

UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO  
ESCUELA DE DERECHO

TESIS PROFESIONAL

VALOR Y EFECTOS

DE L

INSTRUMENTO PUBLICO

ALMA GARCIA MACIAS

México, D. F.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

1993



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# I N D I C E

	Pág.
<u>CAPITULO I</u> NOCION, ORIGEN Y EVOLUCION	7
A. NOCION DE INSTRUMENTO - PUBLICO	8
B. NOCION DE INSTRUMENTO - PRIVADO	10
C. BREVES APUNTES DEL ORIGEN Y DESARROLLO	12
I. ANTIGUEDAD	12
II. ROMA	13
III. CHARTA GERMANA	17
IV. EDAD MEDIA	18
V. DESCUBRIMIENTO Y COLONIAJE DE AMERICA	19
VI. MEXICO INDEPEN---DIENTE	21
VII. LEY DEL NOTARIADO VIGENTE	22
D. CONCEPTO Y FUNCION DEL-INSTRUMENTO PUBLICO	25
 <u>CAPITULO II</u> FE PUBLICA	 29
A. NECESIDAD DE LA FE PU--BLICA	30
B. CLASIFICACION DE LA FE-PUBLICA	35
a) FE PUBLICA ADMINIS-TRATIVA	36
b) FE PUBLICA JURISDIC-CIONAL	38
c) FE PUBLICA NOTARIAL	40
d) FE PUBLICA REGIS---TRAL	42
C. PROBLEMATICA DE LA FE - PUBLICA NOTARIAL	44

		Pág.
<u>CAPITULO III</u>		
	A.	FORMA JURIDICA 47
	B.	LA FORMA EN LA LEGISLACION MEXICANA 49
		A) CONTRATO CONSENSUAL 52
		B) CONTRATOS FORMALES 53
		C) CONTRATOS SOLEMNES 54
		D) DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO FORMAL Y EL SOLEMNE 55
		E) CONTRATOS REALES 56
		F) SANCION 57
		G) CRITERIO ADOPTADO 60
		H) FORMA NOTARIAL 64
	C.	FORMA DEL INSTRUMENTO-PUBLICO 67
		I. FORMACION 67
		a) FORMACION EXTERNA 67
		b) FORMACION INTERNA 74
		II. CONTENIDO 75
		a) CONTENIDO SUSTANTIVO 75
		b) CONTENIDO MATERIAL 95
<u>CAPITULO IV</u>		
	A.	EFFECTOS DEL INSTRUMENTO PUBLICO 89
		a) EFFECTOS FORMALES 92
		b) EFFECTOS EJECUTIVOS 93
		c) EFFECTOS PROBATORIOS 93
		d) EFFECTOS FISCALES 97
	B.	EL INSTRUMENTO PUBLICO COMO MEDIO DE PRUEBA 98
		1. CONCEPTO JURIDICO-DE PRUEBA 98
		2. MEDIOS DE PRUEBA 101
		3. SISTEMAS DE PRUEBA 105
	C.	EL INSTRUMENTO PUBLICO EN NUESTRA LEGISLACION PROCESAL 107
		1. REQUISITOS 108

	Pág.
2. EXTREMOS QUE PRUEBA EL INSTRUMENTO PUBLICO	111
3. FALSEDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO	117
<u>CAPITULO V</u> VALIDEZ DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS OTORGADOS EN LOS ESTADOS DE LA FEDERACION O EN EL EXTRANJERO	122
A. BOSQUEJO DE NUESTRO SISTEMA FEDERAL	123
B. COMPETENCIAS FEDERALES Y LOCALES	126
C. CONFLICTO DE LEYES	129
D. EL ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL	133
E. VALIDEZ DE INSTRUMENTOS PUBLICOS EN EL D. OTORGADOS EN ESTADOS DE LA FEDERACION O EN EL EXTRANJERO	138
I. INSTRUMENTOS PUBLICOS OTORGADOS EN LA FEDERACION	138
II. INSTRUMENTOS PUBLICOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO	141
<u>CONCLUSIONES</u>	148
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	154

## P R O L O G O

La inquietud que me llevó a realizar este trabajo - de tesis fue por la dificultad que manifiesta el instrumento público en nuestro derecho en la práctica cotidiana, ya que - nos encontramos que algunos documentos públicos son obsoletos y que no les dan la validez debida.

En relación a lo anterior se habla que la función - notarial tiene como principal objetivo la creación del instru- mento público, de acuerdo con lo que establece la Ley, la Doc- trina, ya que con ésto propongo se identifique el concepto de instrumento público, como aquél documento otorgado por nota- rio o quién haga sus veces asentando en protocolo en el que - por voluntad de las partes o disposición de la Ley, se hagan- constar actos o hechos jurídicos.

A fin de resolver la problemática que representa es- te concepto en la Técnica Jurídica deber determinarse con pre- cisión en los Ordenamientos Jurídicos la figura INSTRUMENTO - PUBLICO, de acuerdo a la definición señalada en el párrafo an- terior, con el objeto de clasificar y diferenciar formalmente las actuaciones judiciales, administrativas y registrales de- las notariales (INSTRUMENTO PUBLICO), debe nominarse genérica- mente a éstas últimas, Documentos Públicos.

La fe pública notarial es delegada por el Estado y opera sólo en el ámbito territorial y material atribuido al Notario Público, cuya intervención es rogada actuando siempre en situaciones jurídicas concretas, privadas y sin conflictos, y dicha actuación concluye en la creación del Instrumento Público.

Sin embargo los efectos del Instrumento Público, - probatorios, ejecutivos, constitutivos, declarativos, fiscales tienen valor pleno, más no incontrovertible, estableciendo una validez *juris tantum* (salvo prueba en contrario), pero lo consignado mantiene su eficacia en tanto no sea destruída mediante una Sentencia Judicial.

En el ámbito jurisdiccional es de singular importancia el Instrumento Público, pues prueba fehaciente el hecho o acto jurídico contenido, integrando una de las pruebas más importantes en derecho adjetivo, cuyo valor en caso de controversia debe ser examinado por el juzgador, en sus dos aspectos como continente y como contenido, declarando la ineficiencia de uno, otro o ambos.

Ya que para eso no existe contraposición entre la institución de la legislación de firma y lo dispuesto por el artículo 328 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puesto que dicha institución únicamente au

tentifica la identidad, funciones y firma del funcionario autorizante como lo previene el artículo 329 del mismo Ordenamiento.

# C A P I T U L O I

## NOCION, ORIGEN Y EVOLUCION

- A) NOCION DE INSTRUMENTO PUBLICO
- B) NOCION DE INSTRUMENTO PRIVADO
- C) BREVES APUNTES DEL ORIGEN Y -  
DESARROLLO

- I. ANTIGUEDAD
- II. ROMA
- III. CHARTA GERMANA
- IV. EDAD MEDIA
- V. DESCUBRIMIENTO Y COLO-  
NIAJE DE AMERICA
- VI. MEXICO INDEPENDIENTE
- VII. LEY DEL NOTARIADO VI--  
GENTE

- D) CONCEPTO Y FUNCION DEL INSTRUU  
MENTO PUBLICO.

## NOCION, ORIGEN Y EVOLUCION

### A) NOCION DE INSTRUMENTO PUBLICO

La realidad jurídica conocida como instrumento público, es el tema fundamental de la presente tesis, por lo que es necesario ubicar en el tiempo una serie de conceptos preliminares, para desarrollar su estudio. En primer lugar, dilucidaremos la noción de instrumento; en segundo lugar, de terminaremos el carácter público del mismo, para finalmente analizar su valor y fuerza probatoria. Concretamente nuestro punto de vista, ya que exponer una tesis es sustentar -- una definición, y en la especie, la problemática que encierra el concepto de instrumento público, en la Ley, la Doctrina y la Jurisprudencia, es la inquietud que me ha determinado a enfrentar el valor que se les otorga, a fin de que produzcan las consecuencias de derecho deseadas por las partes, y por la Ley.

Así vemos que el concepto de INSTRUMENTO: deriva de la voz latina "INSTRUMENTUM", que significa medio, auxilio, escritura, pieza de un proceso o papel que se sirve para justificar alguna cosa. (1)

(1) Diccionario Latino, Balbuena.

Esta palabra deriva a su vez de "INSTRUERE", que significa instruir; su connotación gramatical tomada STRICTU SENSU nos dice que es todo aquel documento que justifica o prueba alguna cosa; tomada LATO SENSU, es todo aquello que sirve de medio a un fin.

En general, instrumento es todo lo que nos conduce a la autenticidad, lo que da luz sobre la existencia de un hecho o convenio; las herramientas, utensilios o máquinas de que se sirven los hombres para trabajar en los oficios, las artes o cualquier tipo de industria a que se dedican, con la característica esencial de probar "hechos jurídicos", aquí es donde nace la relación entre acto e instrumento, el aspecto parcial que une todo hecho o acto jurídico de su extencidad, al respecto, acota Boffi Boggero "El instrumento será algo así como la representación del acto, su fotografía, su film, la voz maestra que graba la palabra indefinidamente -- traduciendo manifestaciones de conocimiento de voluntad, de saber o de querer". (2)

En sentido estricto, se entiende que instrumento es el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel o documento que justifica o prueba alguna cosa; la descripción, memoria o nota de lo convenido entre dos o más per

(2) Boffi Boggero, L.M. Estudios Jurídicos p. 166, 1960.

sonas, coincidiendo todos estos conceptos en que se trata de un documento justificativo.

Podemos afirmar que estos conceptos son coincidentes en que se trata de un documento justificativo, afirmación de principio que debe someterse a análisis dando razón de su fundamento, estudiando su origen, desarrollo, naturaleza jurídica, apuntando una definición del mismo y terminando por determinar el valor y fuerza probatoria del Instrumento Público.

Se le ha llamado "heterografo" en lugar de "autografo" al aludir esta última expresión, a lo efectuado por las propias partes, y no a la de un tercero, como lo es el instrumento público y de ahí que no es instrumento público, porque es auténtico, sino que es auténtico porque es instrumento público.

#### B) NOCION DE INSTRUMENTO PRIVADO

Entendiendo que todo lo que se puede servir para esclarecer la verdad constituye un instrumento, en el ámbito jurídico, y en su acepción general, toda clase de pruebas, de donde es coherente concluir, que en sentido restringido, el concepto instrumento es sinónimo de documento, y por tanto como elemento específico, encontraremos en el instrumento

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

privado, características esenciales que lo diferencian del tema total que constituye la investigación de este trabajo, así apreciamos:

Este concepto es comprensivo en varias ramas del derecho entre las que destaca la del derecho civil, mercantil, administrativo y penal, el cual conforme a los principios rectores del Código de Procedimientos Civiles la característica esencial la constituye, que son documentos formados por las partes o de su orden y que no están autorizadas por escribano o funcionario competente.

Así vemos que de Cervantes, explica "se entiende en general por documento, todo escrito en que se haya consiguado algún acto". (3)

Expresándose, que la característica que diferencia el instrumento privado del público, es la que constituye el hecho de que para su existencia y eficacia del primero no es necesaria ninguna solemnidad, ni forma y está otorgado entre particulares, sin la intervención de ningún funcionario público.

(3) Manual Mateos Alarcón. ESTUDIOS SOBRE LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL Y FEDERAL". México. Cárdenas -- Editor y Distribuidor. 1971.

De donde se ha llamado "autografo", o sea creado - por las partes en su esfera privada, y no como sucede en el instrumento público, que es identificado como "heterógrafo", desde que un oficial público interviene como autorizante investido de fe pública para constituir el instrumento público.

Aclarando que ésto no significa que el estado se encuentre totalmente ajeno al instrumento privado, puesto -- que interviene normatizando su vida jurídica.

#### C) BREVES APUNTES DEL ORIGEN Y DESARROLLO

##### I. ANTIGUEDAD

La función de juzgar es tan antigua como la sociedad humana y, coetánea a ésta, la existencia de la prueba -- procesal, la podemos deducir de los textos bíblicos, de la -- interpretación de los hallazgos arqueológicos, de las disposiciones legales que han llegado hasta nuestros días de pueblos remotos, todo lo cual comprueba el antiguo origen de -- los llamados medios de prueba.

Así podemos afirmar que los hebreos conocían la -- existencia de los documentos públicos, redactados por funcio narios denominados SCRIBAES, quienes, de acuerdo a quien los elegía: el rey, la Ley o el pueblo, tenían diversas catego--

rías y se dice ejercían fe pública, pero no de propia autoridad, sino que ésta derivaba de la persona o institución de la que dependía, siendo el escribano un personaje con funciones propias y específicas, un autenticador de las resoluciones, ya fuera del rey o del pueblo, pudiendo además interpretar la Ley.

También vemos que en Egipto la redacción de los -- contratos o instrumentos estaba encomendada a los SCRIBAES -- SACERDOTALES, actuando conjuntamente un funcionario denominado MAGISTRADO, quien autenticaba el acto sancionándolo con un sello.

## II. ROMA

Es en Roma donde vemos el surgimiento del Instrumento Público, siendo éste resultado de la evolución del formulismo el cual estaba inspirado en solemnidades distintas a las escrituras, tales como ritos simbólicos para cada contrato o acto jurídico, testigos, balanzas, entregas, etc., no siendo hasta la época republicana en que se requiere de la formalidad escrita para determinados actos como el llamado CONTRATO LITERIS, donaciones de elevada cuantía, etc.

En la práctica, la costumbre de redactar escrituras se extendió considerablemente hasta fines de la Repúbli-

ca, soliendo documentar negocios orales, pero, prescindiendo de escasísimas excepciones el documento romano no tuvo carácter dispositivo, o sea, que no corporificaba el negocio jurídico mismo, sino que sólo atestiguaba un acto negociable externo a él, ya fuera oral, formal, o libre de forma; en una palabra, era un simple documento probatorio.

En antecedente propio del Instrumento Público en Roma lo constituye la IN JURE CESSIO, aparente proceso que se llevaba ante el tribunal del pretor, en que las partes estando previamente de acuerdo, obtenían la declaración judicial de que el documento formado estaba celebrado conforme a Derecho, empleándose con mayor frecuencia para la constitución de ciertos derechos reales.

La repetida aplicación de este medio para lograr la autenticación y legalidad del documento justificativo del derecho dió surgimiento al TABELLON, funcionario encargado de escribir con un punzón en las tablas enceradas usadas en vez de papel, las cuales, por tener carácter oficial, recibían el nombre de TABELLAS, recibiendo el de TABULA el documento formado.

El formulismo jurídico romano se inspiró en solemnidades distintas a los escritos para la compra-venta de inmuebles; la formalidad y solemnidad estaban sujetas al ri---

tual de la balanza, testigos, y a la posesión material y jurídica del bien, y así cada tipo de contrato o acto que se celebraba.

La costumbre de redactar escrituras se extendió considerablemente hasta fines de la República, lo que incluía documentar negocios orales o formales, como la estipulatio o la mancipatio, así como el contrato de préstamo llamado NEXUM y los pagos por este concepto.

Como expresamos, prescindiendo de escasísimas excepciones, el documento romano no tuvo carácter dispositivo, no incorporificaba el negocio jurídico mismo, sino que solo atestiguaba un acto negociable externo a él ya fuera oral, formalista, o libre de forma; era en una palabra un documento probatorio.

Así el formulismo rígido se transformó, simplificándose, y, para obtener la declaración judicial de que una cosa había sido adquirida y transmitida conforme a derecho, o bien, para acreditar la titularidad de esos derechos, las partes -- procedían a solicitar la intervención de un perito en Derecho experto en la elaboración y formación del acuerdo de voluntades que pretendían llevar a cabo, siendo éste el referido TABELLON.

Una vez redactado el documento, se presentaba por -

aquel, el TABELLON ante el Pretor, mediante una especie de - Jurisdicción Voluntaria, a efecto de obtener de éste una sentencia declarativa en el sentido de que dicho documento reunía los requisitos legales, sancionando como Instrumento Público, dando origen a este instrumento con las características actuales de nuestro Derecho Positivo. Con el aumento natural de los negocios, este trámite se simplificó aún más, - delegando al TABELLON la facultad de sancionar la legalidad de los actos en que intervenía, invistiéndolo de la fe pública que detentaba el Organó Jurisdiccional.

Así vemos que a través de la STIPULATIO se creó un INSTRUMENTUM que no era sino el escrito en que redactaba el objeto de la estipulación, integrado éste por el PROEFATIO - u objeto del contrato, las formalidades propias de éste enseguida, y por último las firmas y sellos de los INSTRUMENTA--LES, denominados SIGNATORES, no siendo estos intrumentos condición para la validez de la estipulación, pero si eran la - prueba idónea para acreditar que se habían satisfecho las -- formalidades requeridas por la Ley para ese negocio o acto.

La evolución histórica del Instrumento Público, se valió de la organización judicial como puente, y del proceso fingido aparente, de la IN JURE CESSIO como andadera para -- los primeros pasos, al motivar las sentencias declarativas, - antecedentes de los actuales documentos públicos.

Ahora bien, si bien es cierto, que por fuerza expansiva del derecho romano, éste se extendió por el mundo latino, al mismo tiempo evolucionaba fuera de la influencia romana, la CHARTA GERMANA, ambos procesos evolutivos del Instrumento Público, heredados por el Derecho Español y por ende, por nuestro Derecho, por lo que es necesario relatarla.

### III. CHARTA GERMANA

Siendo la CHARTA GERMANA única para cada acto y -- elemento esencial de esta institución, la emisión y entrega del documento, verdadero antecedente, de la traditio de los títulos de crédito, llamando a este fenómeno TRADITIO CHARTAE, pasando a segundo término la redacción del documento; -- lo esencial era que el acto de la TRADITIO se hubiere desarrollado conforme al ritual establecido, consistiendo éste -- fundamentalmente en la entrega del documento, hecho único y representativo de la total ceremonia, que venía en esta forma a incorporar derechos y obligaciones en el documento, por lo que debemos distinguir la diferencia entre el documento -- o instrumento de tipo romano el que no corporificaba el negocio o acto jurídico, solo envolviéndolo, dándole la forma -- por la Ley prescrita; de la CHARTA, que le corporificaba con fundiéndose el acto jurídico y el documento en una sola realidad jurídica: El Instrumento Público, ya con carácter dispositivo.

En suma, el rito es sustituido por el funcionario; las palabras solemnes de los contratantes, por la redacción del Instrumento por un tercero investido de funciones públicas, y así nace a la existencia un documento heterógrafo que eficazmente podrían hacer valer las partes, dotado de efectos propios, probatorios y formales, luego hay que hacer referencia a la :

#### IV. EDAD MEDIA

Hasta mediados del siglo XII, se consolida la fuerza del Notario como el representante de la Fe Pública, y así el prestigio del Instrumento Público va en aumento a partir de esta época, distinguiéndose el papel de los jueces consistente en solo fallar contiendas, de la misión del Notario -- que era prevenirlas, consolidarlas y darles valor probatorio a los actos y hechos que tenían consecuencia de derecho.

Surgiendo como pilares de esta evolución, en la Escuela de Bolonia (que influye poderosamente en Europa entera), los principales expositores: IRNERIO, así como RANIERI DE PERUGIA, correspondiendo sin embargo, la gloria de esta escuela a ROLANDO PASSAGERIO quien en 1234 es Notario y Profesor de lecciones públicas de Notariado.

Pasando luego por la brevedad de este modesto tra-

bajo al importante andamiaje jurídico que constituye:

#### V. EL DESCUBRIMIENTO Y COLONIAJE DE AMERICA

Tratando la evolución del Instrumento Público en -- América, tenemos que rigió una recopilación de leyes, como en España sucedió, conociéndose como Recopilación de las leyes -- de Indias que trata específicamente al Instrumento Público, -- interesándonos su Ley X título XIV del Libro XIII, que a la -- letra dice "... Guardar registros de todas las escrituras, au -- tos e informaciones y todos los INSTRUMENTOS PUBLICOS que an -- te ellos se hicieren y se otorgaren". Aludiendo específica -- y concretamente al Instrumento Público.

En la expedición de Colón, Don Rodrigo de Escobedo -- tenía asignadas las funciones de escribano o Notario, partici -- pando dicho funcionario en la empresa por disposiciones del -- Consulado del Mar, y podemos afirmar que este personaje fue -- el primer Notario en América, apuntando como dato curioso que -- dicho ordenamiento disponía que, en caso de comprobarse irre -- gularidad en la actuación del escribano, se le castigaría am -- putándole la mano derecha. (4)

Abordando cronológica y geográficamente la evolu---

(4) Tesis Vivanco Mario, p. 32.

ción del Instrumento Público propiamente en nuestro derecho Patrio, vemos que en la Nueva España tuvieron vigencia las Leyes de Castilla, y por influencia del conquistador Hernán Cortés, que fué escribano tanto en España como aquí, se aplicaron las concernientes a la práctica notarial, incluso tenemos datos del primer Instrumento Público otorgado el 9 de Agosto de 1525, en el volumen primero del protocolo de Juan Fernández del Castillo, Instrumento número uno en México, que contiene un mandato otorgado por Mendo Suárez a Martín del Río, para efectos de cobrar sesenta y dos reales, más cuatro tomines de oro.

Durante la Colonia y hasta el Siglo XVII, hubo una especie de monomanía escrituraria al entrar todos los actos en la esfera notarial, lo cual es aceptable desde el punto de vista de la seguridad en el tráfico jurídico, puesto que así quedaban autenticados los actos y hechos jurídicos, y probablemente seguiría existiendo a la fecha esa monomanía, si no fuera por la acción del fisco, en cuanto a los gravámenes causados en cada transacción, evitando la concurrencia de las partes interesadas al Notario.

En cuanto a la organización notarial en Nueva España, notamos que fue fecunda la creación de agrupaciones de esta índole, las cuales, después de varias fundaciones, obtu

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

vieron finalmente autorización para poder establecer el Real-Colegio de Escribanos de México, por cédula del 19 de junio de 1672, conocida por Real Cédula de Aranjuez, que es el primer Real Colegio de Escribanos del Continente, funcionando -- ininterrumpidamente desde su función, conocido como Colegio de Notarios de la Ciudad de México.

Hemos abordado el desarrollo del notariado por la estrecha relación que existe entre éste y el Instrumento Público, ya que el Notario es el funcionario que lo produce con su actividad, sumada a otros elementos. Si bien es cierto -- que al hombre se le conoce por sus obras, a las instituciones se les identifica por sus resultados, y el de la actividad notarial tiene como cúspide la creación del Instrumento Público.

## VI. MEXICO INDEPENDIENTE

Abordando propiamente nuestra legislación, a partir de México independiente, en lo que respecta a los diversos ordenamientos que han regulado al Instrumento Público, se refleja una completa anarquía, tanto en lo que hace una inestabilidad política, como a incongruencia legislativa, puesto que cada grupo que llegaba al poder promulgaba sus propios ordenamientos de acuerdo a sus tendencias e ideologías. Así encontramos: El Decreto de 1834 Federalista, que seguía aplicando en cuanto al fondo las disposiciones de las leyes españolas,-

Don Antonio López de Santa Anna, expidió el 16 de Diciembre de 1835 una Ley que tuvo como circunstancia especial la de ser aplicable en todo el territorio, incluyendo en el Título VIII disposiciones que constituyen la base para la primera organización del notariado.

La Ley del 9 de Enero de 1932 ratifica que la función notarial es de orden público, define al notario en los mismos términos que la Ley vigente, conserva el sistema de adscritos, pudiendo éstos actuar indistintamente con el titular o nó, se suprime la actuación de testigos, limitándola al testamento público. Además, no es tajante la prohibición del ejercicio libre de la abogacía, pudiendo desempeñar ciertas actividades y encargos, que es lo más notable de esta Ley.

#### VII. LEY DEL NOTARIADO VIGENTE

La Ley del Notariado es de fecha 31 de Diciembre de 1945, publicada en el Diario Oficial del 23 de Febrero de 1946, entrando en vigor treinta días después de su publicación denominada LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS.

Dicha Ley establece que la función notarial es de orden público, a cargo del Ejecutivo de la Unión que la ejer

ce a través del Gobierno del Distrito Federal, que a su vez -  
la delega en profesionales del Derecho en virtud de una paten-  
te.

En cuanto a la persona del Notario, la define en el  
Artículo 2º de la siguiente manera:

ARTICULO 2º Notario es la persona, varón o mujer, -  
investida de fe pública para hacer cons-  
tar los actos y hechos jurídicos a los-  
que los interesados deban o quieran dar  
autenticidad conforme a las leyes, y au-  
torizada para intervenir en la forma---  
mación de tales actos o hechos jurídi--  
cos revistiéndolos de solemnidad y for-  
mas legales".(5)

Propiamente, dicho numeral establece las reglas que  
debe observar el Notario, para redactar las escrituras, que -  
se aplica igualmente a las actas. Analizaremos posteriormen-  
te en el apartado correspondiente la forma del Instrumento Pú-  
blico.

Establece y regula las obligaciones y deberes de és-  
te, cuándo está obligado a ejercerlas, cuándo rehusarlas, ex-

(5) Ley del Notariado para el Distrito Federal.

cusarse para intervenir, establece prohibiciones, cargos y funciones que puede desempeñar compatibles con la función pública que tiene encomendada y en general, cumplir con las obligaciones que le impone la citada Ley y todas las demás señaladas en otras Leyes; ésto se preveé en su Capítulo Primero. -

(6)

En su Capítulo Segundo, regula lo relativo al protocolo, estableciendo que el juego de estos libros no podrá --- exceder de diez volúmenes, señala los requisitos de forma de los mismos, de sus apéndices, índices y archivos de la notaría.

Divide a los Instrumentos Públicos, denominando escrituras a aquellos que contengan actos jurídicos y actas en el caso que se refieran a hechos jurídicos.

El Capítulo Tercero, específicamente en el artículo 32, establece qué se debe entender por "escritura" y, en el siguiente numeral, los requisitos materiales de elaboración y las constancias de las que deberán dar fe en cuanto a consentimiento y al otorgamiento en sí.

Por lo que hace a los testimonios que de las escrituras se expiden, en el Capítulo Quinto de la Ley, reglamenta

(6) Ley del Notariado para el Distrito Federal.

ra todo lo relativo a éstos y en el Capítulo Sexto trata el valor en sí del Instrumento Público y sus causas de nulidad, lo que integra el tema total de éste trabajo, que se trata ampliamente en el Capítulo IV de este estudio.

Sin embargo, únicamente analizaremos lo que se refiere al Título Primero de la Ley, puesto que el Segundo se refiere a la Organización del Notariado, lo que no integra materia de estudio de esta investigación. Apuntamos enseguida el concepto de Instrumento Público, puesto que es el punto de partida de los temas a desarrollar.

#### D) CONCEPTO Y FUNCION DEL INSTRUMENTO PUBLICO

Intentando establecer el concepto del Instrumento Público, entiendo por éste el documento otorgado ante y por funcionario público en ejercicio de sus funciones o por un notario, en que se hacen constar hechos o actos jurídicos que los interesados quieran o deban revestir de determinadas formalidades de acuerdo con las Leyes.

Debo hacer notar que durante la secuencia de éste trabajo, al mencionar Instrumento Público, me refiero no al Instrumento Público genérico, sino al Instrumento Público Notarial, señalando como definición del mismo"

"Documento redactado por Notario Público, o funcio-

nario con atribuciones Notariales, adelantando en su protocolo en que se hace constar hechos o actos jurídicos que los interesados desean acreditar fehacientemente, o la Ley impone como forma".

En el caso de la función Notarial se llaman escrituras las que contienen actos jurídicos, y actas las que se refieren a hechos jurídicos, haciendo notar que se tratan de diferentes de la especie Instrumento Público, donde lo que varía es el contenido.

Así mismo, los testimonios o copias certificadas - expedidas por Notario de esos documentos son estrictamente - Instrumentos Públicos.

Los efectos del Instrumento Público son variados, - en primer lugar, tiene efectos probatorios, el segundo efecto es de ejecución y también tiene efectos de carácter fiscal.

Es necesario señalar que por la semántica legislativa en nuestro derecho positivo, no se ha establecido claramente el concepto de Instrumento Público, existiendo una total anarquía en los textos legales, puesto que se trata a la misma institución con una diversidad de denominaciones, ocasionando esto serias confusiones y lamentables errores, por-

lo que, propongo que de acuerdo a una depurada técnica jurídica, se determine con precisión en nuestros ordenamientos legales, la realidad jurídica Instrumento Público; la Suprema Corte al definir el concepto ha expresado:

"DOCUMENTO CONCEPTO DE. Por documento debe entenderse el escrito en que se asienta y perpetua la memoria de un hecho, el papel o cosa con que se justifica. Algún suceso, escrito papel o cosa que alcanza categoría de documento si está firmado por los que en el acto intervienen, y rango de público si esta autorizado con firma y sellos, por funcionario o empleado en ejercicio de sus funciones, con fe pública según lo establece el Artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles..."

Amparo directo 212/66. José Natividad Serna Bautista. Nov. 3 de 1966. Unanimidad 4 votos. Ponente, Alberto González Blanco. (7)

Tanto la ejecutoria transcrita, como el Artículo -- 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, atienden a los signos externos que revistan ciertos documentos para calificarlos de públicos, así como que para su formación deban in

(7) Amparo Directo 212/66. José Natividad Serna Bautista. Nov. 3 de 1966. Unanimidad 4 votos. Ponente, Alberto González Blanco.

tervenir funcionarios públicos o empleados en ejercicio de -- sus funciones revestidos de fe pública.

Como conclusión es preciso señalar qué documento público auténtico es aquel en cuya formación intervienen funcionarios o empleados públicos investidos de fe pública por delegación del Estado y que contienen relaciones jurídicas de carácter público actuando el Estado como tal; el Instrumento Público notarial autentifica actos o hechos jurídicos a los que los interesados quieran o deban dar autenticidad conforme a los ordenamientos vigentes, de carácter público por la intervención del Notario, pero su contenido siempre son relaciones jurídicas de carácter privado.

Es necesario distinguir la relación de género a especie que existe entre Documento Público en general, al Instrumento Público Notarial, puesto que tanto los funcionarios que intervienen en su formación sus atribuciones, el contenido y efectos son distintos.

C A P I T U L O   I I

F E   P U B L I C A

- A) NECESIDAD DE LA FE PUBLICA
- B) CLASIFICACION DE LA FE PUBLICA
  - a) FE PUBLICA ADMINISTRATIVA
  - b) FE PUBLICA JURISDICCIONAL
  - c) FE PUBLICA NOTARIAL
  - d) FE PUBLICA REGISTRAL
- C) PROBLEMATICA DE LA FE PUBLICA NOTARIAL.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## C A P I T U L O I I

## FE PUBLICA

## A).- LA NECESIDAD DE LA FE PUBLICA.

Uniformemente la doctrina identifica a la Fe Pública, a cierta calidad de documentos suscritos por funcionarios, cumplidas determinadas formalidades, cuyas aseveraciones, tienen la característica de garantizar la autenticidad de los hechos narrados y por ende su validez y eficacia jurídica, autenticidad que se manifiesta a través de una --presunción "JURIS TAN TUM" que se traduce en seguridad jurídica.

Sin embargo es necesario hacer notar que si bien se dice que la autenticidad de lo narrado es la verdad de lo acontecido, ello no importa establecer un juicio subjetivo de la verdad, que viene a pertenecer de modo absoluto a la voluntad de los actores. Ya que si lo consignado en los documentos de la Fe Pública fuera de verdad substancial se estaría entendiendo que el contenido sería lo infalible, no existiendo texto legal alguno, ni sistema jurídico, que confiera tal característica a los documentos así integrados.

La ley da acción a los particulares para probar -- en juicio la falsedad o la imitación de la verdad que se --

expresó como auténtica en los documentos que aún teniendo - el carácter de Fe Pública, puede destruirse mediante el juicio contradictorio, que según el maestro Gabriel García Rojas, presupone, y está nutrido de una discusión, como método para allegarle medios de convicción al juez, a fin de establecer su decisión, así lo recoge nuestra ley.

De lo anterior se hace necesario hacer una sucinta relación de como surge la Fe Pública.

Esta característica, que integra la publicidad jurídica, se debe producir en la sociedad para la realización normal del Derecho; este es uno de los fines del Estado; y si es axiomático el principio; "UBI HOMO UBI SOCIETAS, UBI SOCIETAS UBI JUS" del mismo modo puede afirmarse, que donde exista una sociedad regida por normas, hacen falta una serie de organismos que contribuyen al cumplimiento de esas - normas facilitando su eficacia.

En las sociedades primitivas, la organización política era muy restringida asentada sobre bases eminentemente tribales, en ellas el tráfico jurídico gozaba de una publicidad notoria, la garantía de los actos celebrados tenía la suficiente resonancia en el conglomerado, era evidente-- y en caso de presentarse conflicto, era fácil defender la realización de sus consecuencias si se intentará desconocer

los; era bien conocido de quien emanaba la autoridad y las relaciones de superior o inferior o de mando, existentes en el grupo social.

Sin embargo no siempre el grupo social fue restringido, a causa de la evolución socio económica; de tal guisa las convenciones fueron hechas ya no entre individuos pertenecientes al mismo grupo solamente, sino que llegaron a entrar en relación personas y bienes que estaban jurídica y físicamente separadas, volviéndose la organización interna del grupo más completo.

Se hizo imperiosa necesidad para el interés público, tal como lo es en la actualidad, la existencia de una serie de instituciones que comprobarán por una parte, la realidad fáctica de actos o hechos jurídicos que acontecen y las consecuencias que de ellos dimanar, y por otra parte, que garantizarán del modo más perfecto posible, las consecuencias del hecho y del Derecho, cuando éstas se quisieren o fueren desconocidas o negada su existencia por aquellos a quienes su ejercicio pudiera perjudicar o afectar, o simplemente causara desasosiego.

Para que la sociedad pudiera desarrollarse armónicamente era preciso pues, que hubiera la certeza plena de quienes eran las personas que intervenían en determinadas -

relaciones y que tuvieran fijeza y autoridad suficientes, a fin de que las manifestaciones externas de dichas relaciones fueran garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos e hicieran prueba plena ante todo y contra todos.

De tal manera y dado que el Estado tiene encomendada entre otros fines, la realización del derecho positivo, era necesario reglamentar las diversas funciones que están dentro del ámbito de la Fe Pública, puesto que la actividad de los particulares, está en contacto directo con las consecuencias que generan los hechos y actos jurídicos, y con los diversos organismos o funcionarios que dentro del Estado están investidos por éste de Fe Pública.

Jurídicamente, la Fe Pública supone la existencia de una verdad, como indicamos cuya creencia se impone en virtud de un imperativo jurídico, revestido de coacción, que obliga a tener por ciertos determinados hechos o actos, hasta en tanto no se probara su falsedad, sin que individualmente los que forman parte del ente social, puedan decidir su existencia o eficacia, puesto que el orden jurídico lo impone coactivamente.

De tal tenor, Gimenez Arnau, cita la opinión de Gonzalo de las Casas quien dice: "La Fe Pública es presun-

ción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la Ley reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos", al respecto Moron Limiana, citado por el mismo Gimenez Arnau, señala como característica que forma el concepto puramente intelectual de la Fe Pública, las del "Testimonio, solemnidad y presunción legal de veracidad" y añade: "Fe Pública se llama también al efecto de estas causas, producida en la mente de los que creen en virtud de ellas". (8).

Una vez expuestos los extremos que integran la Fe Pública se advierte que la administración debe hacer constar la existencia de hechos, relaciones, o el cumplimiento normal de las normas vigentes en el orden jurídico existente, a efecto de dar autenticidad, validez, publicidad y certidumbre a determinadas relaciones de la vida civil de los particulares.

La Fe Pública debe reflejar, con exacta fidelidad el hecho o acto jurídico cuyo aspecto interesa plasmar, podemos decir que debe ser el espejo o fotografía del sector-

(8) Gimenez Arnau Enrique: Introducción al Derecho Notarial.- Revista de Derecho Privado. Madrid. Pág. 25.

de la verdad perpetua en el documento público creado, o sea la objetivización de dicho sector de la verdad en un papel-escrito.

La ley establece la forma de asegurar la vigencia de los derechos que consagra, para lo cual impone especiales formalidades que fijan la validez de los documentos públicos, sin que necesariamente deba moverse el mecanismo de recurrir a la administración de justicia, llamada sólo a --restablecer aquellos derechos de legalidad inconfundible -- por la Fe Pública, que fueren desconocidos.

Adquiriendo el documento, un valor, cuya trascendencia, proviene precisamente de la autorización, por quien en ejercicio de sus atribuciones dadas por el Estado, autentifica su contenido o sea la verdad de lo que en él se ha --narrado o consignado.

#### B).- CLASIFICACION DE LA FE PUBLICA.

La distinción entre las especies de la Fe Pública es de tipo formal en cuanto al órgano del que provenga, considerando así mismo los distintos efectos que producen, de éste análisis podemos establecer la siguiente clasifica----ción.

a).- FE PUBLICA ADMINISTRATIVA

b).- FE PUBLICA JURISDICCIONAL

c).- FE PUBLICA NOTARIAL

d).- FE PUBLICA REGISTRAL

a).- FE PUBLICA ADMINISTRATIVA.

La administración pública, uno de los aspectos de la actividad del Estado, requiere de personas físicas que formen y exterioricen la voluntad de éste.

Esta se exterioriza a través de órganos de autoridad y órganos auxiliares con facultades atribuidas, a fin que dentro de su competencia puedan crear válidamente los documentos públicos investidos de la Fe Pública de que son depositarios.

En cuanto a la Fe Pública Administrativa, vemos que ésta se manifiesta a través del acto administrativo, -- por virtud del cual la Administración hace constar la existencia de un hecho, de un acuerdo de voluntades, o de una situación de factores que produzcan consecuencias de dere--

cho, o el cumplimiento de requisitos exigidos por las leyes.

Así, entre estos actos hay unos que consisten en la recepción de declaraciones de particulares, o en la inscripción que hace la autoridad administrativa de personas o bienes, o de cualidades de unos y otros; como ejemplo de estos casos podemos citar las inscripciones catastrales, -- los padrones electorales o ciudadanos, las constancias del Registro Civil, entre otras.

De tal modo la autoridad administrativa interviene así para dar autenticidad, validez, publicidad o certidumbre a determinadas relaciones de la vida civil de los particulares, y del propio Estado aunque no siempre los efectos de estos actos sean iguales, siendo en algunos casos constitutivos, como el matrimonio civil, y en otros actos se limitan a crear una prueba del hecho o la relación, siendo el caso de las certificaciones que sirven de base a otros actos, o bien, simples notificaciones cuyo objeto es dar a conocer resoluciones administrativas, o judiciales, -- determinando el punto de partida para otros actos, recursos o procedimientos.

El contenido de la Fe Pública Administrativa son situaciones jurídicas abstractas, como en el caso de la ex

pedición de leyes o reglamentos, y también situaciones jurídicas concretas como en el caso de las certificaciones, registros, o actos del estado civil de las personas por lo -- que materialmente puede haber confusión, por lo que la diferencia debe ser desde el punto de vista formal, en cuanto al origen, siendo en ésta la intervención del Estado como ente dotado de imperio.

Cabe añadir que dentro de la Fe Pública Administrativa que da incluida la función legislativa que se refiere a la reglamentación de la actividad de los particulares y la forma de regular dichas relaciones traduciéndose en la expedición de Leyes que indudablemente son documentos públicos, creados por funcionarios en ejercicio de sus funciones y dentro de su competencia.

b).- FE PUBLICA JURISDICCIONAL.

Formalmente ésta Fe Pública tiene su fuente atributiva de delegación en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia en Materia Civil para el Distrito Federal.

Los funcionarios depositarios de esta Fe Pública son cada uno de los secretarios del Juzgado, así como los - C. Actuarios adscritos a los mismos.

Al actuar dichos funcionarios no tienen la obligación de ser peritos en Derecho, ni la facultad de intervenir en el fondo del acto que se desarrolla en su presencia, actúan como meros testigos dotados de la Fe Pública.

Su intervención es forzosa, derivada de su cargo y siempre en virtud de situaciones controvertidas, con conflicto o sin el las características de ésta intervención, - las podemos resumir en:

a).- PERSONAL

b).- DERIVADA DE LA LEY QUE PROTEGE LOS INTERESES PARTICULARES

c).- CIRCUNSCRITA A LA ACTUACION DERIVADA DE CADA EXPEDIENTE, O JUICIO

d).- LIMITADA, EN CUANTO A JURISDICCION Y HORAS - HABILES

e).- LIMITADA A LA ORDEN DERIVADA Y SUSCRITA POR- EL JUEZ, EN CASO DE EXHORTOS

f).- EN DETERMINADOS CASOS EN UNION DE INTERESA--

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## DOS O TERCEROS

### g).- SIEMPRE CON EXPEDIENTE A LA VISTA

El resultado de su intervención es la creación de Documentos Públicos, que a causa de la imprecisión de nuestro lenguaje jurídico se les conoce como "INSTRUMENTAL DE - ACTUACIONES" lo que implica confusión, debiendo en todo caso denominarse a éstos: "DOCUMENTOS JUDICIALES" o "ACTUACIONES JUDICIALES", como otra especie del género DOCUMENTOS -- PUBLICOS.

### c).- FE PUBLICA NOTARIAL

La naturaleza jurídica de la Fe Pública Notarial, se distingue fundamentalmente por la seguridad y aseveración de que es cierto el hecho, convención o circunstancia a que el testimonio notarial se refiere, constituyendo dichos extremos propiamente las características de dicha Fe.

Es a través de la función notarial como se lleva a efecto y se desemboca forzosamente en la creación del --- Instrumento Público, autorizado por el funcionario denominado Notario Público, que es el único campo donde ésta se desarrolla.

La intervención del Notario, como ya se dijo, es rogada puesto que la persona o personas interesadas en hacer perpetuar el hecho o acto jurídico que ha de producir efectos por el reconocimiento de los derechos así establecidos, requieren o solicitan la intervención del Notario para que los plasme en el Instrumento Público.

Los Instrumentos Públicos, y los registros de los Notarios, merecen y hacen fé, tanto en lo que hace al hecho o acto para el que fue solicitada su intervención, como en lo que respecta al conocimiento de los otorgantes, testigos en su caso, y fecha y lugar de otorgamientos; puesto que -- para establecer dichos extremos, el Notario Público es, en primer lugar, perito en Derecho, para dar la configuración jurídica y, en segundo término, está sujeto a una serie de requisitos y registros, que debe satisfacer, lo que constituye la eficacia de la presunción de veracidad "JURIS ----- TANTUM" a que están sujetos tales Instrumentos Públicos.

La Fe Pública Notarial siempre se ejercita en situaciones jurídicas concretas particulares sin controversias o conflicto, entre particulares, que por voluntad de éstos, o por disposición de la Ley deban revestir la forma notarial, sancionada por el Poder Ejecutivo, que se ejerce en forma privada.

El ámbito en que la Fe Pública Notarial se plasma está limitado en cuanto a jurisdicción territorial y por materia y sólo en cuanto a situaciones jurídicas concretas y sin conflicto, campo administrativo en que ésta se desarrolla.

En la práctica la Fe Pública Notarial está íntimamente relacionada con la Registral en cuanto que, determinados Instrumentos Públicos contienen actos jurídicos que requieren de publicidad, cayendo así dentro de la esfera registral, al requerir su inscripción.

#### d).- FE PUBLICA REGISTRAL.

La seguridad jurídica, que establece la Ley a favor de los titulares de los derechos inscritos en el Registro Público debe constituir una identidad entre el derecho registrado a la realidad jurídica, siendo éste principio fundamental de la Fe Pública Registral, puesto que puede existir un titular registral, y un titular del derecho subjetivo, personal y no real, de lo que se deriva el principio de oponibilidad ante terceros de ese derecho inscrito, del titular ante todo mundo.

Es pertinente hacer notar, que sólo me refiero a-

Registro Público de la Propiedad y al de Comercio al tratar en este trabajo al Registro Público.

Hay que distinguir, sin embargo, que a cada uno - lo rigen distintos principios, el Registro Público de la -- Propiedad, como el de Comercio gozan del principal efecto - común, que es el de oponibilidad ante terceros de los derechos o actos inscritos, éste principio fundamental lleva -- implícitos los efectos declarativos y publicitarios.

La distinción estriba en que el Registro Público de la Propiedad no tiene efectos convalidatorios en cuanto que los actos jurídicos que estén viciados de nulidad, por el hecho de su inscripción no se convalidan.

En cambio en el de Comercio, atento a lo dispuesto por el artículo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece que las sociedades mercantiles - inscritas en el Registro Público viciadas de nulidad, tendrán los efectos derivados de la inscripción, aún cuando es tén viciadas de nulidad, principio convalidatorio, hasta en tanto no sean declaradas nulas, por el órgano jurisdiccional, en cuyo caso se procederá a su liquidación.

En consecuencia ésta disposición integra una ----

excepción al criterio impuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer que tal inscripción tiene efectos constitutivos, como lo sostiene el Maestro Eduardo Pallares al acotar: "del artículo anterior se infiere que - la inscripción tiene efectos constitutivos y no sólo ha sido exigido por la Ley para efectos de publicidad y para proteger los derechos de terceros". (9).

C).- PROBLEMATICA DE LA FE PUBLICA NOTARIAL.

La razón de ser, la justificación y la problemática de la Fe Pública, consiste en la necesidad de establecer una seguridad en el tráfico jurídico; y es precisamente la Fe Pública el medio para llegar a esa seguridad, el Estado, como ente Público, al establecer una credibilidad absoluta - está creando una situación de derecho, seguridad que solamente puede ser destruída mediante demostración en contrario, sólo a través de los sistemas probatorios procesales, - es decir, la Ley otorga una presunción "Juris Tantum" y esta seguridad jurídica, a través de la Fe Pública Notarial - queda plasmada en el Instrumento Público en que constan la transmisión de bienes de alto contenido patrimonial y nego-

(9) Pallares Eduardo. Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. México, 1965, Editorial Porrúa, Pág. 75.

cios y actos jurídicos que en general quedan celebrados en un estado de normalidad, seguridad y credibilidad, que se llevan a cabo a través de la Fe Pública notarial, Fe Pública registral, administrativa y judicial como cadenas armónicas.

Ahora bien, es preciso pasar a analizar cuando la Ley establece en nuestro Derecho, la forma notarial para la validez de determinados actos jurídicos, o sea que deban constar en un Instrumento Público, y la forma de éste, lo que desarrollamos en el siguiente capítulo.

## C A P I T U L O   I I I

- A). -       FORMA JURIDICA
- B). -       LA FORMA EN LA LEGISLACION MEXICANA
  - a). -       CONTRATOS CONSENSUALES.
  - b). -       CONTRATOS FORMALES.
  - c). -       CONTRATOS SOLEMNES.
  - d). -       DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO FOR--  
              MAL Y EL SOLEMNE.
  - e). -       CONTRATOS REALES.
  - f). -       SANCION.
  - g). -       CRITERIO ADOPTADO.
  - h). -       FORMA NOTARIAL
- C). -       FORMA DEL INSTRUMENTO PUBLICO.
  - I. -       FORMACION.
    - a). -       FORMACION EXTERNA.
    - b). -       FORMACION INTERNA.
  - II. -       CONTENIDO.
    - a). -       CONTENIDO SUSTANTIVO.
    - b). -       CONTENIDO MATERIAL.

C A P I T U L O     I I I

A). - FORMA JURIDICA.

Sabemos que el problema que encierra la forma de los actos jurídicos se concreta a referirse a la expresión de la voluntad o en forma concreta a la declaración de tal voluntad en el campo del Derecho, no solo cuando se persiguen consecuencias vinculantes sino de derecho. Sabemos que el orden jurídico puede adoptar diversos puntos de vista.

Lo que viene siendo problemas de la técnica jurídica o sea los obstáculos que se suscintan con motivo de la aplicación del derecho, como son: los de interpretación, integración, vigencia, retroactividad y conflictos de Leyes, según nos apunta el maestro Virgilio Domínguez, en su prólogo, a la introducción al Estudio del Derecho del tratadista mexicano Eduardo García Maynez, y que en este aspecto da la forma de los actos jurídicos, es acorde con el sentir jurídico de un pueblo, en un período histórico determinado.

De aquí que el formulismo en el Derecho es la manifestación cultural que se explica por tales razones de orden histórico.

a). - Que la voluntad se exprese por "medios" rígidamente determinados, como ejemplo de ello encontramos el formulismo Romano.

b). - Que se exijan ciertos medios de exteriorización, como fin probatorio y no constitutivo, en tal punto de vista la dificultad suele presentarse respecto a la prueba del acto o del negocio, - que no reúne todas las formalidades legales, y - por último.

c). - El de la libertad de las formas, en dejar a cargo de las partes que expresen su voluntad en la forma que el uso, la comodidad, o la costumbre haga más patente, o en lo mismo, configure el acto requerido y sirva en forma eficaz a su prueba o a su ejecución.

De donde se concluye que la forma es simplemente "el medio" con el que se pone en ser la declaración de voluntad, es decir, en el aspecto exterior que ésta asume. - Situación por la cual la doctrina hace notar que la clasificación de los negocios en formales y no formales significa que existen formas libres y formas vinculadas y no que existen negocios en que se pueda prescindir de cualquier forma, así cuando se habla de la libertad de las palabras o de los

declarantes para elegir los medios de expresión adecuados - para el fin propuesto de índole jurídica.

B). - LA FORMA EN LA LEGISLACION MEXICANA.

En consecuencia de lo anterior, dentro del ámbito del Derecho, la forma es la expresión misma de los actos jurídicos, los elementos de carácter exterior, objetivos, que cubren o visten, por así decirlo, a los actos jurídicos, o a los hechos de la vida social.

Creemos que al maestro Ernesto Gutiérrez y González, tiene razón cuando afirma: que por forma jurídica debemos entender, en sentido amplio:

"El conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente los fenómenos que tienden a la creación, modificación, transmisión o extinción de los derechos subjetivos y cuyos efectos dependen en cierta medida de la observancia de esos elementos, según la exigencia de la organización jurídica del momento". (10)

Refiriéndonos a la forma restrictivamente en el -

(10) Gutiérrez y González, Ernesto. Teoría General de las Obligaciones.

TESIS CON  
ALLA DE ORIGEN

campo del Derecho Privado, en cuanto a los contratos, debemos entender por ésta:

La manera en que debe externarse o plasmarse la voluntad de los que contratan conforme lo disponga o permita la Ley. (11)

Nos estamos refiriendo a la forma como elemento esencial para la existencia de diversos actos jurídicos, - impuesta por la Ley. So pena de ineficacia del acto, nulidad relativa que puede ser hecha valer por la parte afectada, impugnando su validez por falta de ese requisito, en nuestra Legislación positiva.

La Ley prescribe en algunos casos el cumplimiento de algunas formalidades, sancionando de diversa manera las normas que regulan la materia, su incumplimiento, haciéndola a la forma, necesaria para la manifestación de voluntad, - constituyendo un elemento esencial del acto, pero únicamente cuando viene impuesta por la misma norma so pena de nulidad del acto.

O bien, en otros casos, la forma se sanciona únicamente como prueba del acto, puesto que éste existe, que--

(11) Gutiérrez y González, Ernesto. ob. cit. pág.

dando solo su aspecto probatorio, sujeto al requisito de la forma; o bien, en algunos otros, la forma es requisito para la publicidad del acto, siendo ineficaz el acto para el interesado, por la falta del requisito de la forma.

La excepción a lo anterior, es cuando se trata de actos solemnes, en que la forma es requisito de existencia, y en caso de ausencia de ésta, sobreviene la inexistencia - del mismo, como el caso del matrimonio. Que requiere declaración judicial al no haber inexistencia de pleno derecho. (12)

Lo que debemos establecer claramente, antes de adelantar conceptos, son las corrientes que acerca de la forma en general han sido aportadas por nuestro Derecho.

El criterio de clasificación general adoptado respecto de los contratos en cuanto a su forma es la siguiente:

A). - CONSENSUALES.

B). - FORMALES.

(12) Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. pág.

C). - SOLEMNES. (13)

Si desglosamos a groso modo las características -  
distintivas y diferenciales entre ellas, tenemos:

A). - CONTRATO CONSENSUAL.

Es aquél para cuyo perfeccionamiento no se requier  
re ninguna forma especial; basta con que exista el consentim  
miento, el acuerdo de voluntades para que el contrato se -  
perfeccione y produzca todos sus efectos.

Por ejemplo: Un contrato de compra venta que -  
recaiga sobre bienes muebles, no requiere ninguna forma pa-  
ra su validez; basta con que los contratantes se hayan -  
puesto de acuerdo acerca de la cosa y del precio para que -  
el contrato se perfeccione y produzca todos sus efectos. -  
No es preciso que la cosa se haya entregado, que el precio-  
se haya pagado.

Ya esa compra venta es perfecta, es obligatoria -  
para las partes; el comprador por mero efecto de ese acuer-  
do de voluntades, se ha convertido en dueño de la cosa, -  
porque es un contrato para el cual, de acuerdo con la Ley,-

no se requiere forma o procedimiento especial, para que se perfeccione, ha bastado el simple consentimiento, el simple acuerdo de los contratantes respecto de la cosa y del precio. (14)

El consentimiento puede ser manifestado en forma expresa o tácita:

Es expresa cuando se manifiesta utilizando el lenguaje como medio para la formación de la voluntad de contratar; la forma tácita, la voluntad de contratar se manifiesta a través de hechos o signos que revelan la intención de las partes en el sentido de celebrar el contrato.

#### B). - CONTRATOS FORMALES.

Un contrato formal es aquél para cuyo perfeccionamiento la Ley exige determinada formalidad, mejor dicho, una forma. Esa forma puede ser, por regla general, la escrita. Dentro de la escrita, podemos distinguir entre un simple escrito privado y un instrumento público.

Por ejemplo: El contrato de compra venta que recaiga sobre bienes inmuebles, siempre es un contrato formal.

(14) Código Civil.

dispone el artículo 2316:

"El contrato de compra venta no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recáe sobre un inmueble".

El artículo 2320 nos dice:

"Si el valor del inmueble excede de quinientos pesos, su venta se hará en escritura pública".

Tratándose de estos contratos, no basta como en el caso anterior, que haya consentimiento, ésto no es suficiente para que el contrato se perfeccione porque la Ley ha establecido una forma especial para su validez.

Mientras el contrato no conste en la forma que la Ley establece, es ineficaz. Hay grados de ineficacia, hay grados de invalidez, van desde la inexistencia, ésto es, cuando el acto no produce efecto alguno, la nulidad relativa que no impide, en ningún caso, la producción provisional de efectos jurídicos.

C). - CONTRATOS SOLEMNES.

Son los contratos que la técnica jurídica por ra-

ziones especiales, eleva la forma a requisito de existencia-- de tal manera que sin ella, aún cuando existiera el consen-- timiento y el objeto sería la nada jurídica, estaríamos fren-- te a una inexistencia prevista en los artículos 2224, 2228 - del Código Civil.

Insistimos que en el Código Civil vigente, no exis-- ten contratos solemnes sino actos jurídicos solemnes, como - los relativos al matrimonio y en general al estado civil de-- las personas.(15)

Fuera del matrimonio, todos los demás actos jurídi-- cos en nuestro Derecho, son formales, consensuales o reales. No existe ningún otro acto solemne. Hay actos solemnes, - el testamento público abierto y el cerrado, deben ser otorga-- dos ante Notario; el ológrafo debe ser depositado ante el - Director del Registro Público de la Propiedad.

Pero el testamento ya no es un contrato, sino un - acto solemne. La falta de forma produce la inexistencia. - En materia contractual no existe ningún contrato solemne.

D). - DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO FORMAL Y EL SOLEMNE.

¿ En qué difiere el contrato formal del solemne ?

(15) Aguilar Carbajal Leopoldo. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, Edición 3a. 1982. págs. 43 y 44.

Que en el formal, la ausencia, la falta de formalidades previstas por la Ley, produce la ineficacia jurídica, la ineficacia que siempre, en todos los casos, es la nulidad relativa. En cambio, en el contrato solemne la ausencia de formalidades establecidas por la Ley, la inexistencia, es decir, es un acto que no puede convalidarse; es la nada; no produce ningún efecto jurídico.

#### E). - CONTRATOS REALES.

Un contrato real (contratore del Derecho Romano), es un contrato para cuyo perfeccionamiento se exige un principio de ejecución. Ese principio de ejecución es generalmente la entrega de una cosa. En otras palabras, poco importa que haya acuerdo de voluntades que ese acuerdo consunte en forma auténtica; el contrato no se perfecciona mientras la cosa no haya sido entregada, porque se trata de un contrato real.

Tradicionalmente, desde el Derecho Romano, existen contratos reales que se consideraban los clásicos; tales contratos reales eran: el comodato, el depósito y la prenda. Ese carácter de contratos reales ha sido conservado hasta el Código Civil de 1884.

En el vigente, el comodato y el depósito han per-

dido el carácter de reales, son contratos consensuales en la actualidad y solamente hay discusión respecto a considerar como contrato real al de prenda. (16)

F). - SANCION.

Artículo 1795. - "El contrato puede ser invalidado: porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece".

El Código de 1884, establecía que todo contrato que tuviese un valor superior a doscientos pesos, debería constar en escrito. Aunque aparentemente la regla de consensualismo, la realidad era que había formalismo.

Esta regla general, se desvirtúa porque casi en todos los contratos en particular se establece una forma especial. Por ejemplo: Compra venta, si recae sobre bienes muebles, es consensual; si recae sobre bienes inmuebles, siempre es formal. Permuta; igual al caso anterior. Donación; todavía más formal, aun recayendo sobre bienes.

(16) Comentarios al Código Civil al Español. Madrid. - 1904.

muebles con tal que el valor de la donación sea superior a doscientos pesos, debe constar por escrito; si recae hasta quinientos pesos, debe ser en escritura pública. Mutuo: - único contrato consensual. Arrendamiento; contrato consensual si recae sobre bienes muebles; formal si son inmuebles; consensual; pero no impide que las partes lo celebren en contrato privado o público.

Ya señalábamos la sanción por falta de forma, según lo dispone el artículo 1795 en su fracción IV.

Podemos sentar esta afirmación, tratándose de contratos formales, la falta de forma produce la invalidez del contrato.

En la ineficacia jurídica existen grados. Esa ineficacia va desde la inexistencia hasta la nulidad relativa, pasando por la nulidad absoluta.

¿ A qué grado de invalidez de ineficacia jurídica corresponde el contrato formal que se ha celebrado, omitiendo las formalidades que la Ley establece ?. Encontramos disposición expresa en ese sentido: Artículo 1833:

"Cuando la Ley exija determinada forma para un contrato mientras que éste no revista esa forma,-

no será válido, salvo disposición en contrario - (no ha encontrado esta disposición en contrario), pero sí la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal". (17)

Es un contrato afectado de una invalidez cuya omisión puede ser convalidada, puede confirmarse ese contrato, puesto que cualquiera de las partes puede exigir a la otra que se le dé al contrato la forma legal, es decir, que sea convalidado, que sea purgado ese vicio que tiene el contrato. Luego, si el contrato puede convalidarse, es porque se trata de nulidad relativa.

En materia de inexistencia y nulidad de los actos jurídicos, el artículo 2228 dispone:

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

(17) Código Civil para el Distrito Federal.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En todo caso, la sanción es la misma; la nulidad-relativa.

G). - CRITERIO ADOPTADO.

El que las partes tengan que acatar las disposiciones de la Ley, en cuanto a satisfacer la forma o solemnidad establecida para determinados actos jurídicos o contratos, no queda a su libre elección puesto que, al exigir las el legislador atendió a elementos de orden público a pesar de que en la época actual se desea por las partes que, al efectuar sus negocios, éstos se lleven en el menor tiempo posible y la mínima exigencia de requisitos. Pero es a causa de ésta misma rapidez del tráfico jurídico actual, que la Ley atendiendo a la seguridad jurídica, establece diversas formalidades para que los actos entre particulares puedan estar revestidos de la seguridad jurídica requerida.

A pesar de lo anterior, nuestro Derecho, a través de varias Legislaciones, ha adoptado en principio la corriente del consensualismo, dada la rapidez de las operaciones jurídicas, pero tomando en consideración que adoptarlo como regla general acarrearía inseguridad jurídica, se ha establecido para determinados actos ciertas formalidades. Este pensamiento lo vemos plasmado en lo dispuesto por el -

artículo 1832 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que dice:

Artículo 1832. - "En los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la Ley". (18)

En parte inicial parece adoptar pues, el consensualismo, pero limitándolo en su parte final, estableciendo el principio formal. Lo mismo se nota en el artículo 1796 del mismo ordenamiento, al establecer:

Artículo 1796. - "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o la Ley". (19)

(18) Código Civil para el Distrito Federal. México 1, D.F. Edic. 40

(19) Leyes y Códigos de México. Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. México 1, D.F. Ed. 40

Siempre que se pueda acreditar tal acuerdo de voluntades mediante prueba fehaciente, que forme convicción - en caso de desconocimiento de lo pactado, a través del juicio idóneo correspondiente.

Congruente con lo anterior, encontramos el artículo 1795, que en su fracción IV, dice:

Artículo 1795. - "El contrato puede ser invalidado, porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece".

Este precepto, en dicha fracción, establece la sanción que al principio de este capítulo apuntamos. Tenemos sin embargo como caso de excepción a la tendencia formalista lo que dispone el artículo 2321 del mismo Código, - que establece:

Artículo 2321. - "Tratándose de bienes ya inscritos en el Registro y cuyo valor no exceda de quinientos pesos, cuando la venta sea al contado, - puede hacerse transmitiendo el dominio por endoso puesto en el certificado de propiedad que el Registrador tiene obligación de expedir al vendedor a cuyo favor estén los bienes".

En endoso será ratificado ante el Registrador, - quien tiene obligación de cerciorarse de la identidad de - las partes y de la autenticidad de las firmas, y previa - comprobación de que están cubiertos los impuestos corres- pondientes a la compra venta realizada, en esta forma, ha- rá una nueva inscripción de los bienes vendidos, en favor- del comprador.

De tal suerte, ésto queda explicado con lo que - también establece el artículo 54 de la Ley del Notariado - que a continuación transcribo:

Artículo 54. - "Las enajenaciones de bienes in- muebles cuyo valor convencional sea mayor de qui nientos pesos, la constitución o transmisión de- derechos reales, estimados en más de quinientos- pesos o que garanticen un crédito por mayor can- tidad que la mencionada, para su validez deberán constar en escritura ante Notario".

Salvo en los casos de excepción a que se refieren los artículos 2317 y 2917 del Código Civil. (20)

(20) Ley General del Notariado. Editorial Porrúa, S. A. Edición 2a. pág. 102.

Dadas las características de nuestro medio, se consideró preferible establecer dicha formalidad, lo que integra el análisis fundamental de este capítulo, sin embargo, - el artículo 2327 del Código Civil contempla en su segundo párrafo, la excepción que ya no requiere la formalidad mencionada al instituir que, puede otorgarse en documento privado la enajenación de terrenos o casas, hechas por el Departamento del Distrito Federal, para constituir patrimonio familiar o transmitir a personas de escasos recursos, inmuebles cuyo valor sea de acuerdo con el artículo 730 reformado del Código Civil, para el Distrito Federal. . . , el resultado de multiplicar el salario mínimo imperante en la zona y época en que se constituya, por 3650.

H. - FORMA NOTARIAL.

El Instrumento Público es la forma que contiene el consentimiento que crea, modifica, transmite o extingue derechos y obligaciones, en virtud de la voluntad de los interesados de realizar ese determinado acto o negocio jurídico; el que esté contenido en el Instrumento Público -- puede ser por así desearlo los otorgantes o por disposición de la Ley.

El Instrumento Público sólo sanciona ese elemen-

to constitutivo o sea la voluntad de las partes, otorgándole la credibilidad derivada de la fe pública notarial.

En los actos que la Ley señala como requisito de forma, el que estén contenidos en un instrumento público, surge una relación entre ese acto, la voluntad de las partes, su capacidad y la Ley, siendo el instrumento público el vehículo utilizado para la creación, modificación, transmisión o extinción del acto o negocio jurídico y sus efectos y consecuencias, siendo en estos casos, constitutivos de la relación jurídica contenida.

En estos actos o negocios jurídicos quedan plasmados por el Notario en el Instrumento Público en sus diversas partes:

Expositiva o comparecencia.

Obligatoria o cláusulas, y;

Certificaciones o autenticidad.

Estos elementos se analizan en el apartado siguiente de este capítulo.

Al exigir la forma notarial como requisito de va-

lidez, nuestro derecho sanciona los actos jurídicos de diversos modos.

Forma única, no exigible, caso de los testamentos públicos abiertos, constitución de sociedades mercantiles, - emisión de obligaciones, bonos o cédulas hipotecarias y - compra venta de bienes inmuebles, y demás actos que versen - sobre inmuebles, entre otros.

Forma voluntaria o elegible, todos aquellos actos - o negocios jurídicos que para su validez no requieran de esta forma, que sin embargo, los interesados quieran plasmar - en un instrumento público.

Forma concurrente, cuando la Ley impone la forma - notarial entre otras para la validez o constitución del acto reconocimiento de hijo nacido fuera de matrimonio, autorización o menor para ejercer el comercio, notificaciones, reque - rimientos, etc.

Hay que distinguir, sin embargo, el Instrumento - Público como la forma que determina la Ley para que ciertos - actos jurídicos tengan plena validez del Instrumento Público como en la forma en sí del acto jurídico, apreciar que el ac - to jurídico dentro de la forma notarial representa el conte - nido y el Instrumento Público en sí, como acto, el continen -

te.

C). - FORMA DEL INSTRUMENTO PUBLICO.

1. - FORMACION.

En los apartados anteriores, se estableció la forma que la Ley ordena para el perfeccionamiento de determinados actos jurídicos. Ahora bien, como contenido formal del Instrumento Público, es preciso analizar la forma del mismo caso continente, de esos actos en cuanto a requisitos, características y solemnidades que deben concurrir en su elaboración. El acto que contenga, por quién, cuándo y dónde se redacte, los comparecientes, capacidad jurídica de los mismos, consentimiento y todos los requisitos esenciales o accidentales del mismo.

Este análisis lo podemos dividir en dos partes:

a). - Formación externa.

b). - Formación interna.

A). - FORMACION EXTERNA.

Son los elementos de carácter material y objetivo

que integran el Instrumento Público, como documento en sí, entre otras palabras lo que constituye el Continente.

Estos elementos materiales quedan integrados fundamentalmente de la siguiente manera:

En primer término, el funcionario llamado Notario Público y, enseguida el protocolo, idioma, orden cronológico y archivos en general.

El Notario Público es funcionario del Estado con funciones de orden público, profesional del Derecho, a quién la Ley del Notariado define en su artículo 2º, como:

Artículo 2º. - "Notario es la persona, varón o mujer investidos de Fe Pública para hacer los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deben o quieren dar autenticidad conforme a las Leyes, y autoriza para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales".

Al redactar el Instrumento, el Notario Público deberá expresar su nombre completo, número de Notaría y, deberá llenar los siguientes requisitos para el otorgamiento y autorización del Instrumento.

- 1.- Examinar su propia competencia en cuanto a la materia, licitud y territorialidad.
- 2.- Aceptar la instancia, requerimiento o petición de los comparecientes para efectuar su función.
- 3.- Por el principio de legalidad, como perito en Derecho, dirigir el fondo del negocio jurídico material, para -- ello:
  - a).- Escuchar a las partes e investigar sus finalidades y voluntades con respecto al acto, hecho o -- contrato de que se trate.
  - b).- Comprobar la capacidad jurídica de las partes, la representación, y la legitimación activa de las partes para el acto, en su caso.
  - c).- Solicitar de las partes los documentos y antecedentes necesarios, revisándolos en su autenticidad y pidiendo los completen cuando los aportadores espontáneamente no fueren bastantes.
  - d).- Decidir si debe o no autorizar el Instrumento y llevar a efecto ésta decisión.

e).- Redactar el documento y proceder a su otorgamiento y autorización.

f).- Cumplir con los requisitos fiscales.

El documento en sí está integrado por los siguientes elementos materiales:

Protocolo se llama al juego de libros que no será mayor de diez, uniformes, encuadernados y empastados, con 150 horas, o sea 300 páginas, conocidos con el nombre de "Libros" o volúmenes. Deben de estar autorizados, con razón de apertura y cierre, para uso del Notario, por la Oficina de Asuntos Notariales dependiente de la Dirección General Jurídica y de Gobierno de Departamento del Distrito Federal; a esto se refieren los artículos del 14 al 24 de la Ley del Notariado en vigor. (En su caso tal autorización deberá cubrirse según lo señalen las leyes de las entidades federativas) (21)

El protocolo queda bajo custodia del Notario y -- por ningún motivo podrá sacarse de la Notaría, sino es por--

(21) Las menciones que se haga, sin embargo, se referirán a la Ley del Notario para el Distrito Federal.

el mismo notario en los casos señalados por la ley, lo que en la práctica no se cumple por la rapidez del tráfico jurídico, circunstancia que está prevista por el artículo 25 de la ley.

Dichos libros se encuentran además reglamentados en cuanto a la dimensión de las hojas, número de renglones, márgenes, anotaciones, modo de escribir en ellos y con qué materiales, sin abreviaturas, guarismos o signos, con letra clara, y reglas para salvar entrerenglonaduras y testaduras.

La ley señala como idioma a que está obligado el Notario para redactar los Instrumentos, el español, costumbre de nuestros legisladores, de no referirse con propiedad al castellano, pues las lenguas vascuenses y catalana, por ejemplo, son idioma español.

Se ventila en la ley además la necesidad de interés, en caso de tratarse de idioma extranjero, del que se señalará sus generales como compareciente y al que se leerá el Instrumento, estableciéndose el procedimiento para el caso del testador que no hable el español; estas reglas se encuentran establecidas tanto en el Código Civil como en la Ley del Notariado.

Fernández Casado, citado por Gimenez Arnau, dice en cuanto al orden cronológico que: "El espacio y el tiempo son dos rectas que se cruzan y que el hecho queda fijado en la intersección de éstas"(22).

La ley cuida de que no sea falsedad la fecha del Instrumento, estableciendo normas rígidas que convergen para lograr esa finalidad, obligando al Notario a usar los libros en riguroso orden de numeración, yendo de un libro a otro hasta llegar al último y volviendo en ese orden a empezar por el primero, numerando los Instrumentos progresivamente, conservando su número aún los Instrumentos a los que se haya puesto la anotación de NO PASO.

Lo que viene a dar la seguridad de que hablamos con antelación en los Instrumentos Públicos, no se puede prorrogar, rescindir o modificar un Instrumento por simples anotaciones marginales, sino que se debe extender nuevo Instrumento, mencionando al relativo tal como lo establece el Artículo 52 de la Ley.

Apéndice, es la carpeta anexa a cada volumen o libro, en la que se depositan todos los documentos relativos-

(22) Nuñez Lagos Rafael. "Estudios sobre el valor Jurídico del Documento Notarial", EDI 3a. ACADEMIA MATRITENSE DEL NOTARIADO.

a cada uno de los Instrumentos, en los que consta tanto la personalidad de una o varias de las partes, certificaciones y oficios, correspondiendo una letra a cada uno de éstos, - llevando cada legajo de este apéndice el número del Instrumento que le corresponda, empastado y con el número del volumen del que forma parte.

El Notario debe hacer mención en el cuerpo del Instrumento, que agrega los documentos de que se trate, bajo su letra previa compulsada en su caso, al apéndice respectivo, modalidad a que se refieren los artículos 27 y 28 fracciones VIII y IX del 34 y 66 de la Ley. (23)

En el archivo, cada Notario guardará los libros cerrados del protocolo a su cargo, durante cinco años, contados desde la fecha en que el Archivo General de Notarías, haya puesto la razón de cierre en éstos, transcurrido ese plazo, el Notario entregará los libros al Archivo General mencionado en donde quedarán depositados definitivamente. Igual suerte corren los llamados apéndices, establecido así por el artículo 26 de la Ley. (24)

(23) Ley General del Notariado. Editorial Porrúa, pág. -

(24) Ob cit. pág.

El índice es una lista que se lleva por duplicado - para cada juego de libros o protocolos, por orden alfabético de los otorgantes y de sus representantes, con mención del número del Instrumento, volumen, fojas, fecha y naturaleza de la operación; un ejemplo de estos índices se entrega al Archivo General en el plazo mencionado en el párrafo anterior y el otro lo conserva el Notario.

Los testimonios o copias de los Instrumentos que se expiden, siendo las reproducciones de los originales, son para uso de los interesados, y; se hacen por orden numérico, pudiendo haber subsecuentes expediciones totales o parciales, tomando en este último caso el nombre de certificaciones.

#### B). - FORMACION INTERNA.

La formación interna se integra por los elementos internos lo que constituye el contenido del Instrumento, -- unos de carácter personal, adjetivo real, y vinculatorio, -- que se denominan sustantivos y otros de carácter puramente formal o adjetivos, que integran propiamente la sanción notarial referida al Instrumento. Estos son los elementos -- que determinan la forma de redactar el instrumento y sancionarlo conforme a la Ley notarial, para crearlo en la realidad jurídica transmitiéndole sus efectos.

Los de carácter sustantivo, se componen en primer lugar por el elemento personal o comparecencia; en segundo término, el elemento real, el objeto - cosa, denominado antecedente o declaración, enseguida la relación jurídica que establece el vínculo negocial por el que las partes quedan adheridas, denominándose éste elemento estipulación; y, por último la ratificación forman o firmas que integran el otorgamiento.

## II. - CONTENIDO.

### a). - CONTENIDO SUSTANTIVO.

Para tener una idea de lo que encierra el contenido sustantivo, apuntaremos la fórmula planteada por Azpitarte, citado por Giménez Arau que dice:

"Dónde, cuándo, ante quién, y en qué concepto, - conocidos, capaces y por qué".

Fórmula que encierra los elementos del contenido.

(25)

En primer lugar, la comparecencia, primera parte -

(25) Estudios sobre el Valor Jurídico del Documento Notarial. Editorial Academia Matritense del Notariado. Madrid 1945. pág. 402.

del instrumento, acto por el cual final las personas que intervienen en el acto, sus calidades, representaciones, capacidad, lugar y fecha del acto, nombre del Notario, número - de la Notaría, si el Notario obra como titular, en sustutitución, como suplente o asociado; el o los nombres de los demás intervinientes, despejando los datos de la fórmula apuntada. "dónde, cuándo, ante quién, quiénes, y en qué con-cepto".

Para satisfacer los extremos del inciso a), de la fracción XI del artículo 34 de la Ley del Notariado, el Notario, para efectos de identificación de las partes, lo hace mediante la fe de conocimiento, que pueda ser directa o personal, como indirecta o sustituida, ya sea por medio de testigos de conocimiento o credenciales de identificación, bastando que el Notario conozca su nombre y apellido y no observe signos de incapacidad natural, a lo que se refieren igualmente los artículos 35, 36 y 37 de la Ley, pareciéndonos sin embargo exagerada la disposición, para el caso de una Ciudad con cerca de diez millones de habitantes, en cuanto a las responsabilidades que esto implica para el Notario, que quedan deslindadas al asentar las características de identificación producida por otros medios como son las credenciales, que constituyen lo que aquí hemos entendido por Fe Pública, al ver documentos extendidos por funcionarios en ejercicio de sus atribuciones.

El requisito esencial del artículo 34 fracción -  
 XII inciso b), es la que se lea y explique el documento, a -  
 las partes, pues de otra forma pueden acogerse a la excep- -  
 ción de schaedulanon lecta, que tienen por finalidad la nuli-  
 dad del Instrumento a que alude la fracción V del artículo -  
 79 de la misma Ley. Lo que es común que suceda cuando el -  
 Notario delega a terceras personas tan importantes requisi- -  
 tos.

Determinaremos en que forma el Notario aplica la -  
 Fe de conocimiento, para efectos de identificación de las -  
 partes; puesto que el otorgamiento crea, modifica, transmite  
 o extingue titularidades, es imprescindible establecer la -  
 exacta correlación entre los titulares de los derechos y -  
 obligaciones y las partes u otorgantes. Sin embargo, la -  
 identidad de ésta no es un hecho in rerum natura - como afir-  
 ma el autor Nuñez Lagos (26) sino que es un juicio del No-  
 tario que concecta el hecho de la exhibición o comparecencia  
 actual de la parte con el nombre y personalidad de titular -  
 que ostenta la misma.

No es tampoco una afirmación de carácter absoluto.

(26) Nuñez Lagos Rafael. ob. cit.

La calificación del Notario se refiere a un problema de notoriedad, que en la vida social y el tráfico civil, una determinada persona física ostente de un modo público y notorio, nombre y status civilis.

Asímismo, tiene la obligación de calificar la capacidad de las partes, mediante un juicio que está obligado a emitir: Este juicio de capacidad en los actos - inter vivos - se refiere a la capacidad legal o civil y se le denomina jurídicamente "capacidad de goce y de ejercicio", debiendo tener un mayor cuidado en el caso de los testamentos, donde el juicio deberá recaer más bien, en la capacidad natural, atendiendo al pleno goce de las facultades físicas y mentales del testador. Así el artículo 38 de la Ley del Notariado obliga a los representantes a declarar sobre la capacidad legal de sus representados y al Notario a hacer constar esa declaración. (27)

Sin tratar la figura jurídica de la representación, señalaremos que ésta puede ser legal o voluntaria; la última por el mandato de sociedades y, la legal por disposición de la Ley, la que deberá acreditarse en todo caso-

(27) Ley del Notariado para el Distrito Federal. - Editorial Porrúa, S. A., Edición 10a. México 1990. pág. 25

no sólo con el nombramiento sino también con el discerni-  
miento del cargo y de más requisitos en esos casos, y siem-  
pre deberá quedar acreditada en el Instrumento, lo que dis-  
pone la fracción VIII del artículo 34 de la Ley. Esto des-  
peja el dato "por quién", llamándole a este acto el princi-  
pio de legitimación. (28)

Esta calificación que debe hacer el Notario res-  
pecto a la capacidad jurídica e identidad de las partes, a  
diferencia de las manifestaciones de realidad, no son más -  
que juicios emitidos por él como funcionario público y peri-  
to en Derecho; no pertenecen a la Fe Pública en su aspecto  
de juxta - verum dictum, sino en el aspecto de principio -  
de legalidad juxta - legem - actum, las que producen presun-  
ciones de derecho - juris tantum - . (29)

En lo que se refiere a la calificación del acto,-  
encontramos que al hacerlo, es cuando el Notario interviene  
con su capacidad técnico - jurídica, denominándose este fe-  
nómeno, "configuración jurídica", otro de los principios en  
que se basa la Institución Notarial, que consiste en el ase

- (28) Morales Díaz Francisco. Apuntes sobre Derecho No-  
tarial. Cátedra. Ed. 1969. pág. 131.  
(29) Idem. pág. 134 y 136.

soramiento, dirección y ajuste de los hechos a las Leyes, - imprimiendo la forma jurídica interna que constituya la base de la forma externa o instrumental. Al hacerlo debe tener presente su responsabilidad y el interés de las partes ante las Leyes tanto de orden común como público. (30)

La naturaleza del acto jurídico es la que decide - la intervención del Notario y, la que determina el - nomen - juris -; cuando se trata de contratos nominados por el Código Civil u otra Ley diversa, constituyendo el elemento "para qué" de la fórmula apuntada. Sin excluir su intervención en contratos innominados aunque éstos no caigan en la fórmula del nomen - juris.

En segundo término, analizaremos el elemento real u objeto - cosa, de los elementos sustantivos dentro del - contenido del instrumento, en lo que hace a la descripción - que debe efectuar el Notario del objeto sobre el cual recaerá la voluntad de las partes, justificando la dependencia - jurídica de ese mismo objeto respecto de sus sujetos y establecer los presupuestos lógico - jurídicos y los antecedentes necesarios de los pactos que han de celebrar las partes.

A la descripción del objeto - cosa, se refiere -

la fracción VI del artículo 34 de la Ley, diciendo que debe hacerse de tal manera que no pueda confundirse con otra y, - los requisitos especiales de determinación cuando se trate - de inmuebles.

Las estipulaciones, en tercer lugar y, como elemento sustantivo, es lo que integra propiamente las cláusulas - del Instrumento, los pactos a que se someten las partes que forman el negocio jurídico que ha de contener el Instrumento y es la parte fundamental de éste, ya que constituye la expresión de voluntad que crea derechos y obligaciones recíprocos; es el núcleo del Instrumento y se debe plasmar en ellas las renunciaciones a derechos y obligaciones que hagan válidamente los contratantes. A esto se refiere la fracción VII del artículo 34. Por otro lado, la fracción V de dicho numeral establece además que el Notario redacte dichas cláusulas con la mayor claridad y concisión posibles. (31)

El Notario está obligado a hacer a las partes las explicaciones o advertencias, así como advertir sobre las - consecuencias inherentes del acto o las estipulaciones de - acuerdo a la petición de las partes, o a la complejidad del acto, a su juicio, según lo refiere el inciso c) de la fracción XII del artículo 34 y II de la Ley, exceptuando a los -

(31) Ley del Notariado para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. Edición 10a. pág. 22

abogados y licenciados en Derecho. (32)

El otorgamiento, como último elemento sustantivo, es la ratificación formal que hacen las partes, manifestando su conformidad con el Instrumento, para lo cual al calce del mismo estampan sus firmas en caso de saber hacerlo y de no saber, lo harán las personas que para ello elijan, así como la fecha en que esto acontezca, lo que establecen los incisos e) y d) de la fracción XII del artículo 34. (33)

El otorgamiento sucesivo, cuando el Instrumento contenga varios actos jurídicos, queda permitido por la disposición del artículo 47 de la Ley; y en todo caso el otorgamiento deberá llevarse a efecto dentro del término de treinta días a partir de la fecha del Instrumento, la Ley dice un mes y en caso contrario, al Instrumento se le pondrá la razón "no pasó". Si fueren varios los actos jurídicos celebrados, esta anotación sólo producirá efectos en cuanto a los no firmados, así como en el supuesto de que se satisfagan los requisitos fiscales o de otra índole establecidos por diversas normas, a lo que se refiere igualmente el artículo 45.

(32) Ley del Notariado para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. Edición 10a. pág. 23.

(33) Idem, pág. 24

La excepción la constituye la unidad del acto, en el caso del testamento público abierto, que sanciona los artículos 1519 y 1520 del Código Civil.

La lectura del Instrumento debe ser hecha por el Notariado o por los otorgantes, presupuesto lógico e indispensable del otorgamiento; el artículo 1512 del Código Civil, obliga al Notario a hacerlo personalmente en el caso del testamento.

Los elementos de carácter puramente formal o adjetivos que integran propiamente la sanción notarial, lo constituye el acto denominado autorización.

Podría decirse que la autorización es el acto por el que, el Notario da nacimiento al instrumento público como tal, mediante la imposición de su sello y firma. Nuestra Ley le da el nombre de sanción, ésta se descompone en autorización preventiva y autorización definitiva.

Una vez efectuado el otorgamiento por las partes, el Notario autorizará preventivamente el Instrumento con la razón ante mí, su firma y su sello, inmediatamente después de la de los otorgantes, lo que establece el artículo 42. (34)

(34) Ley del Notariado para el Distrito Federal, Editorial - Porrúa. Edición 10a. pág. 27

Una vez satisfechos los requisitos fiscales o administrativos en su caso, el Instrumento deberá ser autorizado definitivamente con mención de la fecha y lugar en que se haga e igualmente con su sello y firma; si el Instrumento no requiere la satisfacción de requisitos fiscales o administrativos, la autorización preventiva deberá ser definitiva, a lo que se refiere el artículo 43 de la Ley. (35)

Cuando las partes firmaren el Instrumento en el plazo mencionado, se le pondrá la razón de "no pasó" al calce del mismo y no producirá éste efecto alguno, en cambio si lo que falta satisfacer es un requisito de orden fiscal o administrativo en los plazos señalados, la anotación de "no pasó" se estampa al margen del Instrumento, pidiendo revalidar sus efectos si se satisfacen los requisitos omitidos.

La autorización preventiva es la que le da solemnidad al Instrumento, pues está ligada íntimamente con la expresión de voluntad del otorgamiento.

Si un instrumento contiene varios actos jurídicos, ordena la Ley que el que fuere firmado por las partes se autorice, aunque otro dejare de ser firmado por sus otorgantes;

(35) Ob. cit. pág. 27 y 28.

esto sólo se puede interpretar en el sentido de que se trate que un acto no sea dependiente del otro o íntimamente ligado a él, por lo que se aconseja expresar la causa, como - motivo determinante de la voluntad.

Una vez autorizado definitivamente el Instrumento Público, éste se perfecciona, produciendo todos los efectos de que está provisto conforme a Derecho.

b). - CONTENIDO MATERIAL.

El contenido del Instrumento Público es variable, en cuanto a que pueden ser materia del mismo, tanto actos - jurídicos - strictus sensu - como hechos jurídicos.

En el primer caso, el nombre específico que recibe el Instrumento es el de Escritura, y deberá contener declaraciones de voluntad, manifestaciones de consentimiento que crean, modifiquen, transmitan, o extingan obligaciones y derechos y otros actos jurídicos, lo que establece con - precisión el artículo 32 de la Ley.

En el segundo supuesto, al Instrumento se le denominará Acta Notarial, cuando se asienten hechos jurídicos, observando para su formación los preceptos establecidos para las escrituras en cuanto sean compatibles. Puede ser -

objeto de las actas hechas como notificaciones, interpelaciones, requerimientos o protestos, ya sean de naturaleza civil, mercantil o administrativa; hechos materiales y co-  
tejos protocolizaciones de toda clase de documentos, así --  
como constancias de existencia, identidad o capacidad de -  
personas físicas y comprobación de autenticidad de firmas -  
de éstas, estableciendo en los artículos 58 al 66 de la -  
Ley. (36)

Sanahuja y Soler, para distinguir mejor la escritura se enlaza el hecho directamente con la consecuencia jurídica, por que, a eso se dirige la voluntad, y; en cambio, en el acta se aísla el hecho, el cual se enlazará con la -  
consecuencia jurídica - ex - lege - ex - voluntate - como-  
en la escritura.

Por tanto, la forma de la escritura debe ser: la-  
comparecencia, la declaración o antecedentes, las estipula-  
ciones, el otorgamiento y la autorización, en cambio la del  
acta: el requerimiento, la narración del hecho y la autori-  
zación.

Nuestra Ley sigue el sistema protocolario, es de-

(36) Sanahuja y Soler. Tratado de Derecho Notarial. Barce-  
lona 1945. Edición Limitada. pág. 207.

cir que el Instrumento Público efectuado por Notario siempre va asentado en el libro o protocolo, a diferencia de otros sistemas, en que las protocolizaciones, legislaciones o certificaciones pueden ser hechas fuera del protocolo.

## C A P I T U L O     I V

### A). - EFECTOS DEL INSTRUMENTO PUBLICO.

- a). - EFECTOS FORMALES.
- b). - EFECTOS EJECUTIVOS.
- c). - EFECTOS PROBATORIOS.
- d). - EFECTOS FISCALES.

### B). - EL INSTRUMENTO PUBLICO COMO MEDIO DE PRUEBA.

- 1). - CONCEPTO JURIDICO DE PRUEBA.

#### CLASIFICACION.

- 2). - MEDIOS DE PRUEBA.
- 3). - SISTEMAS DE PRUEBA.

### C). - EL INSTRUMENTO PUBLICO EN NUESTRA LEGISLACION PROCESAL.

- 1). - REQUISITOS.
- 2). - EXTREMOS QUE PRUEBA EL INSTRUMENTO PUBLICO.
- 3). - FALSEDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO.

C A P I T U L O I V

A). - EFECTOS DEL INSTRUMENTO PUBLICO.

Como consecuencia de lo establecido acerca del ins  
trumento Público, en lo que respecta a su creación y conteni  
do, es preciso determinar sus efectos.

Los efectos fundamentales son llenar la formalidad  
y constituir su aspecto probatorio, lo que entraña la forma-  
del negocio jurídico y ésto a su vez nos remite a la efica--  
cia legal del mismo. De esta guisa podemos decir que el -  
Instrumento Público contiene cuatro características principa  
les:

1). - Presunción de veracidad; autenticidad o fuer  
za probatoria.

2). - Expresión formal externa de un negocio jurí  
dico que es la forma documental.

3). - Presunción de validez de lo probado y expre-  
sado en el documento; que es la ejecutoriedad.

4). - Adecuación del negocio jurídico a las normas tributarias aplicables, certeza fiscal.

Siendo distintos estos cuatro conceptos, en el Instrumento Público como tal, son características esenciales -- del mismo los tres primeros en virtud del carácter técnico -- jurídico del que está provisto, y el último en virtud de las obligaciones que el Notario le impone las Leyes Fiscales, Locales o Federales.

Desde nuestro punto de vista, el efecto fundamental es el probatorio, puesto que, de éste derivan los dos -- restantes u alejado de ellos como fines o efectos secundarios los de hacer ejecutiva la obligación, sustituir a la -- tradición real y garantizar a los terceros, encaminados al -- mismo propósito de contribuir al desarrollo del Derecho en -- su estado normal, previendo situaciones contenciosas, con intervenciones judiciales, lo que presupone el incalculable valor social que tiene el Notario, autorizante del Instrumento Público. (37)

El Instrumento Público, como normalmente no es un hecho a probar, debe mostrarse para que pruebe por sí mismo,

(37) Jiménez Arnau Enrique. Introducción al Derecho Notarial. Revista de Derecho Privado. Madrid, España 1944. pág. - 222.

de aquí que cuando el Instrumento ofrezca vicios materiales, se puede sostener que su exámen en sí, puede justificar el rechazo de él sin la necesidad aparente de su declaración de falsedad, es el caso cuando existen errores respecto a circunstancias ya descritas. Aunque el Instrumento Público hace Fe hasta que sea redarguido de falso y probada tal falsedad.

Por otra parte, hay que advertir la penetrante circunstancia de que el funcionario público da Fe de la existencia de los hechos sin que la legalidad de ellos surga del acto instrumental, si se considera, obvio que aún que el oficial público es técnico en Derecho, además es fedatario, se limita en su función a dar fé de la esencia fáctica, pasada ante él, quedando reservada a la decisión jurisdiccional, finalmente sobre la legalidad de tal Instrumento Público, lo que aún para técnicos del Derecho, les resulta incomprensible tan claro mecanismo. De aquí que cabe distinguir entre la plena Fe de que el evento pasó ante el Notario o funcionario público y a la ulterior demostración de que, tal hecho, o contrato es simulado.

Agregando que en esta tesitura se está fuera de las distintas especies de eficacia instrumental, llámese dispositiva, constitutiva, testimonial o confesoria del documento, -

por razón que ésto interesa para valorarlo pero no para probar el contenido, sobre el cual el documento público siempre acciona en una actividad que bien podría denominarse testimonial.

Aquí vale decir que los efectos del instrumento público constituyen una prueba juris tantum, que produce sus consecuencias de derecho hasta en tanto no sean destruidas por el juicio contradictorio, que presume discusión, para la declaración judicial correspondiente.

a). - EFECTOS FORMALES.

Como se estableció en el capítulo anterior, existe una diferencia palpable, entre la forma del Instrumento Público en sí mismo, a la formalidad que debe revestir el negocio jurídico debe revestir una forma documental determinada para la perfección del mismo, esa condición formal, para expresar el consentimiento documental para que el acto tenga eficacia, en esos casos el Instrumento Público será substancial; de lo contrario será ineficaz, atento a lo establecido por el artículo 1795 del Código Civil, que dice:

"El contrato puede ser invalidado . . . .

IV. - Porque el consentimiento no se haya manifesto

do en la forma que la Ley establece".

b). -- EFECTOS EJECUTIVOS.

El Instrumento Público tiene estos efectos, cuando para la fijación de determinados derechos y obligaciones, - la Ley establece la forma instrumental.

Así nuestro Código de Procedimientos Civiles establece que clase de documentos tienen aparejada ejecución, en el artículo 443, fracciones I y III, que rezan:

"Para que el juicio ejecutivo tenga lugar, se necesita un título que lleve aparejada ejecución. - Traen aparejada ejecución.

I. - La primera copia de una escritura pública expedida por el Juez o Notario ante quien se otorgó;

III. - Los demás Instrumentos Públicos que conforme al artículo 333 hacen prueba plena".

c). - EFECTOS PROBATORIOS.

Si se establece que el medio único de demostración de la existencia de determinado negocio jurídico es a-

través de Instrumento Público, entonces el efecto de éste - será probatorio.

No establece dicho Código Adjetivo, los extremos - que prueba el Instrumento Público, puesto que sólo lo recono- ce como medio de prueba, sin concederle la fuerza probatoria de que está investido, por las razones expuestas.

Metafóricamente se ha dicho que la prueba confesio- nal es la Reina de las Pruebas, paradójicamente señalaremos- que el Instrumento Público es en ese caso, el Rey de las mis- mas.

La Ley Sustantiva del Notariado en su artículo 75, nos da la forma de solución, al fijar el valor probatorio - de las escrituras, actas y testimonios como Instrumento Pú- blico, al decir:

Artículo 75. - "las escrituras, las actas y sus - testimonios, mientras no fuere declarada legalmen- te su falsedad, probarán plenamente que los otor- gantes manifestaron su voluntad de celebrar el ac- to consignado en la escritura; que hicieron, las- declaraciones y se realizaron los hechos de los - que haya dado fé el Notario y que éste observó las

formalidades que menciona". (38)

Por lo que es de necesidad exponer los extremos - que prueba el Instrumento Público, en tanto no sea declarada judicialmente su falsedad.

Los efectos registrales referidos al Instrumento Público son ante todo publicitarios del acto o contrato con<sup>u</sup>tenido, y será requisito, la inscripción de los mismos ante el Registro Público correspondiente, dicha publicidad tiene como finalidad salvaguardar derechos de los interesados frente a terceros, por lo que son efectos publicitarios, más no constitutivos. Lo que está interpretado por jurisprudencia de la Suprema Corte que a continuación anoto:

"Registro Público, Efectos de las Inscripciones - hechas en el Registro Público de la Propiedad. - Tienen efectos declarativos y no constitutivos, - de tal manera que los derechos provienen del acto jurídico declarado, pero no la inscripción, cuya finalidad es dar publicidad al acto y no constituir el Derecho".

(38) Ley del Notariado Comentada para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S. A.. Edición 10a. pág. 51

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte. Tercera-Sala. Pág. 922. Tesis 301. (39)

El Instrumento Público, es ante todo probatorio - del negocio jurídico, y puede ser sustancial, solemne y/o ejecutivo, atendiendo al contenido del mismo, pero en todos los casos dará efectos probatorios, empero es importante subrayar que no hay que confundir el valor del Instrumento Público con el valor del contenido, en tanto que esta prueba en sí su existencia substancialmente como contenido de Fe Pública, lo relatado en él, lo narrado pero de ninguna manera ésto tiene el carácter de prueba plena; lo que hace fe es que ante el funcionario se efectuó el acto, pero no le da esto prueba plena, es decir al contenido, así lo ha interpretado también nuestro máximo Tribunal al establecer, en la Jurisprudencia 134 del Apéndice de Jurisprudencia de 1917 - 1967 del Semanario Judicial de la Federación, pág. 451, lo siguiente:

"Declaración hecha de un instrumento público. Su Valor en Juicio. - La circunstancia de que la -

(39) Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. Jurisprudencia número 301, 3a. Sala. pág. 922.

declaración de una persona se sienta en un instrumento público no atribuye al contenido de aquella, el carácter de prueba plena, ya que lo único que hace fe es que, ante el funcionario que intervino, se asentó la declaración, por lo que dicha declaración no constituye una prueba documental, sino una testimonial rendida sin las formalidades de Ley por haberse recibido por funcionario público que no es autoridad judicial y sin audiencia de la parte". (40)

d). - EFECTOS FISCALES.

Nuestro sistema jurídico adopta como esquema de coordinación fiscal la intervención notarial a través de la fe pública delegada, en cuanto que la transmisión de bienes inmuebles de alta consideración patrimonial, como la realización de diversos negocios jurídicos, se efectúen dentro de un estado de normalidad y seguridad jurídica.

Dicha coordinación se traduce en facultar a dichos fedatarios a retener, vigilar y efectuar control fiscal, -

(40) Jurisprudencia número 134. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 - 1965. 3a. Sala. pág. 451

que sumada a las actividades similares que ejecutan otras - autoridades, constituyen una cadena armónica que garantiza al Estado la correcta captación de tributos causados por la realización de esos actos.

B). - EL INSTRUMENTO PUBLICO COMO MEDIO DE PRUEBA.

El instrumento desde el punto de vista probatorio, es el medio de prueba que se llama preconstituída que puede hacerse valer procesalmente.

Distinguiendo su eficacia probatoria, del medio - objetivo por el cual se produce, puesto que la razón de - existencia del Instrumento Público, el móvil que lo hace na cer es la voluntad de sus otorgantes de materializar un acto o hecho jurídico.

1). - CONCEPTO JURIDICO DE PRUEBA.

El verbo probar, consiste en evidenciar la verdad - o falsedad de un juicio o la existencia o no de un hecho o acto.

Tomándola como sustantivo, prueba, consiste en to - do aquello que puede servir para lograr una evidencia.

La Prueba Judicial, ha de realizarse ante el órgano jurisdiccional y convencerlo de la existencia o no de determinados hechos o actos en el juicio, estableciendo la Ley sus requisitos y limitaciones, en lo que hace a la prueba en sí, a la forma de rendirlas, ofrecerlas, aceptarlas y valorarlas.

Dentro del juicio, la prueba es esencial, puesto que las partes deben demostrar, la existencia de los hechos controvertidos, la verdad de las afirmaciones y razonamientos formulados.

Por otro lado existe la contraprueba, que es el derecho que se tiene de ofrecer medios probatorios que destruyen la eficacia de los aceptados, a la contraparte, y su discusión tan importante que las Leyes para que tengan tal carácter por disposición Constitucional deben ser discutidas para que puedan tener la validez formal y material de que deben estar nutridas.

En la clasificación tradicional de las pruebas, tenemos:

Preconstituídas y por constituir, las primeras son aquellas que se han formado o constituido antes del juicio,

y las segundas las que se crean o se forman durante el procedimiento.

Las plenas, semiplenas y por indicios. Son pruebas plenas las que por sí mismas demuestran al Juez el hecho a que éstas se refieren y tienen efecto "erga omnes". Las semiplenas no bastan por sí solas para producir ese efecto y, es necesario acompañar las de otras para producirlo. Los indicios producen una simple probabilidad de la existencia o no de los hechos litigiosos a que los mismos se refieren.

Las pertinentes e impertinentes. Se dice de las primeras que son las que conciernen a los hechos controvertidos que mediante ellas quieran demostrarse y de las impertinentes que son aquellas que no se refieren a hechos controvertidos.

Las idóneas e ineficaces. Las primeras son suficientes para demostrar la verdad sobre los puntos controvertidos, valiéndose al efecto de cualquier persona, o de cualquier cosa o documento, sin más limitación que no estén prohibidas por la Ley, ni sean contrarias a la moral. Y las ineficaces las que no son suficientes a producir esa

convicción. (41)

2). - MEDIOS DE PRUEBA.

En Derecho Procesal, se entiende por "medio de prueba" todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que pueden producir en el ánimo del Juzgador certeza sobre los puntos controvertidos.

Tradicionalmente se ha establecido otra clasificación de los medios de prueba.

Directas o inmediatas. - Son aquellas que demuestran el hecho de que se trata de probar, sin intermediario de ninguna especie.

Indirectas, Refractarias o Mediatas. - Consisten en aquellas pruebas que para demostrar el hecho de que se tratan, requieren de otros elementos.

Reales y Personales. - Las reales recaen sobre -

(41) Ley del Notariado para el Distrito Federal Comentado. Editorial Porrúa, S. A., Edición 10a. pág. 62

objetos o cosas para demostrar el hecho que trata de probar. Las personales requieren de la actividad de individuos para manifestar la verdad o no del hecho que contengan, haciendo la advertencia de que cuando las personas son objeto de inspección judicial, constituyen un medio de prueba real.

Originales y derivadas. - A este grupo pertenecen las pruebas documentales siendo originales según Escriche. (42)

"La primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura matriz, o sea la que consta en el protocolo o registro, hecha por el mismo escribano que la autorizó. En rigor la escritura matriz debería llamarse original, porque toda escritura que no sea matriz no es más que una copia, - y porque sólo ella está firmada por los otorgantes y los testigos; pues (para) probar los hechos litigiosos a que se refieren, las ineficaces carecen de esa idoneidad".

Inmorales o Morales. - En esta clasificación no-

(42) Escriche Joaquín. Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia. Librería de Charles Bouret. Méx. - 1988. pág. 137.

es fácil determinar en que consisten las pruebas inmorales, puesto que por la naturaleza de los hechos a demostrar, - determinadas palabras o acciones que aisladamente se consideraran inmorales, pueden no serlo para acreditar determinados hechos dentro de un juicio por ejemplo: verse sobre - amenazas, violación o divorcios necesarios, por lo que, la inmoralidad de la prueba, radica no en el hecho material - en que consista, sino en la intención contraria a los principios de la ética.

Historicas y críticas. - Se entiende por pruebas históricas, aquellas que reproducen de algún modo el hecho a probar, como son: la confesional, testimonial, documental, inspección judicial y fama pública; en cambio, las - pruebas críticas no reproducen el hecho a probar, sino que demuestran la existencia de algo de lo cual se infiere la - existencia o no de dicho hecho. Son pruebas críticas la - presuncional y en algunos casos podría ser la pericial. - (43)

Nuestra Ley, en el Código Procesal vigente, reconoce como medios de prueba los siguientes, según la enumeración que hace en su artículo 289.

(43)Escriche Joaquín. Diccionario razonado de Legislación - Jurisprudencia. Librería de Charles Bouret. Méx. - 1998. pág. 200

"La Ley reconoce como medios de prueba:

I. - Confesión.

II. - Documentos públicos.

III. - Documentos privados.

IV. - Dictámenes periciales.

V. - Reconocimiento o inspección judicial.

VI. - Fotografías, copias fotostáticas, registros-dactiloscópicos y, en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

VII. - Testigos.

VIII. - Fama pública.

IX. - Presunciones.

X. - Y demás medios que produzcan convicción en el

juzgador. (44)

De ésto se desprende que nuestro Derecho Procesal - acepta como medios de prueba, todos aquellos elementos que - dentro de la naturaleza o sea de la ciencia, pueden aportar - datos para el conocimiento de la verdad acerca de los hechos - controvertidos en el ánimo del Juzgador.

Para ello, la Ley adopta una serie de principios - o sistemas que existen para valorar estos medios de prueba.

3). - SISTEMA DE PRUEBA.

a). - Prueba libre o de libre apreciación, consiste en dejar al Juzgador en libertad, tanto para determinar cuales son los medios de prueba, como el valor probatorio de los mismos a la manera de ofrecer las y rendirlas.

b). - Prueba tasado o legal, consiste en que la Ley fija los únicos medios de prueba que las partes -

(44) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S. A. Edición 9a. pág.402 y sig.

pueden ofrecer la forma de rendirlas y, la apreciación de ellas.

c). - El sistema mixto, participa parcialmente de las características de los dos anteriores, que es el sistema que sigue el Código de Procedimientos-Civiles para el Distrito Federal.

d). - Sistema de conciencia. Estriba en que los jueces o jurados decidan sobre los hechos a probar, de acuerdo a su íntima convicción, y;

e). - Convencional. Es el sistema que acepta que las pruebas se determinen y tengan eficacia según-convenio entre las partes y no por la Ley. Nuestro Derecho prohíbe este procedimiento, pero autoriza la celebración de convenios y en materia mercantil se autoriza el procedimiento convencional.

(45)

Estableciendo el concepto jurídico de prueba, los sistemas de apreciación y valoración de las mismas, dentro

(45) Escriche Joaquín. Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia. Librería de Charles Souret. Méx. - 1988. pág. 301.

de nuestro Derecho, señalaremos las características y eficacia probatoria del Instrumento Público, determinando su valor y fuerza probatoria.

C). - EL INSTRUMENTO PUBLICO EN NUESTRA LEGISLACION PROCE--  
SAL.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, cataloga al Instrumento Público dentro de los medios de prueba, que en el lenguaje jurídico, se denominan genéricamente, "prueba documental pública".

Tanto nuestra Ley Adjetiva, como la Sustantiva, no se refieren con propiedad al Instrumento Público como al documento redactado por funcionario público o Notario Público, asentado en su protocolo, en que se hacen constar hechos o actos jurídicos, que los interesados desean acreditar fehacientemente, o la Ley impone como forma, de eficacia.

Dicho concepto como se señaló en la parte final, del primer capítulo, no ha sido tomado en cuenta por nuestros legisladores, puesto que catalogan al Instrumento Público como el documento público en general, atribuyendole la misma eficacia, llegando incluso a usar los vocablos;

documento, escritura, acta, testimonio, documentos auténticos como sinónimos.

Como proponemos, de acuerdo a una depurada nomenclatura y técnica jurídica, debe determinarse con precisión dentro de nuestros ordenamientos legales la realidad jurídica Instrumento Público, que armonice con sus características evitando una serie de confusiones en algunos casos verdaderamente lamentables, que dan lugar a interpretaciones antiéticas con el valor de tales medios de prueba, como se ha pretendido demostrar.

#### I). - REQUISITOS.

En general, para que los documentos públicos, entre los que queda comprendido el Instrumento Público, merezcan fe, deben reunir los siguientes requisitos:

1. - Que sean expedidos o autorizados por un funcionario público, en ejercicio de sus funciones emanadas en la Ley específicamente.

2. - Que al expedir o autorizar los documentos los funcionarios hayan obrado en ejercicio de las funciones propias de los cargos públicos que desempeñan, en la fecha en que se haya producido el

documento.

3. - Que los funcionarios que expidieron o autorizaron los documentos hayan obrado dentro del territorio en que ejercen sus funciones.

4. - Que en la expedición de los documentos se hayan llenado las formalidades y requisitos que exigen las leyes". (46)

Estas características se aplican válidamente al instrumento público, por ser una especie de Documento Público.

Refiriéndonos propiamente a nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, en la Sección III del capítulo IV, que se refiere a las pruebas en particular, y tratando de la prueba instrumental que proponemos, ésta se debería denominar "la prueba documental pública" acudiendo a su respectiva forma legislativa, apoyándonos en las razones señaladas.

(46) Núñez Lagos Rafael. Estudios sobre el Valor Jurídico del Documento Notarial. Edición 1a. Editorial Madrid. 1960. pág. 173.

Dicho título en el artículo 289, fracción II, reconoce como medio de prueba a los documentos públicos, debiendo interpretar dicho reconocimiento extensivamente al Instrumento Público, aunque sin referirse propiamente a él.

El mismo ordenamiento, en su artículo 327 fracción I, establece que los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a Derecho y las escrituras originales mismas, son documentos públicos. Por lo tanto, al referirse dicho numeral a que tales escrituras sean otorgadas conforme a Derecho, se refiere a la sanción de la Ley Sustantiva, en este caso la Ley del Notariado, lo que convalida el valor probatorio de las mismas.

En apoyo, a lo que decimos en el párrafo anterior, el artículo 333 del mismo ordenamiento, establece que los Instrumentos Públicos, ofrecidos en juicio espontáneamente por una de las partes, se tendrán por legítimos y eficaces, salvo que se impugne expresamente su autenticidad o exactitud por la parte a quien perjudique. Estableciendo así el reconocimiento que del Instrumento Público, como medio de prueba eficaz fija el Código Procesal.

En vía de aclaración, señalaremos que el Código de Comercio se refiere al Instrumento Público en forma especi-

fica, reconociéndolo como medio de prueba, en su artículo - 1205, fracción II, que se refiere al Instrumento Público y-solemnes, pero desecha la clasificación de documentos públi-cos remitiéndose a las Leyes comunes para determinar las ca-racterísticas de los Instrumentos Públicos, confundiendo -  
ambas instituciones. (47)

En cuanto al valor probatorio del Instrumento Púb-  
lico, el Código Procesal únicamente hace referencia en el  
artículo 411 que dice:

Artículo 411. - "Los Instrumentos Públicos no se  
perjudicarán en cuanto a su validez por las excep-  
ciones que se aleguen para destruir la acción que  
en ellos se funde". (48)

2). - EXTREMOS QUE PRUEBA EL INSTRUMENTO PUBLICO.

En tanto que no sea impugnada legalmente la vali-  
dez, falsedad, simulación, el Instrumento Público constitu-  
ye prueba de los siguientes extremos:

(47) Código de Comercio. Editorial Porrúa, S. A. Edic.  
pág. 91.

(48) Código de Procedimientos Civiles. Edición 1a. Edito-  
rial Porrúa, S. A. pág. 62.

a). - La fecha y el hecho del otorgamiento tanto respecto de los otorgantes, como de terceros.

b). - La identidad de los comparecientes, aunque expresamente no se establezca así en la Ley del - Notariado, resulta evidente en cuanto a la identi-dad de los otorgantes, es una parte del hecho del otorgamiento; de no serlo así, carecerían de significación las reglas que norman la identifica- ción del compareciente.

c). - Por las mismas razones, se extiende el valor probatorio a la capacidad de los otorgantes - y ausencia de vicios del consentimiento.

Cuando el Notario da fe de que las partes han hecho determinada declaración, ignora su estado de ánimo y - puede en consecuencia probarse el error, la violencia o el dolo; pero mientras no se prueben, vale como cierta la - presunción de ausencia de vicios en el consentimiento.

Lo mismo puede decirse de la apreciación del Nota- rio relativa a las facultades intelectuales del Testador; - aunque constituyen una apreciación subjetiva, se toma como cierta hasta que se pruebe lo contrario, por el carácter -

que hemos definido del Instrumento Público.

d). - Finalmente, en relación a las partes contratantes, hace fe el documento en cuanto a las declaraciones que en ellos hubieren hecho.

Es en este último punto donde mayores dificultades se presentan.

No hay conformidad absoluta en determinar las declaraciones que tienen valor de cosa cierta para resolver - las dudas; acudiendo a la doctrina, podemos afirmar que se distinguen entre cláusulas accidentales del contrato y cláusulas esenciales relacionadas unas con otras.

Lo que el Notario afirma bajo su responsabilidad - debe ser respetado hasta que triunfe la impugnación por falsedad o imitación de la verdad. Pero no puede decirse lo mismo cuanto a las declaraciones de las partes, que pueden ser simuladas, viciosas, dolosas o inexactas, como lo hemos pretendido dejar explicado con anterioridad.

El Instrumento testimonia o prueba, sin duda, la declaración o la promesa, pero no la verdad de lo declarado o prometido, que es totalmente ajeno a la certeza de que -

esa declaración o promesa se prestó, o sea, que hubo un otorgamiento.

Por eso los extremos afirmados por el Notario no pueden destruirse sino mediante juicio de falsedad, a lo que se refiere el autor Jimenez Arnau. (49)

El Notario, dice Lessona, citado por el mismo autor, "testifica de las declaraciones hechas por las partes, pero no de su sinceridad, ésta no recae bajo la acción de sus sentidos. En su virtud se puede probar la simulación de una convención resultante de documentos públicos, y el peso de la prueba recaerá sobre quien la afirma, porque el caso general es la sinceridad, y la excepción, la simulación". (50)

En cuanto a las declaraciones hechas por el Notario hay que dividir las en dos grupos:

Las relativas a actos que ejecuta o en los que interviene y, las simples apreciaciones fruto de su trabajo-

(49) Jiménez Arnau Enrique. Introducción al Derecho Notarial. Revista de Derecho Privado. Madrid 1944. pág. 98.

(50) Lessona, op. cit. pág. 132.

intelectual, a éstas últimas no puede tomárseles como infálibles y su discusión no entraña ninguna contradicción de veracidad, ni imputación de falsedad criminal, cosa que necesariamente tiene que ocurrir si se nieva la exactitud de las del primer grupo.

Las clasificaciones del Notario que constan en el Instrumento Público, abarcan dos aspectos distintos, unas de carácter específico y otras genéricas:

a). - ESPECIFICAS.

1). - Se refieren a la capacidad e identidad de los otorgantes, en orden a la comparecencia y,

2). - A la ausencia de vicios en cuanto a la libertad de las mismas para prestar su consentimiento.

b). - GENERICAS.

Deben quedar resumidas a la calificación que de la ilicitud y validez del acto haga el Notario al autorizar el Instrumento.

Para aclarar el alcance íntegro del juicio de cali

ficación del Notario al crear el Instrumento, respecto al -  
valor de lo pactado, señalamos los siguientes datos que -  
abarca éste juicio:

1o. - La propia competencia del Notario.

2o. - La licitud de las actividades realizadas tan-  
to por Notario como por los otorgantes, referidas-  
en el Instrumento, las que podemos resumir en: -  
la mención de antecedentes o la descripción de do-  
cumentos; la entrega de dinero o cosas; la lectura  
del Instrumento; el acuerdo de voluntades al pres-  
tar el consentimiento, así como las notificaciones  
requerimientos o advertencias que debe de hacer -  
el Notario, éstas reglas establecidas como obliga-  
ciones para el Notario en el artículo 34 de la Ley  
del Notariado, que las reviste de tal licitud.

3o. - La validez formal de las declaraciones ver-  
tidas y de los derechos establecidos u obligacio-  
nes contraídas.

Para llegar a esta calificación del Notario debe-  
formarse juicio, en donde se destaca el carácter de perito  
en Derecho del mismo, puesto que es asesor y consejero de-

los otorgantes y director técnico en la formación y contenido del Instrumento Público, razón suficiente para justificar no sólo la verdad de lo afirmado sino la eficacia misma del Instrumento.

3). - FALSEDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO.

Al existir en la realidad jurídica el Instrumento Público creado con los requisitos establecidos por la Ley, está previsto de Fe Pública Notarial, específicamente.

Esto significa que es un documento que goza de presunción de veracidad, para probar los hechos o negocios jurídicos en él contenidos, y sus afectos probatorios sólo pueden desaparecer hasta que se dicte una sentencia firme en juicio, en que el Notario fuera, parte declarando su falsedad civil, degradandolo de su Fe Pública.

La falsedad civil destruye la Fe Pública, y el Instrumento Público declarado falso ya no es un documento público, pero mientras no se declare la falsedad en ningún juicio que así lo manifiesta y éste cause estado, los hechos, negocios jurídicos y certificaciones en él contenidos, afirmados por el Notario, subsisten íntegramente.

Fuera del juicio declarativo, no cabe negar la -

eficacia al Instrumento Público, ni en la esfera del tráfico jurídico, ni en la administrativa o en la judicial.

De acuerdo a la doctrina clásica española, se dice que deben existir los siguientes motivos para que se pueda pedir la falsedad civil en un documento público.

- 1). - Incapacidad de quien lo autoriza.
- 2). - Ilegitimidad del acto a los que se refiere, por ser de los reprobados por el Derecho.
- 3). - Falta de solemnidades prevenidas por las Leyes, y;
- 4). - Vicios en su redacción, extensión, etc.

"Pero en todos estos casos, no hay lo que en el tecnicismo del Derecho se llama falsedad, sino que lo constituye el vicio de nulidad, pues la intervención de las solemnidades requeridas por la Ley, la infracción de ésta ejecutando actos prohibidos por ella, produce el efecto de que tales actos nulos o inexistentes, pero no falsos, porque realmente existen aunque no pueden producir ningunas consecuencias jurídicas, y la falsedad supone la mutación o el -

cambio de la verdad". (51)

La falsedad civil, consiste en hacer constar en un documento la existencia de un acto jurídico determinado, - cuando realmente se ha celebrado otro, como si para ocultar un mutuo usurario se redacta un contrato de compra venta, - o cuando a un contrato de carácter puramente civil, se le - hace aparecer como mercantil; en otros términos cuando haya simulaciones.

Los Instrumentos Públicos, hacen prueba plena, aun que se presenten a juicio sin citación de la contraparte; - sin perjuicio del mismo y para pedir su cotejo con los pro- tocolos y archivos de donde proviene, a lo que se refiere - el artículo 333 del Código de Procedimientos Civiles.

Esto consigna realmente dos principios, uno relativo al valor probatorio de los Instrumentos Públicos que es pleno como dejamos establecido, pero dicho valor no es incontrovertible, o sea, tiene valor probatorio Juris tantum; el otro - principio es el de otorgar la facultad a aquél a quien perju- diquen de impugnar su falsedad, mediante el cotejo respecti- - vo.

(51) Mateos Alarcón Manuel. Estudio sobre las pruebas en - Materia Civil, Mercantil y Federal. Editorial Librería de Charles Bouret. París - México. 1917. pág. 205.

En este caso, tiene aplicación lo que dijimos, en cuanto a que el protocolo sirve para demostrar si los testimonios y copias expedidas por los Notarios son una copia exacta de las constancias originales a las que se refieren.

Además, se desprende otro principio, según el cual en caso de inconformidad con el protocolo o archivo, los instrumentos carecen de valor probatorio en el punto en que existe la inconformidad, por la sencilla razón de que sólo en ese punto se alteró la verdad, subsistiendo su valor probatorio en los conformes.

Produce el mismo efecto, respecto de los actos anteriores que se refieren a ellos, en términos enunciativos, siempre que tengan relación directa con la esencia del acto, por ejemplo podemos decir que si es una escritura de mutuo con garantía hipotecaria se declara por el acreedor tener recibidos los intereses aunque no esté presente el deudor, se tiene por cierto lo afirmado y por verdadera esa cláusula enunciativa.

El precepto fundamental en lo que hace al valor -- que le otorga en nuestro Derecho al Instrumento Público, es el artículo 75 de la Ley del Notariado que es el que determina la validez y fuerza probatoria del mismo.

"Del valor de las escrituras, actas y testimonios, artículo 75. - Las escrituras, las actas y sus testimonios, mientras no fuere declarada legalmente su falsedad, probarán plenamente que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que haya dado fe el Notario y que éste observó las formalidades que mencioné". (52)

Los artículos 76 a 80 de la Ley, señalan los casos y las causas por los que la escritura o el acta sean nulas, estableciendo las últimas claramente en el 79 con sus VIII-fracciones que señala en su parte final que si el instrumento no es nulo, pero si el Notario infringió alguna otra disposición quedará sujeto a la responsabilidad que en Derecho proceda. (53)

- (52) Ley del Notariado para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. Edición 10a. pág. 51  
(53) Idem. pág. 52 y 53

C A P I T U L O V

VALIDEZ DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS OTORGADOS EN LOS ESTADOS DE LA FEDERACION O EN EL EXTRANJERO.

- A). - MANEJO DE NUESTRO SISTEMA FEDERAL.
- B). - COMPETENCIAS FEDERALES Y LOCALES.
- C). - CONFLICTO DE LEYES.
- D). - EL ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL.
- E). - VALIDEZ DE INSTRUMENTOS PUBLICOS EN EL D.F. OTORGADOS EN ESTADOS DE LA FEDERACION O EN EL EXTRANJERO.
  - I. - INSTRUMENTOS PUBLICOS OTORGADOS EN LA FEDERACION.
  - II. - INSTRUMENTOS PUBLICOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO.

C A P I T U L O V

VALIDEZ DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS OTORGADOS EN LOS ESTADOS DE LA FEDERACION Y EN EL EXTRANJERO.

A). - BOSQUEJO DE NUESTRO SISTEMA FEDERAL.

Nuestro Sistema Constitucional es de tipo Federal y tiene su origen en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, modelo y antecedentes de la nuestra, siendo en los Estados Unidos una consecuencia natural y espontánea, cuando para pelear por su independencia de Inglaterra, las trece colonias del Atlántico se unieron mediante la Constitución y Pacto Federal, surgiendo este sistema político en la historia moderna.

Existen varias doctrinas que tratan de fundamentar las características que impulsan la implementación de este sistema de gobierno, dichas doctrinas extrañas al pensamiento jurídico mexicano, someramente las expongo:

La sustentada por el maestro de Viena, Hans Kelsen

se refiere a una descentralización de funciones de tipo legislativo, que contempla dos sistemas definidos que coexisten, uno el de los órganos jurídicos - centrales y los órganos jurídicos - locales descentralizando la función que originariamente corresponde a un órgano primario para dividirla o fraccionarla en una esfera federal y el otro, que corresponde a dicha función en los distintos territorios - o regiones que integran el Estado o país de que se trate, - en su esfera, con zonas de determinación especial con respeto mutuo de jerarquías y jurisdicciones basado en una organización que depende de su Ley fundamental, una constitución de tipo rígido.

Por otro lado, tenemos la llamada Teoría "francesa" sustentada por el autor "Hariou", para quien la descentralización que implica la federación es sólo de carácter administrativo, pues no acepta la legislativa ni la de ninguna otra materia, por lo que son antagónicas en cuanto al carácter o materia de lo descentralizado.

En nuestra corriente jurídica, el maestro Don Jorge F. Gaxiola, aborda el mismo tema, refiriéndose a él con caracteres muy peculiares, puesto que la evolución de nuestro sistema federal no corresponde a su génesis a ninguna de las doctrinas apuntadas.

En nuestro caso, afirma, formábamos un Estado Unitario, un régimen centralista por tradición, por situación-demográfica y antecedentes históricos y religiosos, razones por las que el proceso se realiza así; lo que era unificado se descentralizaba y lo que era centralizado se federaliza.

Nuestro sistema Federal no nació de una manera espontánea y natural, sino que se gestó artificialmente, toda vez que existía previo a la institucionalización de dicho sistema, una república en todo el sentido de la palabra compuesta por provincias o colonias, hecho contrario a lo que sucedía en los Estados Unidos, pues no existían las colonias en forma de república o nación integrada, y ésto se debe al inteligente Poinsett, Embajador de Estados Unidos en México, creando el germen en 1824 de la Federación, para fines, que no tiene sentido marcar en este trabajo.

A través de nuestra historia y por las pugnas entre centralistas y federalistas, que se otorgaron varias Constituciones de acuerdo a sus tendencias ideológicas, no se plasmó ya definitivamente el sistema federal sino hasta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 vigente.

Se consagra dicho sistema dentro de nuestra Carta-Magna en su artículo 40.

Artículo 40. - "Es voluntad del pueblo mexicano - constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta Ley fundamental." - (54)

B). - COMPETENCIAS FEDERALES Y LOCALES.

La autodeterminación legislativa es la característica fundamental del Sistema Federal, o sea, la facultad que tienen los estados miembros de otorgarse su constitución y - la atribución de poderla revisar, modificar o derogar dentro de su autonomía y soberanía interna.

Nuestro sistema adoptado por la Constitución Federal, en cuanto a dicha atribución de facultades, lo regula en su artículo 124, en el sentido de que las facultades no otorgadas específicamente a la federación, se entienden reservadas a los Estados de la Federación, así establece dicho artículo: (55)

(54) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. Edición 19a. pág. 29.

(55) Idem. pág. 31, 45.

Artículo 124. - "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados". (56)

Dicho criterio queda reafirmado por lo establecido en la misma Constitución en su artículo 73, determinando las materias o facultades en sí del Congreso de la Unión para legislar, o sea Federales, dejando sin determinar o definir las materias o facultades para legislar que le corresponden a los Estados.

Dentro de nuestro medio jurídico, a estas facultades o materias reservadas al Congreso de la Unión se les ha denominado "facultades explícitas" las que están contenidas en las XXIX fracciones del artículo 73 Constitucional; pero la fracción XXX del mismo artículo, otorga al mismo Congreso competencia para legislar en todas aquellas materias que sean necesarias para poder hacer efectivas las facultades concedidas en las XXIX fracciones iniciales, denominando a esta competencia o autorización legislativa "facultades implícitas", lo que ha traído como consecuencia un centralismo legislativo y conformismo por parte de los Estados -

(56) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Editorial Porrúa. Edición 19a. pág. 139.

en cuanto a la cada vez mayor actividad legislativa de la -  
Federación, aún en casos de dudosa competencia.

De lo anterior, se infiere que los Estados tienen facultades para legislar en todas aquellas materias que no están contenidas o reservadas a la Federación, se reservan esas materias a efecto de establecer normas acordes a sus propias características geográficas, históricas y sociales lo que, determina que, derechos adquiridos o reconocidos - en el Estado puedan ser desconocidos en otro, por la contra posición legislativa entre ellos, dando lugar a problemas - de aplicación, reconocimiento o validez de derechos o actos entre varios Estados.

A este mismo se refiere el señor Licenciado José -  
Luis Siqueiros al decir:

"Si existiere una verdadera uniformidad en las nor-  
mas de los Estados de la República Mexicana; si to-  
das las Entidades Federativas legislaran dentro de  
un mismo criterio en las distintas materias que -  
les están encomendadas no existiría problema de -  
conflicto de leyes".

Sin embargo dicha uniformidad no existe y como con-

secuencia de esa falta de unidad, resultan las colisiones -  
legislativas. (57)

C). - CONFLICTOS DE LEYES.

Los conflictos de leyes, cuando se presentan dentro del orden Federal, lo que sucede con mayor frecuencia de lo que se creó, suscitan verdaderas batallas judiciales, por lo que es recomendable que los legisladores locales o estatales, dentro de su autonomía y soberanía, previeran mediante la creación de normas internas, las soluciones a esos posibles conflictos, de acuerdo a una armonía legislativa Federal.

Dentro de un Estado de tipo Federal como el nuestro, se pueden presentar dos tipos de conflictos internos de Leyes.

a). - Conflicto de la Legislación Federal con una legislación local, y;

b). - Conflicto entre dos o más legislaciones lo-

(57) José Luis Siqueros. Los conflictos de Leyes en el -  
Sistema Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. -  
Edición 19a. pág. 57

cales.

En el primer supuesto, el conflicto que se presentara, entre una Legislación Local y la Federal, será únicamente aparente, pues no podrá existir dentro de nuestro Sistema Político Constitucional, dicho conflicto porque cada una de ellas tiene su propio ámbito especial de validez y aplicación dentro de una Jurisdicción y jerarquía específica, que la misma Constitución señala en su artículo 133, que dice:

Artículo 133. - "Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y, todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión, los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueden haber en las Constituciones o Leyes de los Estados." (58)

Así aunque aparentemente existiera dicho conflicto, éste queda automáticamente resuelto, al aplicarse los

(58) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. Edición 19a. pág.

preceptos establecidos en este artículo, en cuanto a la jerarquía del orden federal sobre el local.

Pero la colisión de las Legislaciones Locales entre sí, dotadas de la misma jerarquía, o sea el segundo tipo de conflictos apuntado, es lo que integra fundamentalmente la materia de nuestro estudio a este respecto, puesto que desemboca en la validez que cada uno de los Estados de la Federación otorga a los Instrumentos Públicos provenientes de los demás.

Con el interesante argumento que no existe tal libertad ni soberanía de los Estados, por la penetrante circunstancia de que existe el Poder Judicial Federal a través del cual limita definitivamente dicha soberanía y libertad de las Constituciones de los Estados, atento a que mediante el juicio de amparo, la federación totalmente, les quita su Soberanía y su libertad al obligarlos a acatar las resoluciones federales en donde se estime que las resoluciones "libres y autónomas" de los Estados, violan garantías individuales, lo que no tiene explicación jurídica si los Estados son libres y soberanos.

Ahora bien, para establecer dicha validez, tendremos que atender a las limitaciones o marcos, que la misma -

Carta fundamental establezca a dichas Entidades para legislar a este respecto y, a la importantísima limitación apuntada.

Así tenemos, de la luz del análisis que nos dió - el tratar el tema de las competencias Locales y Federales, en este mismo capítulo, que las facultades que no se conceden explícitamente a la Federación, quedan reservadas a los Estados, lo que se establece en el artículo 73 Constitucional, como ya quedó establecido.

De lo que resulta que el campo o marco legislativo de los Estados, queda reducido para poder autogobernarse legislativamente en estas tres áreas:

1. - Poder otorgarse su propia Constitución, de acuerdo a las facultades reservadas a él, y a la de poder revisarla, reformarla o derogarla soberanamente.
2. - La facultad de poder legislar sus propios Códigos Sustantivos y Adjetivos, tanto en materia penal como civil, y;
3. - Poder legislar en materia tributaria interna

de acuerdo a sus propias limitaciones constitucionales federales.

Aún con la autorización o delegación de poder auto legislar en estos ámbitos, están limitados o restringidos - a legislar en materias reservadas a la propia Federación, - en el título quinto, la misma Constitución Federal los enumera y clasifica en los artículos 115 y 121. (59)

Siendo precisamente el artículo 121 Constitucional el que se refiere específicamente a nuestro planteamiento.

D). - EL ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL.

Es innegable la influencia de nuestro texto Consti tucional en relación con el de Estados Unidos, fenómeno - igualmente observado en lo que respecta al artículo consti tucional en cuestión.

En este precepto es en el que están contenidas las bases para regular los conflictos que pueden surgir entre - los Estados de la Federación.

(59) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. Edición 19a. pág. 52.

El texto vigente es copia del que existía en la Constitución de 1857, en lo que hace a su parte normativa, para el Constituyente de 1917, adicionó dicho texto con cinco fracciones que son las bases de acuerdo a las cuales el Congreso debe llevar a cabo la función legislativa que le impone la parte normativa, así este artículo quedó re-dactado en la siguiente forma:

Artículo 121. - "En cada Estado de la Federación se dará entera fé y crédito a los actos públicos-registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de Leyes Generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

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

II. - Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la Ley del lugar de su ubicación;

III. - Las sentencias pronunciadas por los Tribuna

les de un Estado sobre derechos reales o bienes - inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán - fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias Leyes.

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

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

V. - Los títulos profesionales expedidos por las - autoridades de un Estado, con sujeción a sus Leyes serán respetados con los otros". (60)

De acuerdo a estas bases, el Congreso de la Unión, tendrá que expedir la Ley Orgánica Reglamentaria de este -

(60) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. Edición 19a. pág. 140.

artículo sujetándose a las mismas, las que implican principios de Derecho Internacional Privado, especialmente de carácter territorial o internista, la fracción I, es básica en la resolución de los conflictos de Leyes que nos interesan. Pasemos a analizarla:

Fracción I, del artículo 121 Constitucional.

Esta fracción establece de manera clara la doctrina, territorialista, en cuanto a que las Leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y no serán obligatorias fuera de él.

Sin embargo, esta fracción se contradice con el texto mismo de dicho numeral, pues su parte normativa previene:

"En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros".

Lo cual, no puede realizarse si la aplicación de las Leyes solo tuviera eficacia dentro de su ámbito territorial.

No es muy afortunada la interpretación que le puede

mos dar a dicha conclusión, pues si bien es cierto que las Leyes por su propio imperio no tienen eficacia fuera de la soberanía o ámbito territorial del cual se emiten, no obsta para que dentro de esa misma soberanía y por imperio de esas mismas Leyes, acepten la aplicación o validez de una norma extraña, eso es, aceptando la teoría de la incorporación de normas extranjeras, en este caso de Estados -- que forman parte de la misma Federación.

Aceptando dicha incorporación, se realiza el supuesto de la parte normativa del precepto constitucional - analizado, pues entonces tendrá que proporcionárseles entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos, de todos los otros, a menos que fueren contrarios o violaran las normas del Estado donde pretenden eficacia, o fueren en detrimento del orden jurídico a donde se dirijan, en cuyo caso, no podrá aplicarse.

Para que dicho supuesto pueda realizarse, además - debe existir una coincidencia entre la validez de la Legislación del Estado donde se produzcan dichos actos o derechos a la Legislación de aquél al que se dirigen sus efectos.

Más ésto no implica que el Estado que reconozca di

cho acto, otorgue una mayor validez o un efecto más amplio que el que tenga en su lugar de origen.

Podemos interpretar que el Legislador, referido - ésto al Instrumento Público, podemos decir que si éste está otorgado en una Entidad Federativa, llenando todos los requisitos legales establecidos en ésta para su creación - y validez, esos mismos efectos deberán ser reconocidos por la, o las Entidades Federativas donde se pretenda hacer valer ese Instrumento Público.

Lo que de ninguna manera contradice el espíritu -- de la Ley, en lo que hace a la aplicación de dicha fracción lo que en dado caso acarrea problemas es la falta de coincidencia legislativa entre los ordenamientos locales, que implica los conflictos señalados, por lo que, a la luz de - esta teoría, tendríamos que analizar los requisitos o contradicciones que deben tener los Instrumentos Públicos, externos a ellos para que tengan validez en otras Entidades - distintas a aquellas en que fueron creados.

E). - VALIDEZ DE INSTRUMENTOS PUBLICOS EN EL DISTRITO FEDERAL, OTORGADOS EN ESTADOS DE LA FEDERACION O EN EL EXTRANJERO.

I. - INSTRUMENTOS PUBLICOS OTORGADOS EN LA FEDERA-

CIÓN.

En lo que se refiere a la validez de los Instrumentos Públicos otorgados en Estados de la Federación, autorizados por Notario Público, para que éstos gocen de la misma fuerza probatoria que los otorgados en el Distrito Federal, es preciso que reúnan además de los requisitos esenciales - para su formación y existencia, el requisito de la Legislación de la firma del funcionario público autorizante, legislación que efectuará el gobierno de la Entidad Federativa - de donde provenga, lo que está en contravención a lo establecido por el artículo 328 del Código de Procedimientos -- Civiles para el Distrito Federal y Territorios, que dice:

Artículo 328. - "Los documentos públicos expedidos por autoridades federales o funcionarios de -- los Estados, harán fe en el Distrito y Territo--- rios Federales sin necesidad de Legislación".(61)

Teniendo en cuenta que la condición de que sean Legislados dichos documentos que provengan de los Estados -- de la Federación, para otorgarles validez en el Distrito -- Federal, tienen su justificación en acreditar en forma in--

(61) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. Pág. 84. Edición 45a.

dubitable la autenticidad de los mismos y evitar posibles falsificaciones y la comisión de fraudes.

Sin embargo, dicha práctica va más allá de lo que la misma Ley señala, por lo que, de acuerdo a una depurada técnica jurídica se debería adecuar a la práctica el precepto señalado con su correspondiente reforma, y así estar acorde la letra de la Ley con la costumbre jurídica en este aspecto.

Incluso se ha llegado a formalizar convenios o acuerdos entre varios Estados de la Federación y el Distrito Federal para establecer en qué casos requieran dicha legislación o no, lo que de la misma manera está mal solucionado, puesto que definitivamente esto debería estar regulado en la Ley Orgánica Reglamentaria que debe expedir el Congreso de la Unión del artículo 121 Constitucional.

Hasta que no se legisle tanto por la federación como por las Entidades Locales, normando dicha situación, ésta seguirá subsistiendo con las lagunas existentes, creando los conflictos tanto entre Entidades Federativas entre sí como entre particulares, lo que es una situación anormal dentro de nuestro sistema jurídico.

## II. - INSTRUMENTOS PUBLICOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO.

Por lo que hace a los Instrumentos Públicos otorgados en el extranjero, queda fuera de discusión la conveniencia de exigir el requisito de legislación de las firmas de los autorizantes, ya sea de la del Notario o quien haga sus veces en el país de donde provenga, como de la de los funcionarios en aquél dependientes de la Secretaría de Relaciones Exteriores, oficiales diplomáticos, cónsules, puesto que por razón de distancia, dificultad de comunicaciones, etc., sería aventurado otorgarle la misma eficacia y valor probatorio al Instrumento Público que de no satisfacer estos requisitos, se desconocería a ciencia cierta su origen, autenticidad y demás aspectos de formalidad y validez, lo que establece claramente el artículo 329 del Código Adjetivo anteriormente citado:

Artículo 329. - "Para que haga fe en el Distrito y Territorios Federales los documentos públicos provenientes del extranjero, deberán llenar los requisitos que fija el Código Federal de Procedimientos Civiles". (52)

(52) Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Editorial Porrúa, Edición 46a. pág. 84.

Dicho Código previos requisitos que se traducen, - en legislaciones de firmas de los autorizantes, certificaciones de las de los agentes diplomáticos que los validan, - y/o traducciones en su caso, no siendo dicho precepto aplicable, claro al respecto, pues establece:

Artículo 131. - "Para que hagan fe, en la República, los documentos procedentes del extranjero, deberán presentarse debidamente legislados por las - autoridades diplomáticas o consulares, en los términos que establezcan las Leyes relativas.

En caso de imposibilidad para obtener la legislación a que se refiere el párrafo anterior, se aplicará lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 213". (63)

O sea, que nos remite a lo que las Leyes especiales establezcan, lo que nos conduce a la misma impresión legislativa.

Acudiendo a la Ley Sustantiva, el artículo 13 fracción IV y V, del Código Civil vigente en el Distrito Federa-

(63) Código Federal de Procedimientos Civiles, Editorial - Porrúa. Edición 52a. pág. 123.

ral, dice:

Artículo 13 fracción IV. - "Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero, que deben ser ejecutados en el territorio de la -- República, se regirán por las disposiciones de este Código". (64)

Lo que igualmente nos deja únicamente aclarado lo referente a los efectos que dicho ordenamiento otorgue a -- esos actos o contratos, pero no la forma en que se apliquen.

Por lo que debemos estar a lo que establecen los -- Códigos Adjetivos vigentes tanto en el Distrito Federal como en Materia Federal, los que atienden más a requisitos -- en forma que de fondo.

La Ley del Notariado, prevé en los artículos 67 -- y 67, la protocolización de Instrumentos Públicos Extranje-  
ros, contemplando el caso obligatorio de los poderes otorga  
dos fuera de la República para que produzcan efectos en te-  
rritorio nacional, y el caso oprativo de Instrumentos Públi  
cos en general, pero en ambos casos dicha protocolización --

(64) Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Po-  
rrúa. Edición 58a. México 1990. pág. 42 - 43.

será en virtud de mandamiento judicial que así lo ordene, - de acuerdo al procedimiento que señala el Código Federal de la Materia.

En ambos casos se refiere de las Legislaciones - mencionadas.

La fracción III del artículo 17 de la Ley de Servicio Exterior, Orgánica de los Cuerpos Diplomáticos y Consular Mexicanos, publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 1934, preceptúa lo siguiente:

Artículo 17. - "Son obligaciones de los Jefes de - Oficinas Consulares:

III' - Ejercer dentro de las limitaciones que fije el Reglamento, funciones notariales para actos- que deben ser ejecutados en territorio mexicano, - teniendo su autoridad igual fuerza legal a la de - los Notarios del Distrito Federal y Territorios."

En lo que respecta a documentos públicos, el Reglamento de la misma Ley dispone:

"Son obligaciones de los Jefes de Oficina de Servicio Exterior:

IV. - Ejercer dentro de las disposiciones y limitaciones del presente Reglamento, funciones de Oficial del Registro Civil en asuntos que conciernan a Mexicanos.

V. - Ejercer dentro de las mismas disposiciones y limitaciones, actos notariales que deban ser ejecutados en territorio mexicano".

Los Congresos Internacionales del Notariado Latino, de la Unión Internacional del Notariado Latino, se ha preocupado en múltiples sesiones del problema tanto de conflicto de Leyes como del valor internacional del Instrumento Público, al respecto cito algunas resoluciones de dichos congresos: (65)

SEGUNDO CONGRESO

(Octubre 1950, Madrid)

XIV. - VALOR INTERNACIONAL DEL DOCUMENTO NOTARIAL

10. - De acuerdo con la regla "locus regim actum" el documento notarial formalizado con arreglo a -

(65) Artículo 17 fracción III de la Ley de Servicio Exterior, Orgánica de los Cuerpos Diplomáticos y Consular Mexicano publicado en el Diario Oficial el 31 de enero de 1934.

la Ley del lugar de su celebración, será considerado válido en los demás países, en cuanto a su forma y autenticidad.

Las cuestiones que suscitan acerca de la validez o nulidad formal del documento notarial deberán resolverse conforme a la referida Ley del lugar de su celebración.

En los documentos notariales sujetos o susceptibles de la inscripción en los Registros Públicos de los países en que hayan de surtir efecto, el Notario autorizante procurará expresar las circunstancias relativas al bien o elementos registrales que exijan las Leyes respectivas para su inscripción.

2o. - Respecto a la eficacia extraterritorial del documento notarial deberán observarse las siguientes reglas:

a). - En cuanto a la materia o contenido, procurará el Notario sujetarse a las normas de la Ley reguladora de la relación jurídica.

b). - Cuando la Ley reguladora de la relación

jurídica prescriba la forma de la escritura pública como requisito constitutivo esencial del acto jurídico, deberá entenderse - cumplido este requisito con el otorgamiento del documento notarial conforme a la regla del lugar de su celebración.

c). - Con relación al valor probatorio del documento notarial, se juzgará con arreglo a la Ley del país en que se hubiera otorgado.-

(66)

## CONCLUSIONES

1. - En la antigüedad el Instrumento Público, lo expedían los señores llamados Scribes, quienes los elegían eran el Rey, la Ley, el Pueblo y los Scribes Sacerdotales que existían en Egipto conjuntamente con los Magistrados quienes estampaban un sello y era lo que le daba autenticidad a los documentos.

2. - En Roma se observa la evolución y el formalismo en el Instrumento Público ya que en la antigüedad - como en nuestros días, el Instrumento Público, sigue siendo un medio de prueba.

3. - La Charta Germánica era única para cada acto y elemento esencial de esta Institución, se expandió - en el mundo Latino, también operaba fuera de la influencia Romana, por lo que, hizo de un verdadero antecedente - en los títulos de crédito, que se les dió el nombre de tradictio chantae, ésto implicaba derechos y obligaciones en el documento común y se les nombraba instrumentos con carácter dispositivo o sea con fé pública de ésto se des

prende la existencia de un documento heterógrafo, que solo podrían dar validez a las partes, ya que, éste contaba con efectos propios probatorios y formales.

4. - En la Edad Media, hasta mediados del siglo - XXII, se le consolida la fuerza de notario, como el representante de la fe pública, así es como surge el Instrumento Público y toma prestigio a partir de esta época, ya se les daba valor probatorio a los actos y hechos que tomen consecuencias jurídicas.

5. - Surgen pilares de esta evolución como son:

Ineio

Ranieri de Rugia

El principal de esta Escuela fué Rolando Passagerio, quien en 1234 es Notario y Profesor de Lecciones Públicas del Notariado.

Pasaron por la creación de agrupación de esta índole, hasta obtener la autorización para poder establecer el Real Colegio de Escribanos en México. La cédula 19 de junio de 1672, conocida de Aranjuez, que fué el primer Colegio del Continente.

6. - El descubrimiento y coloniaje de América, - aquí se originó la recopilación de Ley, al igual que en España, conociéndose ésta recopilación con el nombre de Leyes de Indias, que trata específicamente al Instrumento Público ingresándolo sólo su Ley X, título XIV del Libro XIII, donde se estableció guardar registros de todas las escrituras, autos, informaciones y de todos y cada uno de los instrumentos que ante ellos se hicieran o se otorgaren.

En la expedición de Colón, Don Rodrigo de Escobedo, tenía las funciones de Notario o Escribano y fué el primer-Notario en América, en ésta época si se le encontraba alguna irregularidad en el escribano, se le castigaba apuntándole la mano derecha.

Hablando geográficamente y cronológicamente la evolución de Instrumento Público, propiamente en nuestro Derecho Patrio, vemos que tuvieron vigencia las Leyes de Castilla ya que, por influencia del conquistador Hernán Cortés, - que fué escribano tanto en España como aquí donde se aplicaron las Leyes y la práctica y el dato principal es que, el primer Instrumento Público fué otorgado el 9 de agosto de 1525, en el volumen 1º del protocolo de Juan Fernández del Castillo, instrumento número 1, en México, que contiene un mandato otorgado por Mérida Suárez a Martín del Río, con -

efecto de cobrar 62 reales más 4 fominos de oro.

7. - A partir de México Independiente en lo que respecta a los ordenamientos que habían regulado al Instrumento Público, es donde se empieza a reflejar una completa-anarquía tanto en lo que hace una inestabilidad política, - como a la incongruencia legislativa ya que cada grupo que llegaba al poder, ponía sus propios ordenamientos.

El Decreto de 1834, federalistas que seguían aplicando las Leyes Españolas, Don Antonio López de Santa Ana, - el 16 de diciembre de 1835, estableció una Ley aplicable - a todo el Territorio, incluyendo la base para la primera - organización del notariado.

El 9 de enero de 1832, ratifica que la Ley del Notariado es de orden público y define al Notario como la - Ley vigente, conserva el sistema de adscritos, pudiendo actuar indistintamente con el titular o no.

Suprime la actuación de testigos, limitándola dentro del Instrumento Público.

8. - La función notarial tiene como principal objeto, la creación del Instrumento Público.

9. - De acuerdo a lo que entiende la Ley, la doctrina; propongo se identifique el concepto Instrumento Público, como aquél documento otorgado ante Notario o quien haga sus veces, asentando en su protocolo, en el que para voluntad de las partes o por disposición dela Ley, se hagan constar actos o hechos jurídicos.

10. - A fin de resolver la problemática que representa este concepto en la técnica jurídica, debe determinarse -- con precisión en los ordenamientos jurídicos la figura Instrumento Público, de acuerdo a la definición señalada en la conclusión anterior, mediante las reformas correspondientes.

11. - Con objeto de clasificar y diferenciar formalmente las actuaciones judiciales, administrativas y registrales, de las notariales (Instrumento Público), debe nominarse genéricamente a éstas últimas, documentos públicos.

12. - La Fe Pública es delegada por el Estado y opera sólo en el ámbito territorial y material, atribuido al Notario Público, cuya intervención es rogada, actuando siempre en situaciones jurídicas concretas, privadas y conflictos y dicha actuación concluye en la creación del Instrumento Público.

13. - Los efectos del Instrumento Público, probato-

torios, ejecutivos, constitutivos, declarativos y fiscales, tienen valor pleno, más no incontrovertible, estableciendo una validez *juris tantum*, (salvo prueba en contrario), pero lo consignado mantiene su eficacia en tanto no sea destruída mediante sentencia judicial.

14. - En el ámbito jurisdiccional es de singular importancia el Instrumento Público, pues prueba fehacientemente el hecho o acto jurídico contenido, integrando una de las pruebas más importantes en Derecho Adjetivo, cuyo valor en caso de controversia debe ser examinado por el Juzgador, en sus dos aspectos como Contínente y como contenido, declarando la ineficacia de uno, otro o ambos.

15. - No existe contraposición entre la Institución de la Legislación de firma, y lo dispuesto por el artículo - 328 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puesto que dicha Institución únicamente autentifica - la identidad, funciones y firma del funcionario autorizante, como lo previene el artículo 329 del mismo ordenamiento.

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

- Arata R. M.            Revista del Notariado. Buenos Aires  
1947.
- Boffi Boggero L. M. Estudios Jurídicos. Enciclopedia Ju  
rídica. Omeba T. XVI.
- Burgoa Ignacio.        Las Garantías Individuales. Editorial  
Porrúa. México 1961.
- Carral y de Teresa Luis. Derecho Notarial y Derecho Re-  
gistrar. México. 1965.
- Diccionario de Derecho Privado. Tomo II        Editorial -  
Labor. Barcelona - Madrid. 1961.
- Escriche Joaquín.     Diccionario Razonado de Legislación y  
Jurisprudencia.     Librería de Charles  
Bouret. México. 1888.
- Jiménez Arnau Enrique.    Introducción al Derecho Notarial  
Revista de Derecho Privado. Madrid.  
1944.

Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones.  
Editorial Cajica.

Hernández Ochoa Jorge. El Instrumento Público en Derecho  
Mexicano. Tesis U.N.A.M. México.-  
1955.

Mateos Alarcón Manuel. Estudios sobre las Pruebas en Ma-  
teria Civil, Mercantil y Federal. -  
Librería de la Vda. de Ch. Bourret. -  
París - México. 1917.

Manresa y Navarro. Comentarios al Código Civil Español. -  
Madrid. 1904.

Morales Jr. Francisco de P. Coordinación y Comparación de  
Leyes Aplicables por Notarios. Revis-  
ta Jurídica Notarial. Consejo del Co-  
legio del Distrito Federal y Terrotiros.  
México. 1948.

Morales Díaz Francisco de P. Apuntes sobre Derecho Nota--  
rial. Cátedra. ELD. 1969.

Núñez Lagos Rafael. Estudios sobre el Valor Jurídico del -

Documento Notarial. Academia Matritense del Notariado. Madrid. - 1945.

Salazar Rovirosa Alfonso. Forma de los Testamentos en nuestro Derecho. Revista Notarial II. Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal y Territorios. México. 1952

Sanahuja y Soler J. M. Tratado de Derecho Notarial. Barcelona. 1945.

Soler Sebastian. Ley, Historia y Libertad. Buenos Aires. 1943.

Siqueiros Jose Luis. Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano. Chihuahua. 1957.

Vivanco C. L. Mario. La Naturaleza de la Función Notarial. Tesis E.L.D. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. -

Código Federal de Procedimientos Ci-

viles.

Código de Procedimientos Civiles para  
el Distrito Federal y Territorios.

Código Civil para el Distrito Federal  
y Territorios.

Ley del Notariado para el Distrito Fe  
deral.

Revista Jurídica Notarial número 3.  
Diciembre 1948.

Código de Comercio.