesor forzoso de quienes otorgan un instrumento. Está constituida por la obligación de darles a conocer algunos de sus deberes fiscales (Art. 12 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y Arts. 197 y 646 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal). En realidad esta obligación del notario forma parte de la que tiene, en toda materia y no sólo en la fiscal, de explicar a los otorgantes el valor y consecuencias legales del contenido de la escritura (Art. 34, Fracción XII, inciso c) de la Ley del Notariado), pero con la modalidad de que, en este caso, se encuentra establecida en beneficio del Estado y no del particular. Debe sostenerse que el incumplimiento de esa obligación por el Notario no beneficia al otorgante, si éste falta a sus deberes fiscales. La advertencia de tales deberes tiene finalidad simplemente informativa; no es constitutiva de ellos. Por lo mismo, el particular inadvertido por el Notario en materia fiscal, no podrá invocar en su favor frente al Estado, la ignorancia de la Ley o el error del derecho, en virtud del principio "nemo ius ignorare

censitur", consignado en el Art. 21 del Código Civil como precepto de carácter general.

Las formas de colaboración de la cuarta clase se fundan en la obligación que el notario tiene de denunciar al Estado las infracciones fiscales que conociere en el ejercicio de su función (Art. 211, en relación con el 230, Fracción III, del Código Fiscal de la Federación y Art. 115 de la Ley General del Timbre). Huelga decir que esta obligación lleva necesariamente aparejada la de examinar los documentos que lleguen a manos del notario, y éste utilice para confeccionar el instrumento suyo.

Hay una nota que es característica en las cuatro clases de colaboración notarial antes señalada: en todas ellas el Notario ayuda a las autoridades fiscales a evitar la evasión de impuestos. En la primera y en la cuarta clase se presupone además la existencia de una relación jurídico-fiscal ya constituida, en que las obligaciones a cargo del particular y en favor del Estado, se hacen pasar por el tamiz del notario, convirtiéndolo en un vigilante más de su cumplimiento. En las formas de colaboración de la quinta clase, que son las de mayor importancia, el notario hace algo más que en las anteriores: actúa como recaudador originario de algunas prestaciones fiscales, que recibe de su cliente como causante directo de ellas, para entregarlas al Estado dentro de los plazos y con los requisitos señalados por éste (Art. 15 de la Ley General del Timbre; Art. 230, Fracciones I y II, del Código Fiscal de la Federación; Art. 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; Orts. 450 y 451 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal y Art. 7º de la Ley del Notariado). Hay cuatro actividades diferentes en esta última clase de colaboración fiscal del notario: cuotización, recaudación, conservación en depósito y entrega.

El incumplimiento del notario a sus obligaciones puede producir dos consecuencias fundamentales: una que recae sobre el instrumento y otra sobre el notario mismo.

La primera, en cuanto afecta de algún modo la eficacia del instrumento y puede suspender los efectos de la relación sustantiva consignada en él, y la segunda, que se designa con el nombre de responsabilidad.

La responsabilidad es una situación jurídica desfavorable al notario que le surge como consecuencia del incumplimiento de alguna obligación.

III. Al que falsifique las firmas, los sellos o marcas que deben llevar algunos de los documentos a que se refieren las fracciones anteriores; o los que deben llevar las mercancías sujetas al pago de impuestos o derechos.

Art. 977. La pena señalada en el artículo anterior se aplicará siempre que se cause un daño al Fisco o a un particular, ya sea en provecho propio del falsificador o en el de un tercero.

Si no llegare a causarse daño, la sanción será de tres días a cinco años de prisión.

Si se tratase de notarios se les inhabilitará para ejercer el cargo''.

Esa mención expresa que se hace de los notarios en la última parte, nos parece criticable por dos razones: La primera es que sale sobrando. El notario queda destituido de su cargo necesariamente a consecuencia de la condena por cualquier delito, sea o no fiscal y resulta además inhabilitado para volverlo a ocupar cuando la condena es a pena corporal, por delito contra la propiedad o las buenas costumbres (Arts. 128 y 150 de la Ley del Notariado).

Si lo que se pretendió con el precepto que comentamos fue agravar la pena, cuando el infractor es notario, estamos de acuerdo con el propósito, aunque no con la medida. El hecho delictuoso debe considerarse calificado cuando lo comete un notario, atenta su calidad de funcionario y profesional, y su obligación de colaborar con el fisco. Pero la agravación de la pena debió consistir en aumentar duración a la privativa de libertad, en vez de sobreañadir la de inhabilitación para el cargo, que nada nuevo la aumenta, puesto que ella se produce necesariamente a consecuencia de otros preceptos.

La segunda razón de crítica es que resulta injusto y denigrante para el notario que aluda solamente a él en una disposición penal que califica el delito. Se presta a pensar que el legislador lo estimó como un frecuente autor de éste o como un sujeto dotado de especial peligrosidad, atento el cargo que ocupa y para quien se necesita legislar por separado. Ya hemos dicho que esa apreciación va en desacuerdo con la realidad. Pero debemos añadir que la agravación de la pena debe establecerse, en casos como el que examinamos, no sólo para el notario sino para todo funcionario público.

Los tipos delictuosos de falsificación, a que nos venimos refiriendo, continen los siguientes elementos:

a) La conducta (elemento material) consistente en la acción de falsificar o alterar;

b) El objeto de esa conducta, que debe ser un documento ,no nos ocuparemos del caso de las mercancías, porque lo juzgamos totalmente extraño a la función notarial), y

c) La finalidad que debe tener ese documento, consistente en comprobar el pago, la exención, cancelación o reducción de impuestos, productos o aprovechamientos.

La distinción entre falsificar y alterar concuerda con la que hacen los autores entre la creación, que puede ser total o parcial, de un documento falso y la adulteración de uno verdadero. Ambas acciones tienen en común el dar como producto un documento útil para probar algo contrario a la verdad. "El documento —expresa Soler—, es una prueba sobre cuya base se formulará un juicio. El objeto del falsificador es el de lograr que aquel juicio sea falso. . ."⁴.

Sin embargo, en el caso que comentamos, no basta que el documento resultante de la falsificación o alteración pruebe algo contrario a la verdad. Se requiere que ese "algo" sea precisamente la inexistencia de una obligación fiscal de dar y que se pruebe falsamente que esa obligación se cumplió ya (caso de la fracción I) o bien que se extinguió legalmente, por lo menos en parte (caso de la fracción II).

Las prestaciones fiscales a que se refiere el tipo son: impuestos, derechos, productos o aprovechamientos. Todas ellas se encuentran definidas en los artículos segundo y quinto del Código Fiscal de la Federación, que dicen como sigue:

"Art. 2º Son impuestos las prestaciones en dinero o en especie que el Estado fija unilateralmente y con carácter obligatorio a todos aquellos individuos cuya situación coincida con la que la ley señala como hecho generador del crédito fiscal.

Art. 3º Son derechos las contraprestaciones requeridas por el Poder Público, en pago de servicios de carácter administrativo prestados por él.

Art. 4º Son productos los ingresos que percibe el Estado por actividades que no corresponden al desarrollo de sus funciones propias de Derecho Público o por la explotación de sus bienes patrimoniales.

4. Soler Sebastián. "Derecho Penal Argentino", Tomo V, pág. 371. Ed. Ediar, 1953, Buenos Aires.

Art. 5º Son aprovechamientos los demás ingresos ordinarios del erario federal no clasificados como impuestos, derechos o productos; los rezagos, que son los ingresos federales que se perciben en el año posterior al en que el crédito sea exigible, y las multas".

La fracción III del artículo 976, que estamos comentando, se refiere a falsificación no ya a alteración de las firmas, sellos o marcas de los documentos indicados en las fracciones anteriores. Las disposiciones eran innecesarias, pues dentro de la falsificación de documentos a que se refieren las fracciones I y II, está ya incluida no sólo la alteración del texto falso, sino también la de signos de autenticidad falsos. Sebastián Soler dice al respecto: "... esta manera de falsificación por formación total aparece tan pronto como se altera la relación entre tenor y autenticación, quitando a la manifestación el carácter de genuina y ello solamente se puede lograr falsificando los signos autenticadores. El que se limita a falsificar el texto de un documento, altera o falsifica sólo parcialmente; el que falsificó la imputación de lo declarado, en cambio, lo falsifica todo, porque falsifica lo único que el documento prueba. . ."⁵

Respecto del concepto de documento, el mismo autor lo define diciendo que "es una atestación escrita en palabras mediante las cuales un sujeto expresa algo dotado de significación jurídica".

En cuanto a los signos autenticadores, cuyo objeto es revelar con certeza quién es el autor de la expresión consignada en el documento, son interesantes dos disposiciones de nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles. El artículo 130, después de definir los documentos públicos, expresa: "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". Y más adelante, el artículo 204 dispone: "Se reputa autor de un documento privado el que lo suscribe, salvo la excepción de que trata el artículo 206. Se entiende por suscripción la colocación al pie del escrito, de las palabras que, con respecto al destino del mismo, sean idóneas para identificar a la persona que suscribe. . .".

Diremos de estos delitos por último, que el artículo 977 los sanciona tanto como infracciones de daño, como de peligro (daño potencial), señalando para este último caso una penalidad atenuada. El daño debe ser al fisco, pero también puede ser a un particular y redundar en pro-

5. Op. cit., Tomo V, pág. 375.

vecho del propio falsificador o de un tercero. Normalmente ese provecho consistirá en evitar el pago de un adeudo tributario.

La Ley de Hacienda distingue, de acuerdo con nuestro sistema jurídico, los anteriores delitos de falsificación o alteración, del de uso del documento falso, que tipifica en el artículo inmediato siguiente. Este dice como sigue:

"Art. 978. Al que con conocimiento de que se trata de un documento fiscal falso lo utilice o guarde en su poder, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión, además de las sanciones que le corresponden si sus actos constituyen otro delito.

Igual pena se aplicará al que use o guarde en su poder un sello fiscal falso, o uno auténtico, indebidamente".

La materialidad de este delito consiste en utilizar o guardar el documento fiscal falso, es decir, en hacerlo surtir efectos jurídicos probatorios, con el consiguiente daño o peligro de daño para el fisco (o para un particular) o bien tenerlo simplemente en guarda, sin hacer uso del mismo. Esta última hipótesis, que solamente puede entrañar peligro, nunca daña, acusa una mayor severidad que la que existe en la legislación penal común pues en ésta no constituye delito la simple tenencia del documento, sino que se requiere necesariamente su utilización como lo señala el artículo 246 Fracción VII del Código Penal. También revela esa mayor veracidad de la legislación fiscal punitiva en el delito de que estamos tratando, el hecho de que, cuando el documento usado o guardado fuere un sello fiscal, es decir, un timbre destinado al pago de algún impuesto, ni siquiera es necesario que sea falso. El delito se configura aunque el sello sea auténtico, si quien lo utiliza o guarda lo hace indebidamente (por ejemplo, porque corresponde a una emisión fenecida). En realidad se trata ya de un delito diverso, que la Ley sólo equipara al de uso de documento falso, para los efectos de su penalidad.

Es requisito para que este delito se configure, que el infractor tenga conocimiento de que el documento es falso. Carrancá y Trujillo, comentando el Art. 246 del Código Penal, estima: "que ese conocimiento exigido por la Ley constituye dolo específico para el uso del documento (6)".

6. Carrancá y Trujillo, "Código Penal Anotado", pág. 567, 1971. Ed. Antigua Librería Robredo, México.

Lo mismo sostiene Rivera Silva, añadiendo que ese dolo forma parte del cuerpo del delito "independientemente de la referencia que pueda tener con el capítulo de la responsabilidad (7).

Independientemente de la doctrina que se adopte acerca de la naturaleza del dolo, puede afirmarse que en el caso se trata de un deber específico, una representación por parte del infractor, que consiste en hallarse éste en grado de una circunstancia inherente al documento, su falsedad. No importa de qué clase sea ésta. Tampoco tiene relevancia el hecho de conocer o no la causa, falsificación o alteración, que haya producido esa falsedad. Lo que importa para que se configure el delito es que el usuario o tenedor del documento sepa que es falso es decir, que conozca su idoneidad probatoria contraria a la verdad. La ignorancia de esta calidad quita carácter delictuoso al hecho. Solamente en la última hipótesis del precepto, consistente en el uso o tenencia de sellos fiscales auténticos, indebidamente, no ocurre así, pues en este caso el delito no proviene de la falsedad, sino de una prohibición legal y la ignorancia de ésta no podría aprovechar al infractor.

Por último añadiremos que el conocimiento de la falsedad debe ser pleno; no basta tener sospechas. Además, necesita quedar probado; no puede presumirse su existencia.

En el Código Fiscal de la Federación existen tipificados los delitos de falsificación de matrices: punzones o dados, la impresión ilegal de estampillas, la alteración de las mismas y su formación con fragmentos y también el delito de uso de timbres falsificados. Todo ello en los términos de los siguientes preceptos:

"Art. 265. Se impondrán de 3 a 12 años de prisión:

I.—Al que grave o manufacture sin autorización de la Secretaría de Hacienda, matrices, punzones o dados semejantes a los que la propia Secretaría usa para la impresión de estampillas;

II.—Al que imprima estampillas sin autorización de la Secretaría de Hacienda;

III.—Al que altere estampillas legalmente emitidas, en su valor, en el año de emisión, leyenda o clase de estampillas y

7. Rivera Silva, Manuel, "Los Delitos Fiscales Comentados", pág. 132, 2a. Ed.; "Porrúa Hnos., México".

IV.—Al que con los fragmentos de estampillas recortadas o mutiladas forme otras".

"Art. 267. Se comete el delito de uso de timbres falsificados:

I.—Cuando los particulares o empleados oficiales, con conocimiento de la emisión ilegal, posean, vendan, pongan en circulación o adhieran en documentos o libros para el pago de alguna prestación fiscal, estampillas impresas en la forma señalada en la fracción II del artículo 265;

II.—Cuando los particulares o empleados oficiales, con conocimiento de la ilegítima alteración posean, vendan, pongan en circulación o adhieran en documentos o libros para el pago de alguna prestación fiscal, estampillas de aquellas a las que se refiere la fracción III del artículo 265:

III.—Cuando dolosamente se vendan, pongan en circulación o se adhieran en documentos o libros para pagar alguna prestación fiscal estampillas manufacturadas en la forma prevista en la fracción IV . . .".

Como se ve, el llamado delito de uso de timbres falsificados comprende, igual que en la Ley de Hacienda, también la posesión de los mismos y además su venta y puesta en circulación.

Respecto de ellas dice Rivera Silva en su comentario que "no constituyen hablando en purismo técnico, uso de timbres falsificados, sino más bien lo que expresado en forma gráfica pudiera llamarse "el principio de uso" y que por ficción legal quedan abrazados en el uso" (8).

Para ampliar la razón por la que son punibles esas acciones diversas del uso, añade dicho autor: "Todos esos momentos, que constituyen lo que hemos llamado 'un principio de uso', se caracterizan por acusar, independientemente de la falsificación, una situación o actividad referida en forma inequívoca al uso de timbres falsificados". (9)

Más adelante distingue este autor la posesión que tiene el falsificador, consecutiva al hecho de la confección de estampillas falsas, la que no constituye el delito tipificado en el artículo 267, de la posesión que tiene otra persona distinta (o aun el mismo falsario, en momento distante de la falsificación), que es la que sí constituye dicho delito, por estimarse encaminada al uso.

8. Rivera Silva, Op. cit. pág. 178.

9. Rivera Silva, Op. cit. pág. 158.

El juicio que hacemos por nuestra parte de ese rigor de las leyes fiscales, que manifiestan al hacer punible la simple tenencia o guarda del documento falso, que no entraña uso del mismo, lo daremos a conocer más adelante, en el capítulo de conclusiones.

Otro delito fiscal que también es de interés para los notarios es el que se tipifica en el Art. 980 de la Ley de Hacienda, que dice así:

"Art. 980. Se impondrá de tres días a cinco años de prisión al que sin causa justificada, se oponga o resista a las inspecciones o investigaciones fiscales que deban practicarse en los términos de esta Ley".

Este precepto tiene estrecha relación con otras disposiciones legales. El artículo 189 de la Ley del Notariado establece que "Independientemente de las visitas que practiquen los inspectores de notarias. . . las. . . autoridades fiscales. . . podrán llevar a cabo las que estimen convenientes para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones legales. . . ". El artículo 716 de la Ley de Hacienda faculta a la Tesorería del Distrito Federal para ordenar la práctica de visitas e inspecciones con fines fiscales, cuando sea necesario.

El artículo 180 del Código Penal establece que "Se aplicarán de uno a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos: al que, empleando la fuerza, el amago o la amenaza, se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones o resista al cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal". Y finalmente, en materia federal se tipifican como faltas administrativas de los notarios, "resistirse por cualquier medio a las visitas de inspección, o no suministrar los datos o las informaciones que legalmente puedan exigirles los inspectores", ni mostrar los elementos necesarios para la práctica de la visita. (Artículo 230 fracción X del Código Fiscal de la Federación).

El delito, que nos ocupa ahora requiere, como presupuesto, la existencia de una orden de autoridad competente, dictada de acuerdo con la ley, para practicar una inspección o investigación con fines fiscales. Si dicha orden o su ejecución adolecen de ilegalidad notoria o si la primera no fue dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones, no puede estimarse delictuosa la resistencia. Carrancá y Trujillo expresa al comentar el artículo 180 del Código Penal: "Las funciones han de ser legítimas, pues no siéndolo se configura al abuso de la

función o su extralimitación, justificándose plenamente en ese caso la oposición con vías de hecho (10).

De acuerdo con el precepto que comentamos se requiere que no haya causa justificada para la resistencia, como lo sería la ilegalidad antes apuntada, pues si bien el Notario tiene el deber de permitir inspeccionar su protocolo y otros objetos destinados al ejercicio de su actividad, también tiene el derecho de que esa inspección no se realice sino dentro de las disposiciones de la Ley.

La acción delictuosa consiste en oponerse o resistir, expresiones equivalentes, que dan la idea de realizar actos encaminadas a impedir que se practique la inspección o investigación, independientemente de que tengan o no éxito para frustrarlas. Se requiere una actitud positiva, moral o físicamente violenta; no basta la simple desobediencia, actitud negativa que podrá constituir otro delito, pero no el que comentamos.

Pasemos ahora al delito fiscal de mayor importancia, que será el último de que tratemos: la defraudación fiscal.

Tanto la Ley de Hacienda como el Código Fiscal tienen tipificada una forma genérica de defraudación, que esencialmente es igual en ambos y además diversas formas de defraudación específica, que en algunos casos se equiparan a la anterior para los efectos de la pena. Las disposiciones que las describen son las siguientes:

Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.

"Art. 983. Se impondrán de tres días a dos años de prisión al que haciendo uso del engaño o aprovechándose de un error omita total o parcialmente el pago de los impuestos, derechos o aprovechamientos del Departamento del Distrito Federal. si el monto de lo defraudado o de lo que se intentó defraudar importa hasta cincuenta mil pesos. Si es mayor de esta cantidad, se aplicará prisión de dos a nueve años.

Cuando no se pueda determinar la cuantía de lo que se defraudó o intentó defraudar, la pena será de tres días a nueve años de prisión.

Art. 984. La pena a que se refiere el artículo anterior se impondrá también:

I. Al que simule un acto jurídico del que resulte o pueda resultar la omisión total o parcial del pago de impuestos, derechos o aprovechamientos;

10. Op. cit. pág. 421.

II. Al que realice actos de ocultación de los que resulte o pueda resultar la omisión total o parcial del pago de impuestos, derechos o aprovechamientos;

III. A los que en sus avisos, manifestaciones, declaraciones o en cualquier escrito dirigido a las oficinas del Departamento del Distrito Federal, o a las de la Tesorería del mismo Distrito, consignen datos falsos de los que resulte una omisión total o parcial en el pago de impuestos, derechos o aprovechamientos

Art. 985. Se impondrá de tres días a cinco años de prisión, independientemente de las sanciones que le corresponden, si sus actos u omisiones constituyen delito diferente al previsto en este capítulo, al causante que:

I. Lleve para una misma contabilidad distintos asientos en dos o más juegos de libros;

II. Substituya o cambie las páginas foliadas de sus libros de contabilidad o sociales, utilizando las pastas o encuadernaciones de las primeras páginas en que conste la autorización;

III. Destruya o semidestruya, dejando en estado de ilegibilidad, los libros de contabilidad o sociales”.

El Código Fiscal de la Federación dice:

“Art. 270. Comete el delito de defraudación el que haciendo uso del engaño o aprovechándose de un error, omite total o parcialmente el pago de los impuestos.

Art. 271. La pena que corresponde al delito de defraudación definido en el artículo anterior, se impondrá también:

I. Al que simule un acto jurídico que implique omisión total o parcial del pago de los impuestos;

II. Al que declare ante las autoridades fiscales ingresos o utilidades menores que los realmente obtenidos o haga deducciones falsas en las declaraciones presentadas para fines fiscales;

III. Al que no entregue a las autoridades fiscales, dentro del plazo señalado en el requerimiento legal de pago, las cantidades retenidas a los causantes por concepto de impuestos;

IV. Al que omita la expedición de los documentos en que conforme a las leyes fiscales debe cubrirse un impuesto mediante el empleo de estampillas o al que expidiendo el documento omita todo o parte del pago del impuesto; sin embargo, no se aplicará la pena cuando el documento se presente espontáneamente para revalidación;

V. Al que oculte bienes o consigne un pasivo total o parcialmente falso en los inventarios de un juicio sucesorio;

VI. Al que se resista a proporcionar a las autoridades fiscales los datos necesarios para la determinación de la producción gravable o los proporcione con falsedad;

VII. Al que oculte a las autoridades fiscales total o parcialmente la producción sujeta a impuesto o el monto de las ventas o ingresos gravables;

VIII. Al que se niegue a proporcionar a las autoridades fiscales los datos necesarios para la determinación de los impuestos comerciales o los proporcione con falsedad;

IX. Al causante que para registrar sus operaciones contables, fiscales o sociales, lleve dolosamente con distintos asientos o datos dos o más libros similares, autorizados o no;

X. Al fabricante, importador, comerciante o expendedor que haga circular sin el timbre correspondiente los productos que tengan que llevarlos;

XI. Al causante que por acción u omisión voluntaria destruya o semidestruya, dejando en estado de ilegibilidad, los libros de contabilidad sociales o especiales fiscales y

XII. Al causante que sustituya o cambie las páginas foliadas de sus libros de contabilidad especiales fiscales o sociales, utilizando las pastas o encuadernaciones o las primeras páginas en que conste la autorización".

El delito descrito en la fracción III del artículo 271 del Código Fiscal, consistente en no entregar a las autoridades fiscales, dentro del plazo señalado en el requerimiento legal de pago, las cantidades retenidas a los causantes por concepto de impuestos, no alcanza al notario. La razón es que éste no actúa como retenedor, sino como recaudador. Las cantidades que debe entregar al Estado, como impuestos de una es-

critura, las recibe hasta el momento en que se otorga ésta. No son cantidades que debiendo ser entregadas al otorgante por el notario, conserve éste en su poder para entregar al fisco, caso en que se daría la retención. Así ocurre, entre otros, a los patrones (a quienes indudablemente si es aplicable esta fracción III), respecto del sueldo de sus empleados. Más dudoso parece el caso en que, concediéndose autorización por las autoridades fiscales, para vender bienes de una sucesión, se ordena al notario retener la parte del precio necesaria para pagar el impuesto a herencias. ¿Habrá allí retención, como expresa la autoridad, no obstante que el precio pagado por un contratante al otro no pasa por las manos del notario? Nos inclinamos a creer que no. Lo que parece existir en esos casos es una autorización para vender, condicionada a que se entregue al notario el monto del impuesto adeudado por la sucesión. Si el notario permite otorgar la venta sin que se cumpla esa condición, habrá de verse obligado al pago de dicho impuesto.

El delito que describe la fracción IV del mismo artículo 271 del Código Fiscal, consistente en no expedir documentos en que, conforme a las leyes fiscales debe cubrirse un impuesto, sólo puede ser cometido por el notario cuando ese impuesto se pague fijando estampillas en el documento (caso que no ocurre actualmente en el Distrito Federal), pues en otro caso el impuesto no se cubre en las notas expedidas por el notario sino mediante ellas, las que solamente consignan la liquidación hecha por éste.

La ocultación de bienes o expresión de un pasivo falso en los inventarios de una sucesión, prevista en la fracción V del artículo 271, no puede cometerse ordinariamente por el notario, sino sólo por el albacea o herederos. Acaso el notario pudiera ser autor solamente en el supuesto que prevee el artículo 817 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal; es decir, cuando los inventarios deben hacerse por él mismo, por haber establecimientos de beneficencia interesados en la sucesión o por ser menores de edad la mayoría de los herederos.

Los demás casos de defraudación específica son manifiestamente ajenos a la función Notarial. Pero respecto de algunos de ellos y también de los que antes hemos mencionado, sí podrá el notario concurrir como autor intelectual o como cómplice, dada su función de asesoramiento a los contratantes como profesional del Derecho, o bien podrá actuar como encubridor.

En conclusión, vemos pues, que es materia fiscal el Notario tiene funciones trascendentales, tanto para el fisco como para las partes que intervienen y que será, en el buen cumplimiento de estas funciones el que determine llegar a un final satisfactorio para todos.

CONCLUSIONES

1.—En la actualidad el instrumento público notarial es de gran trascendencia jurídica dado el cúmulo de negocios y situaciones que existen en el ámbito legal de nuestro país.

2.—La forma actual de llevar el protocolo en nuestro país es la más práctica, ya que los libros empastados previamente se prestan menos a suplantaciones y adulteraciones.

3.—En el aspecto de identificación que hace el Notario de las partes en las escrituras ante él otorgadas, en nuestro país, considero que deberíamos pugnar para que sea aplicado urgentemente el artículo ochenta y nueve fracción quinta de la Ley General de Población, que señala que se creará un documento que se denomina "Cédula de Identificación Personal" que tendrá el carácter de instrumento público probatorio, en relación con el titular que la porte.

4.—Considero que en la actualidad es mucha la responsabilidad que el fisco (además del Código Penal) le otorgan a la función notarial ya que son muchos los deberes que le imponen; a tal grado que pienso que se le puede considerar un "retenedor de impuestos" que, aunque no se requiere reconocer tal actividad frente al Estado, en realidad así es; esto no quiere decir que no cumpla con su función propia en forma debida.

5.—Es necesario crear Archivos Generales de Notarías en las diversas capitales de los Estados, dadas las ventajas y beneficios que esta Institución proporciona a la comunidad.

6.—La función del Notario deberá ser depositada en manos de un hombre probo, que con su sabio consejo y profundo sentido de responsabilidad, guíe a las partes con mano segura en busca de la adecuada solución de sus problemas, impartiendo en sus actuaciones, veracidad y autenticidad y conciliando a la vez los intereses de aquellos sin menoscabo de los del Estado.

BIBLIOGRAFIA

- Alsina, Hugo**, Tratado de Derecho Procesal, T. II-UTEHA, Buenos Aires, 1948.
- Alvarez Suárez, Ursicino**, Los orígenes de la contratación escrita, 7a. Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1964.
- Baudry-Lacantinerie, Gabriel**, Obligaciones, T. III, Trad. de Maurice Colin, Madrid, B. AC, 2a. Ed.
- Borja Soriano, Manuel**, Obligaciones, tomo I, 6a. Ed. Porrúa Hnos.
- Carral y de Teresa, Luis**, Derecho Notarial y Derecho Registral; México, 2a. Ed. Porrúa Hnos.
- Carnelutti, Francesco**, Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo I, UTEHA. Trad. de Niceto Alcalá, Buenos Aires.
- Carrancá y Trujillo, Raúl**, Código Penal Anotado. 1971, Ed. Antigua Librería Robredo, México.
- Clavijero, Francisco Javier**, Historia Antigua de México, Méx. Depto. Edit. de Bellas Artes.
Código Civil, México.
- Fernández Casado, M.** Tratado de Notaría, Madrid, S. Ed. 1895.
- Fraga, Gabino**, Derecho Admo. 11a. Ed. Porrúa Hnos., México.
- Gattari, Carlos N.**, El Objeto de la Ciencia del Derecho Notarial, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1969.
- Giménez Arnaud, Ed.** Instituciones de Derecho Notarial Ed. Reus 1954, Madrid.
- Giménez Arnaud, E.** Introducción al Derecho Notarial, Ed. Reus, 1958, Madrid.
- González Palomino, José**, Instituciones de Derecho Notarial, Ed. Reus, 1948, Madrid.
- Katz, Friederich**, Situación Social y Económica de los Aztecas en los siglos XV y XVI, Méx. Unam, 1966, Instituto de Investigaciones Históricas.
- Kohler, Josef**, El Derecho Azteca, Trad. del Alemán por Carlos Rovalo y Fdez, Méx. Ed. de la Escuela Libre de Derecho, 1955.
- Larraud, Rufino**, Curso de Derecho Notarial, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1966.
- Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal de 1867.**
- Ley del Notario de 1901.**
- Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1932.**
- Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1945.**

Ley del Timbre.

Código Penal.

Código de Procedimientos Penales.

Mustapich, José María, Tratado de Derecho Notarial, Tomo I, Edit. Nai. Buenos Aires.

Núñez Lagos, Rafael. El documento Medieval y Rolandino, Madrid, Ed. Góngora, 1951.

Núñez Lagos R. Hechos y Derechos en el Documento Público Ministerio de Justicia, Madrid, 1951.

Petit Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, 1a. Ed. México, Editora Nacional.

Rivera Silva, Manuel. Los Delitos Fiscales comentados, 2a. Ed. Porrúa Hnos. México.

Salvat, Raymundo M. "Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte Gral. Buenos Aires, tomo II.

Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo V. Ed. Ediar, 1953, Buenos Aires.

Vázquez Pérez Francisco. Limite de la Función Notarial. 1er. Cong. Internac. del Not. Latino, Buenos Aires, 1948.

Von Mayr R. "Historia del Derecho Romano". Tomo I, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1498.

Zorita, Alfonso de, Breve y Sumaria Relación de los señores y maneras, Academia de la Historia, Madrid, tomo IV.