

881309
1
20



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL LOMAS VERDES

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO, NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

**ESTUDIO COMPARATIVO DEL NOTARIO Y DEL
CORREDOR PUBLICO, RESPECTO DE LOS
INSTRUMENTOS PUBLICOS QUE AUTORIZAN
UNOS Y OTROS**

T E S I S

QUE, PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRO ALCARAZ CARBIA

DIRECTOR DE LA TESIS: LIC. JUAN ARTURO GALARZA
REVISOR DE LA TESIS: LIC. JUAN MANUEL SALAS MORENO

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO

1993
1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III
DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS

Sección Primera.

- A) El Instrumento Público.
- B) Concepto y etimología.
- C) Clasificación de los Instrumentos Públicos.
- D) Fines del Instrumento Público.
- E) Seguridad del Instrumento Público.

Sección Segunda.

- A) Efectos del Instrumento Público.
 - 1) Entre las partes.
 - 2) Frente a terceros.

CAPITULO IV
LAS FUNCIONES DE LOS NOTARIOS Y
DE LOS CORREDORES PUBLICOS.

Sección Primera.

- A) Requisitos para obtener la patente de notario.
- B) Características de las escrituras y actas notariales.
- C) El protocolo del notario, finalidad y características.

Sección Segunda.

- A) Requisitos para obtener el título de corredor público.
- B) Características de las actas y pólizas autorizadas por corredor público.
- C) El Libro de Registro del Corredor Público.

I N T R O D U C C I O N

Las páginas que siguen, son una aportación modesta, pero pretendemos que sea un enfoque novedoso desde el punto de -- vista de nuestro derecho, al que queremos contribuir aunque sea en forma muy breve.

El instrumento público es el continente de los más variados negocios jurídicos importantes que pueda celebrar el hombre, donde constan multitud de derechos y obligaciones, en -- que los bienes; patrimonios enteros y hasta voluntades póstu -- mas, se concretan sobre papel, configurados jurídicamente -- por el perito en derecho, a quien el Estado da noble misión de la autenticación, fe, credibilidad, certeza, de cuanto -- por ante él ocurriere.

Emplearemos un lenguaje claro, sin palabras rebuscadas -- que sólo complican lo dicho. Así como lo sentimos, lo pasare -- mos al escrito, y si algunas palabras se repiten varias ve -- ces, es poque no queremos que la probable belleza expresiva, atente contra la técnica jurídica empleada. Claridad y sim -- plicidad, son los aliados de nuestro razonamiento.

Enfocaremos nuestro estudio después de hablar un poco de los antecedentes históricos acerca de los tipos de documen--

tos que existen y que se utilizan en la vida cotidiana. Después hablaremos del Instrumento Público en sí, de donde el concepto de fe de conocimiento merece un comentario expreso, ya que creemos que es un integrante vital del acto. Una escritura que no ofrezca seguridades respecto de la fe que el que autoriza da, sobre el conocimiento de los sujetos intervinientes, habrá perdido uno de los atributos que le conceden tan alta jerarquía en la contratación pública.

Posteriormente veremos por separado los instrumentos autorizados por el notario y por el corredor explicando porque son o no considerados a nuestro juicio como instrumentos públicos de validez cierta.

Como se ha dicho por muchos autores, somos herederos de la doctrina francesa, cuyo glorioso Código Napoleón sigue iluminando muchas instituciones del derecho privado, así como de la Escuela de Bolonia, hija de la Roma inmortal, donde Rolandino empezó a enseñar orgánicamente el arte de la instrumentación notarial.

Esperamos que este estudio pueda demostrar asimismo respeto y gratitud a quienes nos han legado tanto, así como de luchar por el derecho. Y si de todo su contenido sale una so

la idea que sea útil para la investigación jurídica, estaremos más que satisfechos de que estas páginas plasmadas de una modesta opinión, sean un aporte común a la vocación que nos hace superarnos cada vez más.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

SECCION UNICA

A) Epoca Antigua

El presente capítulo pretende hacer una muy breve semblanza de los antecedentes de los fedatarios en el mundo, y observando la existencia de sujetos encargados de dar fe de algunos actos, los compararemos con la actualidad.

En los pueblos hebreos, en lo que actualmente se encuentra Israel, existió el Scribae, oficial o funcionario público, destinado a dar autenticidad a determinados actos; a diferencia de ahora, antiguamente dependían de sus amos y no otorgaban esta autenticidad de propia autoridad, y aunque existe variedad de depositarios, actúan sin ningún interés personal. Los Amanuenses eran asignados por tener conocimientos caligráficos y no se consideraban fedatarios, sino simples escribanos.

En Egipto, surgió el primer documento redactado con sello y archivo de mismo. Al igual que ahora, se siguen ciertas formalidades, pero no estaba bien cimentada la figura jurídica de la fe pública; de manera rudimentaria se comenzaba a -

estructurar; existían en este pueblo las falsificaciones y - además, el Estado no era quien otorgaba la investidura de la fe pública.

Ya en Grecia, existieron los Singraphps y Apógrafos, estos sí se consideraban como los antepasados de los fedatarios de hoy, ya que se consideraban como oficiales públicos. Además se contaba con los Mnemos, que formalizaban y registraban los tratados públicos y los contratos privados. Estos, a comparación de los actuales, eran los más cercanos a pesar de que la investidura de fe pública, no exigía más requisitos que como ahora la Ley solicita para ser fedatario.

Y en esta sociedad primitiva, no se dio verdaderamente la necesidad de un fedatario, ni instrumentos de autenticación, ya que los actos jurídicos, tienen una existencia pública -- que era una garantía de que fuesen respetados.

En nuestros días, y a consecuencia de la necesidad, se -- fueron limando todos aquellos errores del pasado y se llegó a una fe pública organizada y de manera muy formal, por ser una de las figuras jurídicas más importantes por dar la verdad y autenticación a los actos o hechos jurídicos particulares por parte de una persona cuya investidura es otorgada -- por el Estado.

En Roma, existió el *Tabellio*, que tenía más de veinte denominaciones. Se distingue del actual fedatario, en que éstos tenían una práctica ritual que cualquiera podía redactar por no ser necesaria la presencia del *Tabellio*, cosa que en la actualidad es fundamental la presencia del notario para que se realicen uno o varios actos o hechos que soliciten la autenticidad o certificación por parte del fedatario.

A pesar de ser semilla de instituciones de legalidad, esta cultura tenía límites más o menos restringidos. Ya que el Estado no otorgaba la fe pública, se obtenía por una actuación social y privada que condense la confianza pública a través del tiempo, siendo muy lejana la idea de la fe pública actual, ya que si el Estado no otorgó la fe pública, nadie la puede otorgar.

Ahora bien, en cuanto al corredor, su origen histórico es muy antiguo, encontrándose en el *Proxenetae* (conciliadores griegos y romanos). Ulpiano consideraba a estos como casi mandatarios, "Si *proxeneta* intervenit faciendi nominis, ut multi solent: videamus an possit quasi *mandator* teneri?". (1)

El Digesto los consagra en el Título XIV del libro L, señalando sus funciones en la Ley Tercera: "*Est enim proxenetarum modus, qui emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus licitis utiles non adeo improbabili more se exhibent*".

Celso, les llama adnumeratores, y otros jurisconsultos, - los llaman interventores et ministri; Justiniano fue el primero que les llamo mediatores. El cargo era de naturaleza -- privada, siendo los judíos los que principalmente lo ejercieron.

A finales del siglo XIII, se dan en nuestro continente antecedentes notariales con el descubrimiento de América el 12 de octubre de 1492 por Cristóbal Colón, comienza el ejercicio de la fe pública en nuestro continente, y en particular, en nuestro país. A partir del descubrimiento de América, comienza a desatarse una oleada de aventureros que en busca de tierras nuevas por conquistar, surgen problemas o controversias entre España y Portugal por las tierras conquistadas.

Esta discusión fué resuelta por el Papa Alejandro VI, en una época en que la Santa Sede era de hecho la máxima autoridad en materias internacionales, mediante las bulas "Eximiae devotionis" e "Inter Caetera" en 1493, al establecer una línea imaginaria cien leguas al Occidente de las Islas Azores y Cabo Verde, de modo que lo que estuviese al Oriente sería el campo de acción de Portugal; y lo que estuviese al occidente para España, con obligación para los reyes respectivos de evangelizar a los naturales.

Mas tarde, la línea fue corrida 270 leguas más al occidente, mediante el Tratado de Tordesillas promovido por Portugal ante la corona Española, por lo que en total fueron 370 leguas.

Muchos, en un principio, entendieron que la bula "Inter -

Nombrado capitán por su concuño y habiendo aumentado en forma considerable su capital, se lanza a tierra firme por órdenes de Velázquez, con la prohibición de conquistar tierra alguna. Sin embargo, se aprestó a reclutar gente y a obtener provisiones suficientes para la armada, saliendo de Cuba precipitadamente y contra la voluntad de Velázquez.

"Con esta maniobra dependió jurídicamente del ayuntamiento recién fundado y se desligó de Cuba, liberándose así de la autoridad de Diego Velázquez, pues las villas dependían directamente del Rey. Todo esto gracias a los conocimientos adquiridos en su práctica como escribano". (3)

Refiriéndonos ahora a los corredores, modernamente se discute el carácter jurídico de los agentes medianero, a saber, si son o no comerciantes. La opinión más segura es la afirmativa, porque los servicios que prestan son útiles y permutables y se dedican a los fines del comercio, prestándolos el agente de manera habitual, en nombre propio y mediante una retribución o lucro, que son condiciones subjetivas del comerciante, tanto por la naturaleza especial de esa mercancía, sea el agente un comerciante especial, como lo es el asegurador y el porteador. De esta opinión son la mayoría de los Códigos de esa época, al exigir a los agentes medianeros, la

Caetera", significaba despojo a todas sus formas de gobierno. En ese entonces, precisamente, se redactó "Requerimiento", - hecho por el Doctor Palacios Rubio, en el que se pedían a los indios - a distancia y en lengua extraña a ellos - que se convirtiesen a la Fe Católica, y que de no hacerlo, serían conquistados por las Armas.

Cabe mencionar que entre los expedicionarios que acompañaban a Colón, en la primera expedición, se encontraba **Rodrigo de Escobedo**, quien fuera el primer escribano en América encargado de llevar un reporte diario de las actividades sobre salientes de la expedición, y quien dio fe de la toma de posesión de las tierras descubiertas en nombre de la corona española.

El que fuera conquistador de México, Hernán Cortés, también fue escribano, ya que su padre quiso que estudiara leyes en Salamanca - uno de los tres caminos vocacionales para los hombres de esa época: ciencia, mar o casa real-, aunque no perseveró en el empeño sino dos años, y sirvió después a un escribano en Valladolid. Posteriormente en una expedición militar en Amacaona obtiene la escribanía del Ayuntamiento - da Azúa. Finalmente en la Isla Española y en Cuba, Cortés -- fué encomendero, conquistador, comerciante, escribano y cultivador. En Cuba emparentó con el Gobernador Diego Velázquez al contraer nupcias con Catalina Juárez, hermana de la esposa de éste.

capacidad del comerciante, verbigracia, el de Panamá y el Alemán de 1900, en su artículo segundo, que expresamente reconocen ese carácter, y autores tan respetables como Viviani y Supini en Italia y Alvarez del Manzano en España, no fundan razones distintas a la dada por nosotros, no implicando nada que los Códigos prohiban a estos agentes, toda especie de negociación o tráfico, pues también a jueces, magistrados y notarios, les está prohibido el ejercicio de la abogacía sin que por eso dejen de ser abogados.

Algunos Códigos, como los de Portugal, Francia, Austria, Uruguay, Brasil, Ecuador, España y México de principios del siglo XIX, dan siempre el cargo de mediador, carácter oficial, exigiendo determinadas condiciones como la de ciertos años de práctica, la formulación de un examen y una autorización al efecto, limitando por lo general el número de corredores por plaza. Por el contrario, en Inglaterra, Estados Unidos, Bélgica y Panamá, el cargo es completamente libre, teniendo carácter privado y pudiendo dedicarse a él todos los que puedan ser comerciantes. Actualmente los códigos de España, Italia, Holanda, Chile y Honduras, adoptan un sistema mixto, estableciendo dos clase de agentes: unos sin carácter

oficial y otros con él, exigiendo para estos últimos determinadas condiciones. Bien asentado el principio general de libertad en el ejercicio de la profesión, y estribando solamente la diferencia en que a los agentes oficiales se les otorga el carácter de una especie de notarios mercantiles, cuya intervención produce determinados efectos.

Este último sistema es el que tiende a prevalecer, y así Francia ha modificado el Código en sentido de la libertad -- en el ejercicio de la profesión para los corredores de Comercio por la Ley de 18 de Julio de 1866, y algunas Repúblicas americanas van haciendo otro tanto.

C) Epoca Contemporánea

En la Epoca Contemporánea se le otorga en Francia a la actividad del fedatario, la calidad de funcionario público y - marca los requisitos para ser notario, situación que persiste hasta nuestros días.

En España, en 1862, se codifica la Ley Orgánica del Notariado Español, misma que fue adoptada y seguida por nuestros legisladores. Y separa esta Ley la función notarial de la - actuación judicial y frena la complicada y prolífera enumeración de escribanos que existían en España. De ahí emana nuestra actual organización y a pesar de que a la llegada de los españoles, los aztecas no necesitaban del fedatario, se les calificaba de bárbaros, además de ser llamados así por otras cuestiones.

Ya en nuestro país, y una vez declarada la Independencia, nacen un sinnúmero de legislaciones relativas a los fedatarios, emanadas de las Constituciones respectivas y que procederemos a analizar a continuación.

Con la promulgación de la Constitución de Cádiz en 1812, surge un decreto Sobre Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones, señalando como puntos más importantes los siguientes:

- 1) Establece un examen a los aspirantes al oficio de escribanos.
- 2) El Rey o la Regencia nombraban a los escribanos una vez a probado el examen respectivo.
- 3) Establece un arancel de derechos por la prestación de los servicios del escribano.

Durante la vigencia de esta constitución, el carácter de este decreto era federal, ya que la constitución tenía un carácter Central.

Una vez terminado el Primer Imperio, siguieron a la Constitución de 1824 algunos decretos y circulares con las siguientes características, aclarando que esta constitución era de carácter federalista. En el Decreto de fecha trece de noviembre de 1828, se notifica de los oficios de escribanos pudiendo ser estos vendibles y renunciables. Con la Circular de la Secretaría de Justicia de fecha primero de agosto de 1831 se marcan los requisitos para ser escribano en el Distrito Federal y Territorios.

Durante la Constitución Centralista de 1836 se expide la Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero común, reglamentada por un ordenamiento para el gobierno interior de los Tribunales Superiores, formado por la Suprema Corte de Justi

cia de fecha quince de enero de 1838, en la que se distingue la examinación del sustentante al oficio de escribano de dos formas; a saber, un examen teórico que consistía en la redacción de un tema determinado, y posteriormente un examen práctico acerca de los temas relacionados con el ejercicio del oficio.

Posteriormente, en 1849, por orden del mismo año, se obligó a los escribanos a registrar su signo y firma para poder identificar los documentos certificados o autorizados por ellos.

Hacia 1852, y una vez que anteriormente se les había insistido a los escribanos a inscribirse en el Colegio de Escribanos de México, se dispuso que se presentasen los protocolos a la Suprema Corte de Justicia; y se proponen además, disposiciones para el manejo, vigilancia y preservación de los mismos.

Ya en 1853, continúan existiendo los oficios públicos vendibles y renunciables, pero imponiendo al aspirante al oficio de escribano como requisito para matricularse al Colegio de Escribanos.

Para obtener el oficio, era necesario aprobar dos exámenes como lo establecimos anteriormente, adicionando en que el -- examen práctico no podía excederde dos horas.

Dos años mas tarde, el tres de diciembre, mediante un comunicado del Ministerio de Justicia, se les permite a los es-cribanos el ser Agentes de Negocios. Es aquí, donde formalmente aparece en México, un antecedente del Corredor Público es decir, que la calidad de escribano para dar fe de ciertos actos o hechos, se especializa al desempeñar ciertas actividades como agentes de negocios y que por lo tanto, cuentan con esa capacidad para autenticar esas actividades comerciales.

Durante 1859, ya dictadas las Leyes de Reforma, y en vigor la Constitución de 1857, y en proceso la Desamortización y Nacionalización de los Bienes del Clero, se dictan disposiciones drásticas dirigidas a los escribanos públicos y regis-tradores de hipotecas, ya que se les imponía un plazo de --- veinte días para informar a la oficina de Hacienda que les --- correspondiera, "las imposiciones de capital que constasen en los protocolos o en el Oficio de Hipotecas" (4). Imponiéndoseles además a los escribanos y testigos, ya sean instrumentales o de asistencia, la pena de inhabilitación perpetua - de su oficio para los escribanos, así como a cualquiera de - ellos la pena de uno a cuatro años de prisión.

En el Segundo Imperio, encabezado por Maximiliano de --- Habsburgo, se desata una gran actividad legislativa, siendo la Ley aplicable a nuestro estudio la "Ley para la organización de los Notarios - escribanos - Públicos del Imperio Mexicano" de 1865, destacando el empleo por primera vez de la palabra "Notario" al cual definía según el artículo primero, como "un funcionario revestido por el Soberano con la Fe Pública, para redactar y autorizar con su firma, las escrituras de últimas voluntades, actos y contratos que se celebran entre partes, así como los autos y demás diligencias de los procedimientos judiciales". Otro hecho importante es la desaparición de los oficios públicos vendibles y renunciables. A su vez, los nombramientos de los escribanos públicos los confería el Tribunal Superior de Justicia de cada Capital de Estado.

Con esta Ley, nace la razón de "no pasó", una fórmula jurídica de gran importancia y trascendencia, ya que los instrumentos que no fuesen firmados por las partes, por cualquier razón, no podían quedar suspendidos los efectos del mismo con el transcurso del tiempo sin llevar razón alguna de autorización; es decir, se colocaba el instrumento en un estado inerte, ya que no se encontraba autorizado, pero a la vez no existía una razón expresa que nulificara los efectos del instrumento plasmado en el protocolo.

Dos años mas tarde, Don Benito Juárez, promulga la "Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal" de 1867, de la cual sobresalen tres aspectos importantes "1.- terminó con la venta de notarías; 2.- separó la actuación conjunta - del notario y la del Secretario del Juzgado; y 3.- substituyó al signo por el sello notarial".(5)

Es de gran importancia mencionar que durante el transcurso de todos estos años, el carácter de las disposiciones aplicables a los escribanos eran determinadas por el carácter de la constitución que las regía; si la constitución era de carácter centralista, la disposición relativa al oficio de - escribano era de carácter federal; y a la inversa, si era de carácter federalista, la disposición relativa al oficio era de carácter local.

Hacia 1875, don Sebastián Lerdo de Tejada promulgó un de creto del Congreso de la Unión, el cual facultaba al Ejecuti vo para establecer el Archivo General en el cual se deposita rían los instrumentos públicos una vez fallecido el notario que los había autorizado. Esta función anteriormente se en- contraba encomendada a la Corte de Justicia. Ahora con la - creación de este Archivo, se establece una dependencia que - se ocupa única y exclusivamente a tratar d e l desempeño, - vigilancia y función de los Notarios.

Mientras tuvo vigencia la Ley del Notariado de 1901, promulgada por Porfirio Díaz, se estableció entre otras cosas, que la función notarial fuera de orden público conferida por el Ejecutivo de la Unión. Además se contempla el caso para el que cuando hubiese la ausencia del Notario en algún poblado; los Jueces de Primera Instancia conocerían del asunto, desempeñando la función notarial por Ministerio de Ley, así como también establecían estas funciones a los jueces menores, en el mismo caso.

Aún cuando la función notarial era de orden público conferida por el Ejecutivo de la Unión, los notarios prestaban su servicio causando los honorarios correspondientes al Arancel respectivo, y por lo tanto no eran pagados por el erario público.

En esta época, subsiste la figura del adscripto, que en ausencia del titular era suplido por éste, asistiendo además en las funciones del notario. Esta figura se obtenía con la aprobación del exámen de aspirante a notario, y una vez que a solicitud del titular, se expidiera la patente de aspirante por el Ejecutivo de la Unión, previa aprobación de la Secretaría de Justicia.

Siguiendo con las características de la Ley en comento, se establecía el uso de minutas, definiéndose como un cuasi-contrato, ya que eran figuras imperfectas de contrato por la

simple y sencilla razón de que les faltaba el requisito de validez de un contrato; llámesele forma, el cual debía elevarse a escritura pública, "porque los interesados, al escoger la forma de minuta, se colocaban en la situación jurídica de no tener más derecho que el de exigir el otorgamiento de la escritura, o la indemnización de daños y perjuicios -- cuando proceda". (6)

Con posterioridad fueron desaparecidas las minutas por la Ley del Notariado de 1945, pero anteriormente entró en vigor otra Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1932. Esta no tuvo mayor trascendencia ya que siguió con los lineamientos de las anteriores, sin embargo, lo más importante es que se suprimen a los testigos de asistencia, subsistiendo únicamente los testigos instrumentales en testamentos por disposición del Código Civil. Además se nombra al Consejo de Notarios como órgano consultivo de la Regencia del Distrito Federal.

Con la creación de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945, se imponen varios formulismos respecto del ejercicio del Notariado, siendo los más importantes los siguientes:

Las Autorizaciones preventivas y definitivas. Las primeras, se anotaban con la razón de "ANTE MI", por el notario -

autorizante, seguido de su firma y sello; ésto significaba - que la escritura se encontraba pendiente de cumplir con al-- gún requisito fiscal o administrativo, que impedía la autori- zación definitiva de la misma, y que una vez cumplidos los - requisitos, se le anotaba la razón definitiva a la escritura seguida de la firma y sello del notario. Ahora bien, cuando por alguna razón se encontrara ya un protocolo e n. custodia definitiva del Archivo General de Notarías, con una escri- tura pendiente de autorizarse definitivamente, el interesado podía acudir a dicho archivo, para que una vez cubiertos los requisitos de Ley, el Director del Archivo, -procedimiento que hoy en día sigue vigente- anotaba la razón definitiva de autorización a la escritura.

Otro aspecto muy importante de esta Ley es la creación de las razones de apertura y cierre de protocolos, anotadas por el Jefe del Departamento del Distrito Federal y del Director del Archivo General de Notarías, respectivamente, y que a la par de la razón de apertura que anotaba el notario, convier- ten un simple libro de 150 hojas, en un protocolo, en el --- cual se asientan instrumentos que por su naturaleza son pú-- blicos, esto último en el caso de apertura de protocolos --

En el caso del cierre, el notario asienta una razón ha--- ciendo constar el número de instrumentos autorizados, los -- que no pasaron, y los pendientes de autorizar definitivamen-

te. Posteriormente, el Archivo General de Notarías revisa -- que el contenido de esa razón sea verdadero, llevando así un control estricto de los instrumentos autorizados por el notario.

En esta época la función de los corredores, se encuentra aún regulada por el Código de Comercio de 1887, el cual fué reformado hasta el año de 1970. Más adelante se comentará dicha función con el fin de hacer su estudio más claro.

C A P I T U L O I I

DE LOS DOCUMENTOS

SECCION PRIMERA

A) Definición de documentos.

A continuación indicaremos el concepto e importancia de la prueba documental. La prueba documental consiste en exponer en un documento público o privado, por escrito y con gráficas, la constancia de un hecho.

Constituyen los documentos un medio de prueba de gran importancia que tiene como base en el orden científico la prueba testimonial, porque el documento no es otra cosa que el testimonio humano consignado de una manera permanente por escrito, y cuyo valor arranca de ser un medio de prueba preconstituido, es decir, establecido antes de surgir el litigio, por lo que es muy superior al valor de la prueba testimonial, ya que un testigo puede ser influido en su declaración por la pasión u otros móviles menos dignos, mientras -- que el documento existe antes de que entre las partes se suscite la cuestión. Además debe ser autorizado por las partes mismas y expresar fielmente los hechos a que se refiere, salvo cuando sea declarado nulo o falso. Por otro lado, aun contando con la buena fe del testigo, puede haber transcurrido bastante tiempo desde la realización del hecho, y si aquél recuerda mal lo que vió u oyó, al ser preguntado, puede dar de muy buena fe una declaración que no esté conforme con la rea

lidad.

Etimológicamente documento viene de documentum, que significa enseñar o ilustrar. El Maestro Colín Sánchez nos dice - que "el documento es un objeto para hacer constar o formalizar por medio de la escritura lo que se desea. Adviértase - que los derechos, o cualquier otra manifestación, son independientes del documento; éste sólo es un instrumento idóneo para patentizarlos, en razón de necesidades o exigencias de la vida en sociedad". (1)

B) Clases de documentos.

Se distinguen los documentos con base en dos grandes grupos de acuerdo a lo que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación a la prueba documental.

Prueba documental Técnica: Son aquellos documentos materiales tales como las fotografías, las notas taquigráficas, las cinematográficas, audiográficas o videográficas, copias fotostáticas, etcétera, que por su naturaleza misma y el contenido de los mismos, se encuentra plasmado en forma de sonidos o figuras. Además para poder apreciar el valor de algunos de ellos, es necesario algunas veces, acompañar a estos medios de prueba con los aparatos o traducciones necesarias para poder reproducir a un lenguaje que el juzgador entienda para poder determinar su valor probatorio. Cabe mencionar que aunque las fotografías sean un medio auxiliar para reforzar otros medios de prueba como la inspección judicial y reconstrucción de hechos en materia penal, son pruebas documentales las fotografías que se toman sobre los lugares u objetos inspeccionados, y que formarán parte del acta circunstanciada de la diligencia que se levanta para establecer este medio de prueba. Por lo tanto no son consideradas las fotografías, como parte de la inspección judicial, si-

no que es una prueba documental que auxilia a la otra para dar mayor fuerza a esta última, haciéndose constar con mayor claridad los hechos que se hacen constar en la Inspección Judicial. Cosa parecida sucede en la actuación notarial, con las actas que se levantan con el objeto de describir hechos materiales en que el notario se concreta a observar y describir, sin ejercer funciones de perito dictaminador, ya que -- el notario no tiene la pericia suficiente para poder determinar en un momento dado consideraciones técnicas acerca de -- alguna materia en especial que requiere el dictamen de una -- persona que sea perito en la materia. A estas actas se les -- denomina en el lenguaje notarial "fe de hechos." Estas actas por lo regular van acompañadas de fotografías para darle mayor claridad a los hechos que se están describiendo. Estas -- fotografías son agregadas al apéndice de la respectiva acta, y a su vez agregadas al testimonio que se expide de la misma formándose así una prueba documental técnica y literal, siendo la literal motivo de estudio a continuación.

Prueba Documental Literal: Esta clasificación le corresponde a los documentos escritos y que por el lenguaje usado en los mismos el juzgador puede determinar la validez de los mismos sin la necesidad de recurrir a métodos especiales para la apreciación de lo contenido en los mismos. Dentro de esta clasificación, podemos encontrar a los contratos privados

celebrados por las partes, cualquier otro tipo de medio escrito ya sea una carta, obra literaria o científica, o cualquier escrito en que se haga constar una obligación, ya sea convenio o contrato público o privado.

Estos documentos, ya sean públicos o privados, deberán -- contar con ciertos requisitos que les imprimirá una modalidad específica para denominarlos, según el caso, como auténticos, falsos, originales, copias o testimonios. En el primer caso, este tipo de documento deberá reunir con ciertos -- requisitos; verbigracia: en documentos públicos contarán con la autorización del funcionario competente, su firma, sello y en su caso los timbres fiscales. Los documentos falsos son aquellos que encierran algún defecto por atribuirse a una persona de quien no proceden; porque en ellos se asentó un hecho que no ocurrió; por alteraciones posteriores de su contenido; por no ser auténtica la firma que aparece en -- el. Los documentos originales son los objetos idóneos -- en donde primeramente se inscribió o manifestó formalmente -- el hecho, la idea, etc. Y, los documentos denominados copias son reproducciones de un original que se efectúa por cual--- quier método para obtener un documento que fielmente concuerde con el original del cual fué deducido.

C) Documentos Públicos y Privados.

Existen múltiples clasificaciones de documentos, pero no es el caso mencionarlas a todas, por lo que procederemos a - distinguirlos conforme a lo que dictan nuestras leyes, mismas que clasifican a los documentos en públicos y privados. **Documentos Públicos:** Según el Código Federal de Procedimientos Civiles en su Artículo 129, son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la Ley, dentro de - los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de fe pública, y los expedidos por los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de Públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros - signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

Ahor bien, el Código de Procedimientos Civiles para el -- Distrito Federal n o define el concepto de documento público, sino que únicamente nos señala cuáles son, de acuerdo con el Capítulo IV de la Sección III en su Artículo 327 que habla de la prueba instrumental y que son:

"I.- Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas [debiendo añadirse también las **actas notariales**, ya que el notario n o autoriza exclusivamente escrituras, sino también hechos a que asiste y de los cuales certifica por medio de ac-

tas].

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

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

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

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

VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes (de 1856) del establecimiento del Registro Civil, siempre -- que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho; [estas partidas o certificaciones de nacimiento sólo constituyen prueba respecto del acto especial sobre que el párroco puede dar fe, y no respecto a las declaraciones que contengan sobre hechos anteriores y distintos].

VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el gobierno general o de los estados, y -- las copias certificadas que de ellos se expidieren; [esto no es muy aceptable porque estas sociedades tienen un carácter privado, es así que puede dudarse si serán documentos públi-

cos las certificaciones expedidas por secretarios de dichas sociedades, puesto que la Ley General de Sociedades Mercantles dice que las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro - Público de Comercio, así como de cualquier acta de asamblea que por cualquier circunstancia no pudiere asentarse en el - libro respectivo deberá protocolizarse ante notario, quien - se encuentra revestido de fé pública, carácter que no tiene el secretario de una sociedad particular].

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX.- Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corrredores titulados con arreglo al Código de Comercio; [el Códogo de Comercio dice que los corredores tienen fe pública - en lo que se refiera a la contratación de valores industriales y mercantles, mercaderías y demás actos de comercio --- cuando expresamente lo faculta el mismo Código en la plaza - respectiva, pero asentando las operaciones de esta clase, en que intervengan, en un libro de Registro que deberán llevar, con los requisitos que el mismo Código exige; es decir, enucuadernados, forrados y foliados, con el sello de haber sido debidamente autorizado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en el Distrito Federal y por los Gobernadores de los Estados en las Entidades Federativas.

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

Documentos Privados: Pueden estos ser de varias clases; unos son autorizados por ambos otorgantes y otros solamente por uno de ellos; unos se escriben en papel común y otros en papel sellados; unos se redactan con testigos y otros sin ellos Sin embargo el Código Federal de Procedimientos Civiles señala que son documentos privados todos aquellos que no reúnen las características de los señalados en el artículo 129, mismos que mencionamos anteriormente. Nuestra legislación -- por exclusión señala los documentos privados mas no los define, por lo que intentaremos definir a los documentos privados diciendo que son todos aquellos documentos que dadas sus características y origen de donde provienen, no hacen prueba plena dentro de un procedimiento, ya que son redactados y -- firmados por las partes o por una de ellas y que no gozan de una seguridad jurídica plena para demostrar que el contenido del documento es cierto o veraz.

SECCION SEGUNDA

A) Breve referencia a la legislación mexicana respecto de -- los documentos públicos.

En este apartado, nos disponemos a hacer un breve análisis de la Ley adjetiva en nuestra legislación en sus distintas ramas del derecho, mencionando que haremos este pequeño estudio enfocándonos al efecto probatorio que producen los documentos públicos debido a la naturaleza de las leyes que los contienen, aclarando que no es el principal objetivo del documento público, como veremos en el siguiente capítulo, pero que creemos conveniente estudiarlo también desde el punto de vista probatorio.

Ya que hablamos anteriormente de la Ley Adjetiva Civil, -- creemos que no es necesario ya, hacer mayor abundamiento en la misma, porque como el encabezado del presente apartado -- menciona una breve referencia, para pasar a un análisis más profundo en el siguiente capítulo. Por lo que procederemos a hacer un análisis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que encontramos una cuestión muy curiosa, ya que nos remite al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para enumerar y conocer cuáles son los documentos públicos y privados según lo establecido en el artículo 230.

En el artículo 238 se hace mención a los documentos que carecerán de la investidura de públicos al ser expedidos por personas que aunque desempeñen cargo público, no se encuentren en pleno ejercicio de sus funciones; a contrario sensu, si el funcionario o fedatario público en pleno ejercicio de sus funciones suscribe un documento, éste se le investirá con el carácter de documento público.

Siguiendo el análisis del código en comento, en su artículo 250, se hace mención de una palabra que llama nuestra atención, "instrumento público", y respecto a éste dice que al ofrecer este medio de prueba, será plena, a no ser que alguna de las partes ejerza su derecho para redargüirlo de falso y en todo caso remitirse al cotejo de estos en protocolos u originales depositados en archivos. Se habla aquí de documento público e instrumento público como sinónimos. Podríamos decir que si lo son para efectos probatorios, pero analizando el procedimiento para la elaboración de algunos de ellos, habría que desechar a algunos, ya que en el Capítulo siguiente como ya hemos dicho, hablaremos de los distintos tipos de instrumento público, dentro de los cuales, no podemos incluir a los documentos autorizados por el Corredor Público, ya que como veremos no cuenta siquiera con ciertos re

quisitos de forma que debe revestir el instrumento público

Coincidimos con la Ley Adjetiva en admitirlos como documentos públicos únicamente para efectos probatorios del negocio jurídico que se realizó ante el corredor y que éste en ejercicio de sus funciones autorizó en su libro de pólizas. Estas cuestiones las analizaremos con mayor detenimiento más adelante.

Ahora bien, pasemos a analizar brevemente la Ley Federal del Trabajo que en su artículo 795 da un concepto de los documentos públicos diciendo que son aquellos cuya formulación está encomendada por la Ley a un funcionario investido de fé pública, así como los que expida en ejercicio de sus funciones. Se siguen las mismas reglas establecidas en la Ley Adjetiva Civil respecto del ofrecimiento de pruebas, así como -- del desahogo, ratificación y legalización de los documentos ofrecidos como prueba. Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, hacen un breve comentario al respecto de esta prueba diciendo que "Los artículos 795 a 812, en primer lugar distinguen la diferencia entre documentos públicos y privados y establecen reglas para el desahogo de esta prueba. También se reputa como autor de un documento privado al que lo suscribe; también establece disposiciones en cuanto a la ratificación de contenido y firma y huella digital; en la inteligencia de

que cada parte ofrecerá los documentos u objetos que ofrezca como prueba. Se le impone la obligación de conservar y exhibir en juicio los documentos que señala el artículo 804, en la inteligencia de que el incumplimiento a lo dispuesto por el artículo mencionado establece la presunción de ser ciertos los hechos que el actor exprese en su demanda en relación con tales documentos, salvo prueba en contrario. Señala diversas formas de legalización de los documentos y que las copias hacen presumir la existencia de los originales, disponiéndose expresamente que cuando los documentos públicos con tengan declaración o manifestación hecha por particulares, -- sólo prueban que las mismas fueron hechas ante autoridad -- que expidió el documento". (8)

Si bien es cierto que como dice el artículo 812 respecto de que las declaraciones o manifestaciones solo prueban que fueron hechas ante la autoridad que expidió el documento, -- también lo es que en su último párrafo menciona que las declaraciones o manifestaciones de que se trate prueban contra quienes las hicieron o asistieron al acto en que fueron hechas, y se manifestaron conforme a ellas, por lo que el documento público no sólo prueba que se hizo una declaración ante el fedatario, sino que se prueba contra quienes hicieron dichas manifestaciones de que lo que obra en el documento -- es testimonio fiel de la voluntad de las partes ya que se manifestaron conformes con los datos en él contenidos.

A continuación haremos mención de algunas tesis jurisprudenciales respecto a los documentos.

Documentos, reconocimiento de firma de los. El hecho de reconocer como auténtica la firma contenida en un documento, implícitamente significa hacer lo propio con el texto del mismo, a menos que se demuestre su alteración o las causas o razones que se aduzcan para impugnar como no auténtico dicho texto.

Jurisprudencia: Apéndice 1975, Quinta parte, Cuarta Sala, Tesis 78, P. 85.

Documentos, ratificación de los. Sólo es necesaria cuando se objeta su autenticidad. Las pruebas documentales solamente requieren ser ratificadas cuando son objetados en cuanto a su autenticidad y firma, ya que cuando la objeción es en lo tocante al valor probatorio del documento, no se controvierte ninguno de los aspectos señalados.

Ejecutoria: Informe 1984, Segunda parte, Cuarta Sala, Tesis 40, p. 38.

C A P I T U L O I I I

DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS

SECCION PRIMERA

A) El Instrumento Público.

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

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

Los instrumentos primitivos fueron la primera exteriorización de que saliéndose de la órbita del temor divino comenzaron a regularse aquellas relaciones.

"La utilización de la escritura es un fenómeno que se acusa desde las civilizaciones más remotas, según un minucioso estudio sobre los orígenes de la contratación escrita realizado por Ursicino Alvarez Suárez. (2).

Ello puede constituir una base para apreciar la existencia de una recepción externa del principio de la escritura,

pero no es suficiente para afirmar una recepción jurídica in terna, referida al valor y la función del documento. No podría pensarse científicamente en dibujar una línea de evolución histórica del documento que viene desde los derechos orientales, hasta los del medioevo. Sin embargo, el maestro - Alvarez Suárez logra enumerar desde algunos documentos de la antigüedad en el derecho asirio, babilónico y hetita, pasando por el helénico y el egipcio, hasta el romano, algunas ta blillas y papiros a los que pretende darse caracteres o fin lidades semejantes a los del instrumento contemporáneo, cayendo en un gran error y razón por la cual es uno de los fines de este estudio el determinar la importancia jurídica de los instrumentos públicos autorizados por fedatarios, así co mo diferenciarlos de los documentos.

En el derecho romano, la mancipatio, como procedimiento - para adquirir la propiedad y el nexum, modo formal de contraer obligaciones, creando a favor del acreedor un título ejecutivo, se celebraba ante el libre pens y cinco testigos con palabras solemnes. Luego la stipulatio para constituir obli gaciones civiles, caracterizaron a los actos jurídicos de Ro ma, el formalismo y la oralidad. Como transformación del nex um y la mancipatio aparecen los contratos reales y consensua les. El instrumentum termina por ser considerado como medio único de prueba de la obligación.

Ahora bien, la historia conocida del instrumento salta -- desde Roma a la aparición de los códigos Alfonsinos, el fuero Real y las Siete Partidas y atribuye a la escuela de Boloña con Rolandino al frente, buena influencia sobre los redactores de los Códigos Alfonsinos, en el siglo XIII, considerado por muchos, incluyendo nuestra humilde opinión, el siglo de oro del Notariado mundial.

"Rolandino Passaggeri es el primer notario latino que con sus fórmulas y sus escritos, traspasó los límites de espacio y tiempo, las fronteras de su patria y de la historia, y su influjo en los países latinos, ha sido constante y trascendental." (3)

Gracias a él se conoce el instrumento del siglo XII. En su libro Summa Artis Natariae llamado Formulario trata de los contratos, ventas, permutas, cesiones, arrendamientos, etc., y da en ellos las fórmulas que comenzarían a repetir los notarios, durante siglos. En Aurora hace un análisis de las fórmulas de la Summa, que viene a ser el estilo, el modo peculiar de redacción, por combinación de palabras, que tiene cada Notario para redactar el instrumento público. Y si recordamos que los períodos gramaticales que tienen sentido suficiente por sí mismos, constituyen las cláusulas y que

éstas, reiteradas en el tiempo pasan a ser fórmulas o maneras permanentes de decir. Concluiremos que las cláusulas de estilo, son las que aparecen de modo permanente en los documentos. Son numerosas las cláusulas que se insertan en los documentos públicos que pasan de una generación a otra, aunque no siempre conservando su sentido originario.

Es así como Rolandino estableció cuatro requisitos sobre el notario para la redacción del instrumento. Si faltare alguno de ellos el Notario hará el instrumento inútilmente, a saber:

- 1) Que sea rogado.
- 2) Audiencia y cognición del negocio.
- 3) Que haga el instrumento por sí y no por otro.
- 4) Que no publique el instrumento si primeramente no resolvió insertarlo en el protocolo.

"Y así, con sabios consejos y a manera de notas adicionales a los formularios, va explicando las formalidades de la escritura, y el por qué de las mismas en cada uno de los variados actos o negocios que analiza." (4)

La historia del instrumento es breve, poco estudiada y mezclada con otras materias del derecho. En el siglo XIII ya lo estudiaron seriamente en Bolonia y en nuestros invaluables antecedentes que son las Partidas, de las cuales surge con caracteres propios, bien nuestros el instrumento publi-

co, factor firmísimo de seguridad en el negocio jurídico.

"Ya más cerca, cuando en los albores del siglo XIX las voces libres de los pueblos americanos resuenan en el continente nuevo, son los instrumentos públicos, actas y documentos levantados en los cabildos, audiencias y en los registros o protocolos de escribanos, los que luego nos dirán quiénes y cómo, nos dieron libertad y forjaron la patria." (5)

B) Concepto.

"E ay otra escritura que llaman instrumento público, -- que es fecho por mano de Escrivano público de concejo". Así entendía el instrumento público la Ley Primera, título 18 de la Partida Tercera. (6)

Ya desde aquella época el concepto de instrumento público va unido al del Notario, condición esencial que se mantiene sin variación.

Documento es la representación objetiva o material que se hace de un concepto abstracto del pensamiento. Ahora bien, - el Instrumento Público es el que es otorgado conforme a Derecho con la intervención directa del notario o funcionario público a quien la ley faculta para hacerlo.

Ahora bien, si por razones de similitud en la terminología hablamos indistintamente de documento, instrumento público y escritura pública, podríamos decir que los consideramos como familia, género y especie respectivamente. Haremos aquí una enumeración de los principales instrumentos públicos, -- con el propósito de dejar bien aclarado, cuál es el material con que trabajamos.

El carácter de esta enumeración está ligado forzosamente

al concepto de fe pública, porque este último carácter lo da la intervención del funcionario autorizante. La primera gran clasificación de los instrumentos como hemos dicho es de públicos y privados, siendo estos últimos, los que firmados sólo por particulares, dejan constancia de un hecho o acto celebrado entre ellos, sin intervención de un notario o funcionario público.

Ya dimos el concepto básico del instrumento público. Ahora bien, el sujeto autenticador, llámese notario, actuario, oficial del registro u otro funcionario con potestad autorizante, varía y entonces variará también el tipo de instrumento que se trate.

Etimología.

Instrumento viene del latín Instrumentum, de instruo, instruir, designa todo lo que sirve en juicio, para la instrucción de una causa, o conduce a la averiguación de la verdad, abarcando, por tanto, toda clase de documentos. Ahora en un sentido específico, bien dándose la denominación del instrumento y documento, tienen un valor etimológico similar.

Retomando al instrumento público en su acepción de escritura pública o de documento público o documento o instrumento notarial, a través de las diversas definiciones relaciona

das tiene por visto dos conceptos fundamentales que forman - el concepto final: Se prepara de acuerdo a formalidades que la Ley establece y debe ser autorizado por un fedatario público. Ambos factores son vitales porque la carencia de cualesquiera de ellos invalida el instrumento y sólo servirá algunas veces como instrumento privado, como principio de prueba por escrito, o no existirá ni el instrumento ni el acto o negocio, si es de los *solemnitatem* porque no habría llegado a constituirse válidamente. Más adelante explicaremos cómo - los documentos que expide el corredor público, no pueden ser considerados instrumentos públicos, ya que la norma que rige el funcionamiento de los corredores públicos no puntualiza - los requisitos y formalidades que debe llevar para su preparación.

C) Clasificación de los Instrumentos Públicos.

Si bien por razones de terminología jurídica, hablamos in distintamente de instrumento público, escritura pública y do cumento, aunque de los dos primeros como queda dicho, el ins trumento es género y la escritura especie, haremos aquí una enumeración de los principales, con el exclusivo propósito - de dejar bien asentado, cuál es el material con el que traba jamos.

A fin de organizar el pequeño comentario que merecerán -- los instrumentos públicos en general, haremos una clasifica ción de los mismos de donde surgirá el grado de importancia que les asignamos.

El estudio de la clasificación de los instrumentos públi cos va ligado forzosamente al concepto de fe pública, porque este último carácter lo da la intervención del funcionario - autorizante. La primera gran clasificación de los instrumen- tos ha de ser la de públicos y privados, siendo éstos, los - que firmados sólo por particulares, dejan constancia de un - hecho o convención celebrada entre ellos, sin intervención - del notario o de funcionario público.

Ya dimos los conceptos básicos del instrumento público. - Ahora bien, el sujeto autenticador, llámese notario, secretar rio de acuerdos, oficial del Registro Civil u otro funciona-

rio con potestad autorizante, varía y entonces variará también el tipo de instrumento que se trate. La fe pública a su vez, es el poder que compete al fedatario para dar vida a las relaciones jurídicas, constituye una garantía de autenticidad. La otorga el Estado a determinados individuos mediante ciertas condiciones que la ley establece, destacándose especialmente la notarial por los requisitos de gran honorabilidad, título habilitante especial e incompatibilidades impuestos a los que con ella son investidos.

Cuando el depositario de esa fe es el notario, le denominamos fe pública notarial. Si es el secretario de acuerdos de los juzgados, será la fe pública judicial, denotando en esta primera división el moderno criterio de separación entre la fe pública notarial y judicial, que llega para muchos autores, hasta la existencia de una verdadera "magistratura notarial alitigiosa" que entiende en todos los asuntos de jurisdicción voluntaria.

La otra fe pública, sería la administrativa, ejercida por ciertos funcionarios públicos que forman parte de la administración pública del Estado, en sus tres aspectos: federal, estatal y municipal.

Ya dijimos que en la clasificación de los instrumentos -- públicos tomamos como base para la división de los mismos, - al funcionario autorizante, o sea, uno de los dos elementos que unidos dan vida al instrumento público: el redactor y adaptador y el instrumento en sí con su forma "determinada" - por la Ley.

Por eso, los instrumentos públicos judiciales, configuran el segundo de los tres grupos, ya que los instrumentos notariales los estudiaremos a fondo más adelante. Porque emanan de un funcionario (secretario de acuerdos), con fe pública - intermedia entre la notarial y la administrativa, ya que no se otorga con las formalidades necesarias para la primera de ellas, pero que sí debe contarse con requisitos que debido a la naturaleza de la función son esenciales para el desempeño del cargo, asimilándose a la fe pública administrativa por-- que forma parte de la Administración Pública del Estado, dependiente del Poder Judicial.

No es el juez, el que da el carácter de instrumento público a las actuaciones judiciales, sino el secretario que las redacta y autentica el contenido de ellas y la firma del --- juez. La Ley Adjetiva les asigna esa facultad que sumada a - su condición de funcionarios, completan los dos requisitos - esenciales a que nos venimos refiriendo, condicionado únicamente a tres hipótesis: a) que formen parte de los expedientes -

judiciales, ya que de lo contrario sólo serán documentos - privados; b) que sea el secretario su redactor; y c) que hayan sido firmados por las partes.

Ahora definiremos a los instrumentos públicos administrativos como aquellos que emanan de un funcionario de la administración pública con facultad expresa de la ley o implícita en su investidura y que pueden referirse a actos jurídicos del derecho privado o de derecho público, sea constitucional o administrativo.

Entre los que se encuentran dentro de la órbita del derecho privado, sobresalen las actas del Registro Civil, sean de nacimiento, matrimonio o defunción. Otro ejemplo de éstos, son los diversos actos que los cónsules en países extranjeros, formalizan con funciones de notario para llevar a cabo actos del derechos privado, comprendidos dentro de la clasificación de los actos notariales. Siendo en este caso, dichos funcionarios de la Administración Pública, fedatarios que actúan de manera supletoria respecto de la actividad notarial.

En el segundo grupo, de los instrumentos públicos administrativos, ubicaremos a todos aquellos cuyas relaciones rige el derecho público, es decir, todos aquellos que surgidos de la dinámica jurídica administrativa, tienen consistencia ju-

rídica externa, o sea que exteriorizan o expresan su voluntad administrativa respecto de los administrados, ya sean éstos indeterminados, ya determinados y la cualidad la tiene - tanto el acto originario como las copias auténticas.

Tomemos como ejemplo las actas del estado civil, analizando el Reglamento del Registro Civil para el Estado de México, encontrando primeramente al Registro Civil como una institución destinada a realizar uno de los servicios públicos de carácter jurídico trascendentales entre los que el Estado está llamado a dar satisfacción. La importancia del Registro Civil radica en hacer constar de manera auténtica las cuestiones relativas con el Estado Civil de las personas, de ahí la importancia de una adecuada reglamentación de su organización y funcionamiento que permita una aplicación efectiva de la Ley Sustantiva, respecto de los actos en ella contenidos.

La organización del Registro Civil en este caso ha sido objeto de atención del legislador, sin embargo, dada la trascendencia de la institución se hace indispensable demarcar los requisitos necesarios para la selección y designación de los encargados de ella, ya que de sus facultades y obligaciones se desprende la delicadeza de su función.

En el Título Cuarto del presente reglamento se norman -- las disposiciones contenidas en el Código Civil, respecto de los libros de registro y sus apéndices, determinando en estos últimos los documentos que deban integrarlo para cada caso concreto.

Respecto de los libros del Registro Civil, son proporcionados por el Departamento Contralor de las Oficinas del Registro Civil dos ejemplares al año, en el que se llevará un original y el otro como duplicado, los cuales serán autorizados con firma autógrafa del Director de Gobernación mediante una leyenda que se transcribirá en la primera hoja de los libros y se hará la constancia de cierre a su vez por el Oficial del Registro Civil en términos muy parecidos a los que exige la Ley del Notariado para el Distrito Federal, así como de las características que deben llevar los libros del Registro Civil con los protocolos de notario.

A su vez, cuentan con un Organismo encargado de vigilancia e inspección periódica de los libros, llamado Departamento Contralor de las Oficialías del Registro Civil, mismo que remite libros nuevos a las Oficialías del Estado como mencionamos anteriormente.

Una vez cerrados los libros del Registro Civil, serán remitidos al Archivo General del Estado, durante el mes de enero del año siguiente en que se hizo la razón de cierre.

En conclusión, es el carácter público del Registro lo que da el valor que realmente tiene y por el que ha reconocido - siempre la necesidad de su existencia. Lo anterior unido a - que la institución da validez y fuerza legal al estado civil. Pero esto en razón a que debido a las formalidades que deben llevarse a cabo con motivo de la celebración de estos actos relativos al Estado Civil de las personas, así como de la seguridad que implica la permanencia de los actos asentados en los libros y custodiados en el Archivo General del Estado, - porque si no fuera así, perderían uno de los más importantes fines del instrumento público que es la seguridad, según lo veremos más adelante.

D) Fines del Instrumento Público.

Ahora que tenemos la idea del instrumento público y sabemos para qué sirve, veamos cuáles son sus fines y sus características.

Para fijar con precisión los fines del instrumento público, no es fácil encontrarlos en la bibliografía consultada. Haremos entonces las mismas reflexiones de muchas veces: cuando configuramos un instrumento, pensamos en su forma, disponemos de su redacción adecuada, calificamos el contenido y nos preguntamos finalmente: para qué sirve?

Servir, es ser máquina, instrumento o cosa semejante, para determinado fin. Entonces, cuál es el fin del instrumento público? No podemos hablar en términos generales porque hay gran variedad de instrumentos o escrituras públicas, que dependen del tipo de ellas y del contrato o la declaración de voluntad que contengan. Sin embargo parece ser que hubiera un acuerdo en sostener que la gran finalidad es servir de prueba preconstituída, preparada con anterioridad al pleito futuro. Prueba escrita que está en ese instrumento y que si alguna vez la necesitamos, la presentaremos de inmediato para hacer valer nuestros derechos. Estudiar esta prueba, es estudiar derecho procesal y a él recurriremos como auxiliar, pero nunca como ordenador de la vida del instrumento. La idea, no obstante, está demasiado generalizada y muchos son los que toman al derecho procesal como madre de es-

te hijo del derecho civil que es el derecho notarial. Hasta se emplean sus métodos y claro está, la teoría de la prueba deambula entonces por todos sus capítulos.

He aquí, en los fines del instrumento donde mejor podemos hacer este deslinde, dando fisonomía propia a lo notarial.

La prueba preconstituída, no es ni la única función, ni la más corriente, en la existencia del negocio jurídico. Veamos un ejemplo sencillo y frecuentísimo: Dos señores van a una notaría y le dicen al Notario que han resuelto uno vender y otro comprar determinado inmueble, por tal precio y se obligan a entregarlo el vendedor y a pagárselo el comprador. La escritura se firma, se inscribe y se lleva la copia el adquirente. En posesión de la finca vive pacíficamente unos años, o meses, o días, hasta que se le ocurre venderla y vuelve a realizar el mismo acto anterior, esta vez como parte enajenante. Desde el momento que hizo la primera escritura, hasta la segunda en que vendió, ¿que pasó? ¿En algún instante presentó ese documento para probar en juicio o fuera de él - su derecho de propiedad? No. Y así millones de actos jurídicos se formalizan en el mundo, sin que lleguen nunca a ser empleados sus instrumentos como prueba preconstituída.

La proporción de los que llegan es ínfima, comparada con los que se constituyen. No podemos entonces decir que sea -- fundamental esa función. Tiene que haber otra u otras, porque es de imaginar que los contratantes del ejemplo no fueron al notario pensando que alguna vez estarían frente a --- frente ante el juez, escritura en mano, luchando por sus derechos o reconociendo obligaciones. Fueron al notario a crear una relación de derecho, a formalizar un acto jurídico vá lido y serio, a cumplir con las disposiciones de la ley. En una palabra, van a dar forma legal al contrato verbal que ce lebraron cuando después de discutir las condiciones y el pre cio, se dieron quizá la mano y el trato quedó hecho. Esto es el progreso del derecho contemporáneo; antes, quedaba fini-- quitado así el convenio y ahora se cumplimenta con la presen cia del depositario de la fe pública y la ejecución de diver sos requisitos de forma. Sin estar en juicio, el instrumento público servirá de prueba, pero no procesalmente, sino prueba como simple razón, argumento o instrumento con que se pre tende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de un hecho.

Probará que es propietario ante cualquier autoridad o per sona que lo pida, pero eso es secundario. Lo primario es el derecho de propiedad que está contenido en el instrumento y

que tiene realidad, exteriorización y validez, gracias a la forma que el fedatario le dio oportunamente. La forma creará el derecho cuando sea requisito para la existencia y lo ratificará si se hubiere hecho otro acto preliminar.

Otro de los fines del instrumento público es el de garantizar el cumplimiento de los negocios jurídicos. El Estado - no sólo debe actuar ante las relaciones de derecho de los individuos con posterioridad a las mismas, cuando violadas las normas pone la justicia a disposición de ellos y ésta resuelve el caso planteado, restableciendo la normalidad, dando a cada quien lo suyo. Tiene también que hacer imperar el derecho en todo momento y al constituirse una obligación debe asegurar por los medios a su alcance su cumplimiento, porque cumpliéndola el derecho será normal y no patológico.

En derecho laboral se sostiene que la tutela estatal sobre los pactos entre patronos y obreros tiene por objeto lograr el equilibrio justo entre unos y otros supliendo la ley con su protección, la voluntad del menos capaz, del más desposeído, para que ambos estén en el mismo nivel, en iguales condiciones.

Cuando se formaliza un acto jurídico esa protección debe estar presente, pero para las dos o más partes intervinientes y para los terceros también. Entonces, con los requisitos varios que completan el cuadro general llamado derecho -

de forma, o forma simplemente, se impone a todos sus deberes y obligaciones respecto de esa voluntad, ahí exteriorizada y el instrumento público la recibe así, adaptada, y dice a la colectividad que garantiza que este acto jurídico aquí celebrado es válido y que ha de cumplirse.

Si llega el incumplimiento es porque sobrevino el desequilibrio y hay que restablecer la normalidad. La garantía de su sola presencia es el más importante carácter del instrumento público. Como consecuencia de esa garantía, habrá que creer en lo que el instrumento dice, al menos que se demuestre lo contrario.

Los documentos privados serán creídos por las partes pero los demás pueden o no creerlo, porque no está la fe pública notarial que les da fuerza y vigor. Lo primero que deberá hacer quien lo exhiba, es demostrarnos que las firmas son auténticas y con ello no sabremos todavía si en el momento de su celebración, el más débil de los contratantes fue o no engañado o inducido al error, porque el representante del Estado, el notario, no estuvo allí para configurar jurídicamente el hecho acaecido.

Otra de las características del Instrumento Público es el de ser un título ejecutivo, definiendo a la ejecutoriedad co

mo el acto en virtud del cual el acreedor puede obtener la ejecución de su derecho mediante la fuerza al deudor en caso de incumplimiento. Esa ejecutoriedad viene anexa a la escritura pública. Es uno de los títulos cuya presentación trae aparejada ejecución, y que según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no necesita verificación o comprobación judicial, por su carácter de indubitable, mientras no se impugnare expresamente su autenticidad o exactitud.

Ahora hablaremos de la importancia de la fecha cierta, ya que sólo en la escritura pública podemos tener la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos - que de esta virtud excepcional pueden producirse, son innumerables y valiosísimos. La fijeza en el día y hasta la hora - creará o modificará o extinguirá numerosos derechos y obligaciones, especialmente en el derecho sucesorio e hipotecario.

E) Seguridad del Instrumento Público.

La formación del protocolo con todas las escrituras, su cuidadosa guarda, durante cinco años en la notaría y luego en los Archivos de Notarías, hacen poco menos que imposible la pérdida de una escritura pública. De ellas se sacarán las copias que fueren necesarias y los intereses de los otorgantes quedarán protegidos por mucho tiempo que transcurra.

Pero además de la imposibilidad de la pérdida material, - da seguridad a las convenciones o negocios jurídicos, la confianza que involucra la presencia, redacción y configuración del acto, por el notario autorizante. Genera igualmente seguridad porque impide en grado sumo la aparición de los vicios de error y de ignorancia, de los cuales advertirá el notario al instante de la redacción. Razón por la cual habrá que incluir a la seguridad como carácter primordial.

Ahora bien, ya que hablamos un poco de los fines del instrumento y seguridad del mismo como carácter primordial, es también de suma importancia hablar de la forma que deberá revestir el mismo, ya que un estudio minucioso del instrumento se vincula a la forma, a la prueba y al negocio jurídico que contiene. De ellos, no hay duda alguna, que la forma está --

por encima de las otras, porque sin el cumplimiento de los - requisitos legales formales, el instrumento público no existe. La forma tiene que existir, porque es la exteriorización de las voluntades jurídicas vinculantes. Para que el exte---rior conozca esa declaración de voluntad generada en su inte---rior y adquiera valor ante todo el mundo, hay que darle forma. Hay que mostrar la realidad que se revela, volcarla en - un molde que preparará el perito en derecho y dador de autenticidad, al que llamamos fedatario, y entonces las relacio--nes jurídicas, nacen a la vida en forma de instrumento público.

Una de las ventajas de la forma es la de celebrar los --- pactos con prudencia y reflexión y no precipitadamente. La - forma es una especie de conciencia jurídica, ya que produce en el ánimo del otorgante, determinada impresión advirtiendo le que está celebrando determinado negocio jurídico.

Dentro de la forma escrita intervenida por fedatarios, diremos que asegura la ulterior prueba del acto y da publici--dad al acto, con efectos respecto a terceros.

La forma debe ser un instrumento de precisión, que garantice la firmeza del negocio jurídico, impidiendo que se mani

fiesten los vicios del consentimiento, aumentando así, la -- confianza entre las partes para coadyuvar con la finalidad -- de seguridad que implica la elaboración del instrumento pú-- blico. En cuanto a la confianza, la obligación de configurar actos bajo determinadas formas, da la tranquilidad suficien-- te a los compareciente por medio de un documento autenticado por el fedatario, sin vicios y perfectamente garantizado. La forma será quien nos dé el valor que la sociedad admiti-- rá, para aquellas exteriorizaciones de voluntad.

La forma como condición de existencia del instrumento pú-- blico es la más importante de las funciones que podemos en-- contrar. Muchos actos o negocios jurídicos existen gracias a la forma, ya que de permanecer en el pensamiento de cada uno de nosotros, nunca quedarían exteriorizados y no valdrían ju-- rídicamente como ya mencionábamos anteriormente. Para que -- valgan deberán adecuarse a la hipótesis prevista en la norma para ser considerados jurídicamente válidos. Es así como la voluntad invisible del individuo para ser visible y conoci-- da por los demás, porque la forma nos la exhibe tal cual es. Pongamos como ejemplo la compra-venta de inmuebles, que a pe-- sar de que la nulidad de la escritura no produce la nulidad del negocio jurídico que contiene, la forma adquiere caracte-- res de elemento sustancial; el incumplimiento de la forma de

escritura pública no anula, pero sí deja imperfecto el negocio, el que sólo adquirirá la plenitud del valor jurídico -- que le otorga la ley, al momento de la escrituración. Existirá defectuosamente, no valdrá contra terceros. Los derechos tanto del comprador como del vendedor serán inseguros. La seguridad vendrá en el momento en que el negocio tenga o se le otorgue la forma definitiva que es la escritura pública. La forma así, encamina la voluntad de las partes hacia el derecho, siendo requisito esencial para la constitución del negocio jurídico, ya que las voluntades solas no producen consecuencias jurídicas pero si van de la mano con la forma prevista por la ley, fijan de manera indubitable el acto, su naturaleza y efectos del mismo.

Si habláramos de la forma de las escrituras públicas, tendríamos que distinguir dos consecuencias de la creación del instrumento público, porque para la validez, eficacia y existencia de los negocios jurídicos que se elevan a escritura pública, la forma nos da no sólo la prueba del acto, sino -- que antes y principalmente, su existencia. Sirva o no para probar, lo cierto es que la forma da vida al negocio y sin ella no hay negocio jurídico definitiva y perfectamente constituido o formalizado. Hay que hablar de forma, como un sinónimo de existencia, como elemento insustituible en la realización del negocio jurídico, es decir la forma está ordena-

da como requisito para la constitución del negocio jurídico. Unas veces, se constituye con ella el negocio y a la vez el instrumento que lo contiene. De invalidarse el instrumento, el negocio no existirá. Otras veces, de invalidarse aquel, - el negocio jurídico no tendrá plena validez pero valdrá como obligación de formalizarlo y existirá entonces aunque imperfecto pero subsanable su defecto. Acertadamente señala Salvat, que "en los actos no solemnes la falta de observancia - de las formas legales no afecta su validez, suponiendo que la existencia del acto pudiera ser probada, las partes podrían exigirse el cumplimiento de las formas legales". (7)

Añadiremos con Nuñez Lagos, que es cierto que "la escritura notarial es desde luego medio de prueba, pero esto es - una consecuencia de su existencia como documento, mas no la razón de su existencia y menos de su eficacia". (8)

La forma debe ser un instrumento de precisión que garantiza la firmeza de los convenios, impidiendo los vicios del - consentimiento, para coadyuvar a la función de seguridad que realiza el derecho en la protección de los intereses de las partes. Es precisamente ese carácter de firmeza una de las - principales virtudes del instrumento público contemporáneo. En cuanto a la confianza de las partes, la obligación de con

figurar los actos bajo determinadas formas, da la tranquilidad suficiente como para pensar, que el fedatario autenticador da forma o construye el documento, libre de vicios y perfectamente garantizado.

Al estudiar el instrumento público desde el punto de vista de la forma, independientemente de la prueba, debemos vincular la forma al acto o negocio jurídico que contiene.

Sólo nos interesa el valor jurídico de la forma instrumental, pero bueno será que establezcamos ante todo la diferenciación entre lo externo (forma del instrumento en sí o estructura jurídica) y lo interno que es el "ACTO" jurídico o declaración que contiene, llamado también en la doctrina italiana, germánica y española; **NEGOCIO JURIDICO**.

Fuera de los requisitos formales externos, hay otros que se relacionan al acto o negocio jurídico y que quedan excluidos de su tratamiento, por ser materia de estudio de la teoría de los actos jurídicos en general. Forma del acto no es siempre los mismo que forma del instrumento, al cual podríamos denominar formalismos.

La forma es elemento esencial para la existencia del instrumento. La prueba, como procedimiento dirigido a la verifi

cación de un juicio, nada tiene que ver con la existencia de aquél. La forma tiene su existencia inicial al momento de la celebración del negocio jurídico y en cambio la prueba, puede tenerlo en ese instante o después de celebrarse. La primera es requisito de validez del negocio y la prueba el mejor medio para demostrar su celebración. Ambas son independientes, pero la prueba en los negocios solemnes, está siempre subordinada a la formalidad, porque sin esta no hay nada que probar. Cuando se creía que el único fin del instrumento era la prueba, forma y prueba se vinculan íntimamente, como que una era la razón de ser de la otra. Tal creencia fué superada y en las otras funciones del documento, quizá más importantes que la de probar, la prueba juega un papel secundario. No deben confundirse ambos conceptos, como no han de confundirse los de forma y negocio jurídico.

Ahora bien, dentro de la clasificación de los contratos de acuerdo con sus formalismos, encontramos a los solemnes, reales, consensuales y formales; en los primeros, los formalismos integran, como mencionamos anteriormente uno de los elementos de existencia o esenciales del contrato. Dentro de nuestra legislación, no encontramos hoy en día contratos solemnes, ya que sólo se les reconoce el carácter de solemnes al testamento y al matrimonio. Aunque si bien es cierto, en

legislaciones como la italiana y la española, podemos encontrar algunos contratos solemnes. A los contratos reales se les nombra así, porque se perfeccionan con la entrega de la cosa, pudiendo ser esta entrega física o jurídica, siendo el único contrato de esta naturaleza actualmente conforme a --- nuestra legislación el de prenda. Los contratos consensuales, son también llamados no formales por otras doctrinas, y sólo requieren de la simple exteriorización de la voluntad para la celebración del contrato porque la Ley no establece una forma especial para su celebración y las partes pueden entonces elegir libremente la forma que deseen, ya sea verbalmente, en escrito privado o en escritura pública. Los contratos formales son aquellos en los cuales la Ley establece una forma determinada para su celebración, siendo necesario que el acto se otorgue en la forma que indica la Ley llamándose a esa declaración de voluntad, declaración formal.

La sanción por la falta de formalismos que marca la Ley - la encontramos en el Código Civil vigente para el Distrito - Federal, la cual invalida al contrato. Se dice que está afectado el a c t o de nulidad relativa por falta de forma, --- siempre que no se trate de un acto solemne, ya que como hemos dicho, sería inexistente, y en el primer caso el acto -- surte provisionalmente sus efectos, como lo indica el artícu

lo 2227 de la Ley sustantiva civil; y en el artículo 2229 -- del mismo ordenamiento establece la acción y excepción que se pueden interponer por la falta de forma a la que el Código llama de nulidad. Aunque en el artículo 2232 se establece la acción proforma, que de cierta forma se opone a la de nulidad ya que establece esta última la facultad de pedir que se le dé la forma legal al acto afectado de nulidad, por --- cualquiera de las partes.

En suma, para nuestro derecho, hay actos con forma y ---- otros sin ella. Los que la tienen, son formales o si se quiere solemnes, pero la prueba nada hace para clasificarlos.

Como esa certificación la da un fedatario público, investido de autoridad, no requiere comprobaciones de nadie sino -- que su valor es pleno, hará prueba por si mismo de su contenido y quien se atreva a impugnarlo, tendrá que redarguirlo de falso.

Otra característica de la autenticidad, es que aparezca - el documento en condiciones normales. Si la firma del fedatario apareciera alterada y de su simple observación o lectura se apreciara la omisión de un requisito esencial en su configuración, habría que cotejar por ejemplo con la escritura matriz el testimonio o copia de que dudásemos. Normalmente, la sola exhibición del instrumento da al mismo su carácter de - auténtico, sin necesidad de prueba porque la autenticidad ya hace prueba por sí misma de su contenido.

Los procesalistas desde su lógico punto de vista, nos han hablado siempre de la prueba preconstituída. Y ya que se han ocupado con amplitud de esto, dejaremos para los mismos este carácter del instrumento que no hace a su existencia, único aspecto que nos interesa en esta obra, sino a su utilización posterior, que puede o no ocurrir, como medio de prueba de - alta significación.

SECCION SEGUNDA

A) Efectos del Instrumento Público.

Uno de los principales fines del instrumento público es - el de servir de prueba preconstituída, pero dijimos ya, que ese fin no es el único, pues antes, está el valor formal, -- que es el que constituye o da vida al negocio jurídico contenido. La prueba se estudió mucho tiempo como fin único o fundamental y su investigación se hizo esencialmente desde el - derecho procesal que tomó y sigue tomando al instrumento, como prueba número uno. Luego, al profundizarse el derecho notarial, la prueba se analiza a través de la autenticación, - porque el sujeto autenticante es el fedatario público, a --- quién también llamamos, simplemente, autenticante.

Enfocado el tema desde el derecho civil se presenta bajo dos aspectos: autenticidad y veracidad del instrumento público. El instrumento auténtico es el que se halla autorizado - de manera que hace fe pública. La idea de autorización va -- comprendida en el concepto, poque el instrumento auténtico - está garantizado en su certeza, por el fedatario, que como - delegado del Estado en el poder de dar fe, certifica que el hecho en que intervino, presenció o actuó, es válido.

intereses de la sociedad y de terceros acreedores o interesados en particular. La intervención de dicho fedatario tiene precisamente a resguardar en parte esos intereses de la sociedad, así como el de las partes, y configura todo un principio moderno: el de la autenticidad. En tal sentido podemos deducir que sólo los actos auténticos deben admitirse al registro. La satisfacción de las formalidades legales y sobre todo la intervención del fedatario garantizan eficientemente la libre expresión de la voluntad de las partes, orientan e ilustran a las mismas acerca del negocio que realizan, y dan por lo tanto una seriedad que ningún documento -- privado puede ofrecer. Estos mismos negocios jurídicos, van muchas veces acompañados de reservas o limitaciones de dominio, e inclusive van gravadas y no se captan a simple vista por una persona que no se encuentra empapada de conocimientos o con la suficiente experiencia como para detectarlos, y que la intervención técnica del perito en derecho, constituye una seguridad que evita pleitos y fortalece la confianza entre las partes en la celebración de dichos negocios jurídicos. En suma diremos que en la contratación de esta clase, la intervención del fedatario se hace indispensable.

La autenticidad prueba contra todos, partes y terceros -- que el instrumento es válido. Lo que dijo el fedatario es --

cierto y el que se atreva a negarlo lo redargüirá de falso.

Pero, en cuanto a la exactitud de los hechos o veracidad, la situación cambia según sean cumplidos por el fedatario o relatados por las partes. Se fundamenta esta veracidad total, en el sentido de la función notarial, cuyo ejercicio -- significa fundamentalmente decir verdad, dar credibilidad y certeza, esta será lo mismo para los que intervienen en el acto o contra cualquier persona sin distinción alguna.

La ley también da plena fe contra terceros en el supuesto de los hechos relatados por las partes. "Este principio se funda en este caso en la presunción de que estas declaraciones son sinceras, sinceridad que existe realmente en la generalidad de los casos y que debía admitirse erga omnes, ya se tratara de las relaciones de las partes entre sí, ya de las relaciones con los terceros." (8)

C A P I T U L O I V

LAS FUNCIONES DE LOS NOTARIOS Y

DE LOS CORREDORES PUBLICOS

SECCION PRIMERA

A) Requisitos para obtener la patente de Notario.

La etapa inicial de la estructuración instrumental está a cargo del notario. El recibe las declaraciones de voluntad de las partes intervinientes, procede a su interpretación, ordenando los conceptos, va dándoles la forma conveniente y cuando ya todos los comparecientes reiteraron su consentimiento sobre el contenido del instrumento, lo autoriza procediendo a su firma. Toda esta labor, va unida a la de los comparecientes que le requirieron su actuación y bajo la tutela del notario se produjeron los hechos que venimos explicando en todo el desarrollo de los requisitos formales con cuyo estricto cumplimiento, el instrumento preparado llega a tener plena validez o eficacia. Su obra es el instrumento público o mejor dicho notarial, para ello el Estado le confirió la fe pública y a su nombre dirá que todo cuanto pasa en su presencia es cierto y por lo tanto debe ser creído por la sociedad, ya que en la fe que da, todos confían y quien se atreva a negarla deberá probar la falsedad. En este caso de la fe notarial, ningún otro fedatario será legalmente creído tan categórica y firmemente.

Ahora bien, en el Distrito Federal, previamente a obtener la patente de notario, se debe obtener la patente de aspirante al notariado para lo cual deberá satisfacer ciertos requisitos conforme a lo que marca el artículo 13 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, y que son: El ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos civiles y tener cuando menos tres años de experiencia en la práctica profesional como abogado titulado. Además deberá acreditar una práctica notarial durante ocho meses ininterrumpidos e inmediatos anteriores a la solicitud del examen de aspirante - bajo la tutela de algún notario del Distrito Federal. También es requisito para ser aspirante al ejercicio del notariado el no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional y a su vez como último requisito marca el mismo artículo, el haber solicitado el examen ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal y haber sido aprobado en el mismo.

Para obtener la patente de notario, aún cuando no lo especifica la Ley, se presumen los mismos requisitos que para ser aspirante, mas un par de requisitos que son: El presentar - la patente de aspirante y el haber obtenido por lo menos una

calificación de 70 puntos sobre 100 en el examen de oposición, el cual junto con el de aspirante serán calificados -- por un jurado de cinco miembros integrado de la siguiente manera: primeramente por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o por su suplente quien fungirá como presidente del jurado; en segundo lugar por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos; en seguida tendríamos al Director General del Registro Público, y al final por dos Notarios designados por el Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal. Dichos exámenes a su vez son integrados por dos tipos de pruebas, una práctica y otra teórica: la primera de ellas trata de la elaboración de una escritura pública de un tema sorteado de entre veinte distintos, propuestos por el Colegio de Notarios de casos por lo general reales pero adecuados al examen mismo y que resultan de un alto grado de dificultad la solución más adecuada a los mismos. Una vez que se elaboró la escritura, se pasa al examen teórico, el cual consiste en ciertas preguntas acerca del caso práctico planteado y resuelto por el sustentante.

Cabe mencionar que en el examen teórico para obtener la patente de notario el sustentante podrá ser preguntado sobre cualquier tema que la práctica notarial exige y a su vez los temas sobre los que versa dicho examen, son de los más com--

plejos existente en la práctica notarial, tal como dice la -
misma Ley del Notariado para el Distrito Federal, siendo por
lo tanto de mayor dificultad que los exámenes de aspirante.

B) Características de las escrituras y actas notariales.

La actividad notarial está dirigida a autorizar actos jurídicos o bien asentar comprobaciones de hechos jurídicos, - es decir, actos voluntarios lícitos que tienen por fin inmediato establecer o extinguir relaciones jurídicas, o meramente comprobar la existencia de acontecimientos susceptibles de producir efectos jurídicos.

He aquí la base de la distinción de las escrituras y las actas. El acto jurídico, el negocio jurídico, constituyen la materia de las primeras, mientras que los hechos son fundamentalmente el contenido de las actas notariales.

Rafael Núñez Lagos afirma atinadamente que: "Toda la técnica notarial española está basada en la distinción fundamental entre escrituras y actas. Las escrituras tienen por contenido una declaración de voluntad, un negocio jurídico; las actas, un mero hecho que no sea típicamente declaración de voluntad. Las escrituras están a caballo sobre la esfera de los hechos y la del derecho, porque en ellas el notario, por imponérselo la ley dentro de sus deberes de fedatario público, ha de desenvolver una actividad técnica de jurista, acomodando sus actuaciones y la voluntad de las partes a los --

preceptos de fondo (y de forma) exigidos por el ordenamiento jurídico para la perfecta eficacia del acto o contrato formalizado. Las actas por el contrario, sólo exigen del notario una actividad de visu auditu, suis sensibus, sin entrar en el fondo; adaptándose al derecho únicamente en cuanto a los preceptos de forma en aquellos casos excepcionales en que la Ley lo exigiere". (17)

Sanahuja y Soler, en el mismo sentido, expresa que "en la escritura la misión del notario se encamina a dirigir y conformar legalmente la relación privada y a dar fe del consentimiento de las partes; en el acta se limita a dar fe de la existencia del hecho tal como se realiza y a veces a declarar la consecuencia jurídica que del mismo se deduce, pero sin posibilidad en ningún caso del moldearlo". (18)

Aún cuando las actas notariales se limiten a la relación de un hechos jurídico, éstas asentadas en el protocolo son consideradas como instrumentos públicos conforme a lo que marca el artículo 327 fracción I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Es necesario diferenciar el valor probatorio de las actas de todos aquellos acontecimientos susceptibles de producir efectos jurídicos muy diferentes por cierto, a las escrituras que exterioricen ac-

tos o contratos. El valor probatorio de estas últimas ha quedado señalado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, situación de la que hablamos un poco en el Capítulo Segundo de este estudio, pero nos urge precisar si los instrumentos públicos comprobatorios de hechos (actas), poseen la misma fuerza probatoria que las escrituras.

En las actas diremos que también cuentan con un valor probatorio pleno, ya que al notario no lo obliga la ley a la comprobación de dichos hechos, sino que importa solamente consignar la opinión del mismo, siendo dichas actas susceptibles de pruebas en contrario, sin la necesidad de redargüir de falsa dicha acta. Se trata en consecuencia de un testimonio sumamente calificado, pero testimonio en definitiva.

Aunque no se podrá negar que en el sistema probatorio, tales procedimientos valen, en cuanto a instrumentos, como tales y en cuanto a su contenido demostrativo o representativo, valen como una presunción.

Volviendo a la escritura nos haremos la siguiente pregunta: Quién debe hablar en la escritura, las partes, o el notario? Creemos que en cualquiera de las dos maneras, lo esencial es traducir en palabras dichas con justeza, el sentido que los comparecientes quieran o deban dar al acto que for--

man. No hay regla general que lo establezca, pero sin embargo pareciera ser que está más cerca de la realidad, cuando el notario, dice a su manera lo que le han dicho, y no, cuando con expresiones propias de él hace decir en la escritura, a las partes, lo que con otro lenguaje le dijeron anteriormente. A nuestro juicio debe combatirse el uso de este último sistema, porque el Notario no es amanuense, sino el perito en derecho que después de haber oído las explicaciones de los contratantes, las medita, las adecúa en un lenguaje propio de la función notarial aunque nunca rebuscado, imprimiéndole la forma legal; forma que ellos no sabrían darle por --faltarles el conocimiento del derecho; y por lo tanto, la --forma y las palabras de la escritura, son obra del notario y no de los comparecientes. Dichos comparecientes, cuando se --presentan ante el notario, ya sea con sus explicaciones, o --con sus contratos privados en mano, le traen sólo un boceto de la escritura, pero francamente un boceto mal trazado. El notario tiene que corregir el dibujo, el contexto y el color a un que la pintura una vez concluida no se parece al boceto que presentaron las partes. Mal haría el notario que copiase al pie de la letra todo lo que le dijese los comparecientes ya que nacerían una infinidad de pleitos en consecuencia de pactos prohibidos aunque fueran celebrados de buena fe.

Respecto a las partes de la escritura diremos que la doctrina suele dividir las partes que integran a la escritura en varias, más que nada para facilitar su estudio y no tanto por separar las distintas partes que la integran, por lo que en tal sentido diremos que se divide la escritura pública en: Proemio.

Antecedentes.

Clausulado.

Representación.

Generales.

Certificaciones.

Autorización.

De esta división nos interesan dos aspectos, el primero - que se encuentra dentro de las certificaciones y que llamaremos fe de conocimiento de las partes intervinientes y el - segundo que es la autorización del instrumento notarial por el notario mismo.

Diremos que la fe de conocimiento es la obligación que impone la Ley al Notario de dar fe de que conoce a los otorgantes. Esta dación de fe es uno de las principales bases de la instrumentación notarial que le da al instrumento mismo la -

garantía de ser cierto contra cualquier persona.

La "fe de conocimiento es un estado, psicológico-subjetivo, racionalmente formado, del propio Notario, que asevera, bajo su responsabilidad, que aquello que manifiesta y asegura, y que constituye el objeto de una relación entre su pensamiento y el objeto sobre el cual dicho pensamiento actúa, es en sí, sin adulteración ni desequilibrio y sin que exista el menor asomo de duda, ni vacilación". (19) Y añade además que "dar fe de conocimiento de una persona, tanto quiere decir como asegurar la identidad de la misma con su nombre, o mejor aún, la identidad del nombre, que es el verdadero -- signo individual, con el sujeto que se le atribuye". (20)

Podríamos mencionar en primer término como función principal, la necesidad de que las relaciones jurídicas tengan plena eficacia y validez. Sin la fe de conocimiento que da el notario, comenzarían las dudas sobre la validez de los actos celebrados y las usurpaciones y suplantaciones de personas, los fraudes y cualquier otra maquinación delictiva, los cuales serían muy frecuentes. La identidad que se logra entre el titular del derecho y el que lo ejerce en ese momento, da la seguridad absoluta de que se tratan de una misma persona, gracias a esa fe que el notario da, de la certeza del hecho.

El conocimiento preciso de las partes se forma con base en -- múltiples factores que llegan a formar ciertas convicciones en el juicio del notario y que serían por ejemplo la fisonomía, el aspecto, la voz, expresiones, consultas y sobre todo de las intenciones exteriorizadas de las cuales se vale el notario para detectar además de la identidad plena del compareciente, la intención del mismo, aunque hay otros cuantos factores, que concretarán en la psique del notario el juicio de valoración definitivo que servirá para la conclusión final: conocer, tener conocimiento, certeza, seguridad, de que tal persona es la que corresponde al titular cuyos derechos u obligaciones viene a ejercer o cumplir. Ese juicio que emite el notario como perito en derecho tiene un extraordinario contenido moral. De ese juicio dependerá en muchos casos, la tranquilidad espiritual y material de muchas personas. La expresión que venimos usando, tomándola de la doctrina, es llamada por Nuñez Lagos, calificación sobre la identidad de las partes, quien la caracteriza como un problema de notoriedad. La afirmación o calificación del notario no es de carácter absoluto, "pues para que el Notario tuviera la evidencia de que el compareciente era la personalidad física y jurídica que se afirmaba, haría falta que como tal Notario presenciara el hecho del parto y la identidad permanente del nacido desde el alumbramiento hasta la comparecencia". (21)

Es de notoriedad entonces, porque en la vida social y en la vida civil de una persona, esta ostenta de modo público, un nombre y un estado civil, de modo que al engañar al notario con un nombre falso, ha realizado el mismo engaño públicamente, pero la calificación que hizo el notario respecto de dicha persona fue la correcta, porque según Nuñez Lagos, el nombre del compareciente era el que revelaba su notoriedad.

El notario forma su juicio sobre la identidad de las partes, y cuando tiene la certeza de que son quienes dicen ser, manifiesta ese juicio en forma escrita al asentar en el protocolo redactando la escritura con el clásico doy fe.

En la formación de dicho juicio sobresalen elementos a -- los que podríamos dividir en humanos y materiales, siendo -- los primeros tanto el sujeto compareciente, como el sujeto -- autorizante el cual forma un juicio en base al "estudio" minucioso de aquél. Respecto de los elementos materiales podríamos mencionar los aspectos físicos y expresiones verbales y gesticulaciones que permiten al notario detectar la veracidad o falsedad de las declaraciones del compareciente. Me-- días que constituyen factores decisivos para el juicio de ca lificar si la persona es quien dice ser.

Dentro de la gran importancia que tiene la fe de conocimiento dentro de la instrumentación notarial, diremos que la mayoría de los autores están de acuerdo en considerarla como elemento esencial para la validez del instrumento. Tan es así que la inexistencia daría lugar a dudar sobre el valor -- pleno que tiene el instrumento. Sin seguridad sobre la persona no puede haber escritura que valga. Por eso la escritura pública tanto vale y tanto se exige para los actos jurídicos importantes muchos de los cuales no pueden existir sin ella. Porque la escritura es ante todo, certeza, verdad, realidad, de hechos ciertos que pasaron ante la fe de una persona que da fe de su contenido, y quien se atreva a sostener lo contrario tendrá que redargüirlo de falso.

Si le quitáramos esa fe al notario, pocas serían las diferencias entre el instrumento privado y el público cediendo el paso a la incertidumbre y a la duda. Por lo tanto los elementos del instrumento público no deben quedar inciertos, sino que debe de ser invulnerable desde su nacimiento. Concediéndole al instrumento notarial la autenticidad plena, como se da en casi todos los países latinoamericanos, la identidad de las partes debe ser requisito esencial. Lo importante en este estudio es el instrumento, recordemos que sin seguridad sobre la identidad o conocimientos de las partes por cuenta

del notario, será como un foco con el filamento roto, el cual al faltarle el elemento que da luz ya no le sirve de nada al hombre.

Diremos finalmente que la fe de conocimiento es integrante vital del instrumento notarial y del instrumento público en general, ya que da plena eficacia a las relaciones jurídicas. Da la debida autenticidad al instrumento. El notario utilizará todos los medios a su alcance para la formación de su juicio de calificación sobre la identidad de los comparecientes. En ciertos casos, se valdrá de testigos de conocimiento para la identificación de personas que no puedan identificarse por sí mismas ante el notario.

Respecto de la autorización a que hablamos líneas arriba de acuerdo con la clasificación de la estructura de la escritura pública, diremos que es el ciclo final en dicha estructuración, y que cumplidas todas las condiciones que enumera la Ley, el instrumento se perfecciona con la firma del notario como una forma de exteriorización del consentimiento del propio notario al acto que se formaliza, y es en ese instante cuando el instrumento hace fe pública con todos sus efectos. Las palabras utilizadas por el notario denominadas "ante mí", simbolizan que todo lo relacionado en la escritura - paso ante él, inclusive las firmas y es entonces cuando el -

instrumento nace a la vida jurídica con plena validez persistiendo a través del paso del tiempo.

C) El protocolo del notario, finalidad y características.

El concepto etimológico de protocolo viene del latín protocollum, que significa propiamente la primera hoja pegada o engomada. Es la ordenada serie de escrituras y otros documentos que el notario autoriza y custodia con ciertas formalidades, según el Diccionario de la Lengua Española. Para Escribche (22) viene de la voz griega protos que significa comparación o cotejo.

Hoy la acepción dentro del lenguaje notarial, es la de -- ser el conjunto de escrituras públicas hechas durante un período determinado, por orden cronológico y en la forma que -- las leyes notariales prescriben. Forman parte integrante además como agregados, los certificados informes y declaraciones, que complementan la formación de la escritura.

Hay quienes lo definen como colección ordenada, pero aclaramos que el orden ha de ser cronológico, porque en todas -- las legislaciones positivas así se establece, como contribución a la mejor y más cuidadosa búsqueda de los instrumentos. Si antiguamente los interesados llevaban sus documentos originales y el notario guardaba sólo un extracto, en la época actual, es el notario quien se reserva el original o matriz

y el interesado sólo se lleva una copia, entendido que ello ocurre en el tipo de legislación notarial latina y no en la anglosajona o en lo que toca a algunos actos que autoriza el corredor público, donde no intervienen los protocolos, porque el fedatario se limita exclusivamente a la certificación de las firmas en los instrumentos que le presentan.

La finalidad del protocolo diremos primeramente que millones de negocios jurídicos y declaraciones de voluntad en sus respectivos instrumentos, son guardados en los protocolos -- que bajo el cuidado del notario y la protección del Estado, harán perdurar su importante contenido. Siempre los actos jurídicos se realizan con vista al presente o al futuro y el extravío podrá producir modificaciones sustanciales, pérdida de derecho. Las relaciones jurídicas entabladas llegarían así a una ineficacia en que las partes no pensaron al constituir las.

Durabilidad y seguridad serían sus primeras finalidades. Su conservación ordenada y cuidadosa facilita la búsqueda para quien tenga interés en su examen, especialmente dentro de nuestro sistema de estudio. El depositario del protocolo, ha de ser en todo caso el Notario. Los particulares confían la custodia de sus documentos como garantía complementaria de -

autenticidad, al mismo sujeto autenticante. Lógico es que así sea. El notario debe reunir para asumir su función de depositario de la fe pública, varios requisitos de honorabilidad y moralidad, los que de no conservar, darán causa bastante para la represión o destitución. Ya firmada la escritura, a la sociedad le interesa guardar seria y cuidadosamente ese contenido. Función protectora, que el notario cumple a su -- nombre mientras los protocolos están en su poder.

Ya dijimos al definirlo que se formaba el protocolo esencialmente por las escrituras matrices, las que merecieron un breve comentario al respecto en el presente capítulo.

Hablando del índice, este cierra la serie de agregados al protocolo. Lleva por orden alfabético y dentro de éste, cronológicamente los nombres y apellidos de todas las partes en los instrumentos de ese protocolo; el objeto del acto, folio y número de escritura. No es un instrumento público, pero -- puede considerarse como accesorio importantísimo para la búsqueda de aquellos, cuya protección es función vital del protocolo.

SECCION SEGUNDA

A) Requisitos para obtener el título de corredor público.

Antes que nada para obtener el título de corredor es necesario ser mexicano por nacimiento, aunque el reglamento establece que puede ser por naturalización y tener su domicilio en la plaza donde ha de ejercer como corredor. Al igual que el notario, deberá acreditar haber realizado una práctica en el despacho de un corredor público por un lapso no menor de seis meses, (de ocho meses en el caso del notario como vimos anteriormente). A su vez, deberá gozar de honorabilidad y moralidad absoluta y deberá tener un título profesional, ya sea como licenciado en relaciones comerciales o ya sea de licenciado en derecho. Aunque Mantilla Molina expresa que "cabe entender que no es necesario el examen general que exigía el reglamento, ni comprobar haber aprobado las materias que menciona su artículo veintidós" (23), dada la exigencia de título profesional.

Creemos que la fracción VI del artículo cincuenta y cuatro del Código de Comercio nos menciona algo importante res-

pecto al carácter de aspirante y al requisito de aprobar los exámenes práctico, jurídico mercantil y de oposición ante el Colegio de Corredores, que de cierta forma y hasta ahora que hemos analizado al corredor público, se asemeja a los requisitos para ser notario, pero que desgraciadamente nuestro Código de Comercio no detalla como quisiéramos, y menos aún el Reglamento de Corredores para la Plaza de México porque cuando menos el Código de Comercio sufrió algunas reformas respecto a los corredores hacia 1970, pero en el Reglamento hubo ligeros movimientos hacia 1930, en la época en la que no había tanta competencia por el desempeño de la función tanto notarial como para ejercer la función de corredor público y que por lo tanto no era necesaria la selección de aspirantes al ejercicio de la función en aquel entonces creemos que esta situación debe detallarse plenamente sobre estos requisitos, como lo hace la legislación notarial, para así obtener profesionistas mejor calificados moral e intelectualmente para el ejercicio de la función.

La habilitación de que habla la fracción VII del artículo en comento, es también un sistema parecido al que analizamos en lo referente al ejercicio del notariado, ya que dicha habilitación la otorga la Secretaría de Comercio y Fomento In-

dustrial en el Distrito Federal, y en el interior de la República la otorgará el Ejecutivo del Estado, mencionando también que dicha habilitación se podrá ejercer únicamente en la plaza mercantil para la cual haya sido habilitada.

Al hablar de la fianza que deben prestar los corredores, como otro requisito para ejercer la profesión, se establece la cantidad de dos mil pesos. Debemos recordar que las distintas clases de corredores ya no se establecen como antes lo hacía el Código de Comercio y que al no especificar las diversas clases de corredor, éste deberá estar capacitado y autorizado para ejercer en cualquier clase otorgando la fianza de dos mil pesos, cantidad que a nuestro juicio es insuficiente y que debería ser tomada en consideración para reformar y aumentarla y así establecerla al sistema de salarios mínimos y que creemos adecuado una suma equivalente a la que presta el Notario para el ejercicio de su actividad como mencionamos en la sección anterior.

Una vez habilitada la persona para ejercer la correduría, según el artículo 62 del Código de Comercio, deberá cumplir permanentemente con los requisitos que dicho artículo marca

y que el primero de ellos es mantener vigente la garantía durante el ejercicio de su función conforme a la fracción primera y que repetimos que a nuestro juicio es insuficiente -- por muchas razones.

B) Características de las actas y pólizas autorizadas por -- corredor público.

Las obligaciones del corredor público dentro de la redacción de las pólizas y actas, el Código de Comercio en su artículo 68 enuncia dichas obligaciones, de las -- cuales aquella que llama nuestra atención es la fracción I, que dice que el corredor deberá asegurarse de la identidad -- y capacidad legal para contratar de las personas en cuyos ne negocios intervengan, pero en ningún momento menciona la obligación de explicar a las partes el valor y las consecuencias legales del acto o hecho jurídico que se lleva a cabo.

Como hemos dicho, que una vez leído el instrumento, las partes deben ser enteradas del contenido de los mismos por -- el fedatario y es entonces cuando se produce el hecho defini tivo de la actuación final de las partes: el consentimiento. Expresados con simultaneidad dejan constancia de ello en el instrumento público dando lugar al otorgamiento. Es condi--- ción vital del consentimiento, que sea libre y voluntario -- sin errores, violencias, engaños o cualquier otro factor que impida dar ese consentimiento. Generalmente las partes, llegan con el fedatario con un acuerdo previo sobre la realiza ción del acto o negocio jurídico que traen. Recordemos a tí-

tulo de ejemplo al más común de los instrumentos públicos, el de compra venta. Casi siempre se formaliza con anterioridad un documento privado, llamado promesa de venta o simplemente un contrato privado de compraventa, en el que las partes ya expresaban su consentimiento por primera vez.

Pero volviendo a las obligaciones del corredor respecto de asegurarse de la identidad y capacidad legal para contratar, diremos que en primer lugar no se especifican los procedimientos para asegurar la identidad de las partes, ni cuales documentos idóneos puede utilizar el corredor para identificar plenamente a las partes. Dentro de la materia notarial Bernardo Pérez Fernández del Castillo menciona respecto de las certificaciones que hace el notario dentro de la escritura diciendo que la certificación "es la parte donde el notario - manifiesta el contenido de su fe pública, que es: fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de conocimiento; fe de lectura y explicación; y fe de otorgamiento de la voluntad". (24)

Esa dación de fe es una de las principales bases de la instrumentación pública, que da al instrumento mismo la extraordinaria garantía de su certeza contra todos.

Cuando vemos a diario la celebración de infinidad de negocios jurídicos, ya sea en documento público o privado, no se nos ocurriría pensar que todas esas personas llevan a cabo dichos negocios para preconstituir la prueba de sus contratos, sino que se encuentran formando sus contratos, constituyendo relaciones jurídicas de todo orden y realizando actos de derecho. Por ejemplo; la persona que redacta de su puño y letra un testamento ológrafo, o el que acude al notario para otorgar un testamento público abierto, piensan en un momento dado que hacen esto para formar la prueba de cuál será su voluntad respecto del destino de sus bienes para cuando fallezcan. De cierta forma, estarán pensando que hacen su testamento, no la prueba del mismo.

Así como la autenticación significa validez, plena fe, -- porque la garantiza el fedatario investido de fe pública, y quien diga lo contrario tendrá que demostrarlo. La veracidad se refiere a la exactitud de los hechos que motivan la instrumentación. Hechos que producen las partes o el Fedatario.

La autenticidad, en cuanto se refiere a la intervención de un fedatario público, que obligatoriamente intervenga en la contratación inmobiliaria, presupone una cierta publicidad, ya que el fin de la publicidad es el resguardo de los

Respecto a la capacidad legal, diremos que cuando el consentimiento se da por medio de representación, ya sea legal o voluntaria, el fedatario, en este caso el corredor público debería estar obligado a insertar o relacionar los documentos necesarios para acreditar la personalidad del representante ya que esta relación de documentos en materia notarial puede darse en la misma escritura o agregada al apéndice de la misma, sellada y firmada por el notario.

Ahora bien, para definir los conceptos de pólizas y actas procederemos a transcribir íntegramente el artículo 67 del Código de Comercio, que por sí define el concepto de las mismas: " Art. 67. Las actas y pólizas autorizadas por los corredores surten efectos de un instrumento público. Los asientos de su libro de registro y las copias certificadas que expidan de las pólizas, actas y asientos antes dichos, son documentos que hacen prueba plena de los contratos o actos respectivos. Póliza es el instrumento redactado por el corredor para hacer constar en él un contrato mercantil en el que esté autorizado a intervenir como funcionario revestido de fe pública, en los términos de este código y de las disposiciones legales aplicables. Acta es la relación escrita de un acto jurídico en el que el corredor intervino; contendrá las circunstancias relativas al mismo y la firma y sello del cor

redor. Los contratos mercantiles en que pueda intervenir el corredor y que no hubieren sido otorgados ante él, podrán -- autenticarse mediante ratificación que bajo su firma hagan - las partes en su presencia y el corredor no adquiere ninguna responsabilidad sobre el contenido o la materia de los actos o hechos jurídicos."

C) El Libro de Registro del Corredor Público.

Analizando el artículo 62 del Código de Comercio, encontramos que la fracción segunda es muy semejante al artículo 28 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, encontrando como única diferencia en que esta última habla de protocolo, que como ya vimos; en pocas palabras puede definirse como un libro autorizado en el que se asientan las escrituras y actas notariales, por un procedimiento caracterizado por la presencia de formalidades, y que aunque el Código de Comercio menciona un libro de registro debidamente autorizado, pretendiendo darle igual fuerza o importancia a un protocolo que a un libro de registro, cuestión que a nuestra manera de ver, y en razón a los fundamentos que hemos venido comentando para las formalidades que deben llevar las pólizas y actas autorizadas por corredor, dejarían mucho que desear, ya que no es posible asentar los posibles instrumentos públicos sin que se otorgue la preciada seguridad jurídica que caracteriza a los instrumentos públicos.

Ahora bien, ya que hablamos del libro de registro, cabe mencionar, que una vez más, tanto el Código de Comercio como el Reglamento de Corredores para la Plaza de México, no especifica las características que debe llevar dicho libro en -- lo relativo a la forma, - - - - verbigracia, el número de

páginas que deba contener, las características del márgen, - tamaño de las hojas y número máximo de renglones que deban - imprimirse por página; cuestiones que son indispensables para obtener uniformidad y organización al plasmar los actos - jurídicos en el libro de registro.

Los corredores públicos, llevan a la par del libro de registro un archivo de pólizas y actas que en este caso sería el equivalente al apéndice del notario, pero que cuando cesa en su función el corredor, son entregados junto con el Libro de Registro al Colegio de Corredores, situación que a nuestro juicio convendría más ser entregados para su custodia a un archivo permanente y dependiente del Estado donde se les dé seguridad y mantenimiento a los libros para su conservación.

El Código de Comercio no menciona las formalidades para el cierre de los libros de registro, pero el Reglamento de Corredores para la plaza de México, menciona en su artículo 42 inciso noveno, una obligación un tanto curiosa, ya que al ausentarse temporalmente del país, el corredor deberá depositar en el Colegio de Corredores, los libros de registro ---- sellados y cerrados, para que si en un momento dado alguna - persona interesada necesite algún testimonio o certificación de actos asentados en dichos libros, pueda expedirlo el Sí-

dico del Colegio de corredores. Lo curioso de esto son las - palabras "libros sellados y cerrados", ya que en primer lu- gar, conforme se avanza en el desarrollo de impresión de pólizas o actas asentada en el Libro de Registro se presume -- que deberán ser sellados conforme sean firmadas por las partes, además de ser autorizadas con la firma del corredor; y en segundo lugar, si bien es cierto que se habla de libros - cerrados, en nuestra opinión debería utilizarse una razón de suplencia y por lo tanto crearse la figura de la suplencia - entre los corredores por medio de convenios, además que dichos libros no deberían ser depositados en el Colegio de Corredores, ya que si el corredor por alguna razón suspende sus labores temporalmente, el interesado no tendría que recurrir a los servicios de otro corredor, sino simplemente acudir a la oficina del suplido y el suplente prestarle el servicio.

Sobre el depósito de libros cerrados, podríamos decir que una vez que el libro fue cerrado para ser custodiado en el Colegio de Corredores por una ausencia del corredor, no sería posible una "reapertura", ya que se perdería la certeza del número de actos autorizados, ya que si el corredor, se ausenta dos o más veces en el transcurso de la vida útil del libro de registro, habría que hacer lo que llamaríamos - un cierre total, condensando en éste el número de actos que se autorizaron en la vida útil de dicho libro de registro, - siendo así a nuestra manera de ver inútiles los cierres parciales.

Es de gran importancia también mencionar como dijimos, -- que una vez cerrados los libros de registro no se especifica un archivo determinado que les dé custodia definitiva a estos y que a nuestra manera de ver, no se les podría considerar los actos asentados en los libros de registro como seguros, y que la seguridad jurídica de los instrumentos públicos, es uno de los principales objetivos de los mismos, y -- que en otras ramas del Derecho sí se cuenta dentro de la función de dar fe de actos o hechos jurídicos con un Archivo -- que custodie de manera definitiva los instrumentos públicos, verbigracia, los Archivos de Notarías en toda la República, los Archivos Judiciales y los Archivos Generales de los Estados, donde se depositan de manera definitiva los libros de actas de los Registros Civiles de los Estados.

Respecto a las características que debe llevar el sello de autorizar del corredor público, no nos dice nada el Código de Comercio así como tampoco el Reglamento. A su vez no se habla respecto de cómo se utiliza dentro del Libro de Registro, ni de dónde se imprime para efecto de autorizar los testimonios o copias de las actas y pólizas, formalidad esencial creemos nosotros para que se le otorgue la fuerza necesaria al acto jurídico que se realizó ante el corredor.

N O T A S

- 1) CORPUS IURIS CIVILIS, Digesto, Tit. XIV, Libro I, Imprimierte E. Campion, Et V. Renault, Paris, 1881. Pag. 1694.
- 2) CORPUS IURIS CIVILIS, Ob. Cit. Pag. 1694.
- 3) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, México 1989, Pag. 13.
- 4) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, Ob. Cit. Pag. 33.
- 5) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, Ob. Cit. Pag. 42.
- 6) BORJA SORIANO MANUEL, Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa, México, 1980, Pag. 212.
- 7) COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México 1989. Pag. 377.
- 8) TRUEBA URBINA ALBERTO, Ley Federal del Trabajo Comentada, Edit. Porrúa, México 1989, Pags. 387 y 388.
- 9) ALVAREZ SUAREZ URCISINO, Los orígenes de la contratación escrita, Academia Matritense del Notariado, tomo IV, 1948, Pag. 10.
- 10) NUNEZ LAGOS RAFAEL, El documento Medieval y Rolandino, prólogo a la traducción de Aurora de Rolandino Pasajero, Pag. 5.
- 11) NUNEZ LAGOS RAFAEL, El documento Medieval y Rolandino, Ob. Cit. Pag. 5
- 12) EMERITO GONZALEZ CARLOS, Teoría general del Instrumento Público, Sucesores de Cía. Argentina de Editores, S. R. L. Buenos Aires Argentina 1953, Pag. 51.

- 13) EMERITO GONZALEZ CARLOS, Ob. Cit. Pag. 52.
- 14) SALVAT M. RAYMUNDO, Contratos, Tomo I, Buenos Aires, Novena Edición, Pag. 77.
- 15) NUNEZ LAGOS RAFAEL, Estudios sobre el valor jurídico del documento - Notarial, Alcalá de Henares, 1945, Pag. 64.
- 16) SALVAT M. RAYMUNDO, Tratado de Derecho Civil Argentino, Quinta Edición, Ed. J. Menéndez, Buenos Aires 1931, Pag. 813.
- 17) NUNEZ LAGOS RAFAEL, Hechos y derechos en el documento público, Madrid, 1950, Pag. 4
- 18) SANABUJA Y SOLER, Tratado de Derecho Notarial, Barcelona 1945, Tomo II Pag. 8.
- 19) MENGUAL Y MENGUAL JOSE MARIA, Elementos de Derecho Notarial, Ed. Bosch. Barcelona 1931, Pag. 149.
- 20) MENGUAL Y MENGUAL JOSE MARIA, Ob. Cit. Pag. 151.
- 21) NUNEZ LAGOS RAFAEL, Estudios sobre el valor jurídico del documento - Notarial. Ob. Cit. Pag. 91.
- 22) ESCRICHE JOAQUIN, Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, Ed. Bouret, París 1920.
- 23) MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Derecho Mercantil, Ed. Porrúa México, 1989, Pag. 165.
- 24) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO B. Ob. Cit. Pag. 289.

CONCLUSIONES

El instrumento público es el continente de los más variados negocios jurídicos importantes que pueda celebrar el hombre. Además existe una intensa correlación entre el instrumento público y su configurador jurídico: el fedatario. El enfoque que se ha dado a este estudio es una teoría general del instrumento público, desde el punto de vista de la fe pública del notario y del corredor público, partiendo de la forma que debe llevar el instrumento, pero la fe pública, elemento sustancial que emana del instrumento, se encuentra íntimamente ligada con dicha forma.

A través de los instrumentos públicos, la sociedad ha conocido muchos de los acontecimientos fundamentales de la vida de los pueblos, especialmente la cualidad jurídica del individuo, la familia, el patrimonio, el trabajo y los orígenes de la libertad.

El fin principal del instrumento es dar forma, constituir, dar vida, estructurar jurídicamente el negocio jurídico. La prueba es sólo una consecuencia posterior de su existencia. Da eficacia; es verdad; o presunción de verdad; y se caracteriza porque es garantía para el cumplimiento de los convenios; firmeza; irrevocabilidad y ejecutoriedad, porque de presentarse en juicio, no precisa verificación. Vale por sí

mismo. Es fecha cierto o certeza, sobre la exactitud del día y hasta hora, en que se formalizó el acto jurídico. Da la seguridad a los intervinientes y a la colectividad, de que imperó el derecho, porque el fedatario autenticante lo autorizó y se responsabilizó por ello.

Se le impone al instrumento público el formalismo que la ley pide, por lo que insistimo en el renacer del formalismo como constitución de negocios o como exteriorización de voluntades para producir consecuencias jurídicas, es la mejor garantía de seguridad sobre las relaciones jurídicas. La forma sirve para fijar el carácter jurídico de los convenios, las individualiza, concreta en sus límites, las hace perdurables y salvaguarda el interés de todos.

En la redacción debe haber imparcialidad, verdad en el concepto, severidad, exactitud y detallamiento en la expresión. El lenguaje claro y preciso. Las fórmulas o formularios, son útiles, pero la labor creadora del derecho sólo tiene lugar con la investigación y la innovación, si no se carecerá de personalidad, porque la función jurídica de estructuración exige presencia de las partes y explicación completa del objeto, para captarlo en toda su intensidad.

El alma del instrumento es la parte llamada comunmente co

mo el clausulado. El momento más solemne, el del otorgamiento, porque el consentimiento cristaliza definitivamente. La autorización cierra el ciclo, es el símbolo de la fe pública.

El instrumento prueba los siguientes hechos, primeramente los cumplidos por el fedatario o de que tuvo conocimiento directo o pasaron en su presencia. Dan credibilidad absoluta. Sólo se atacan por argución de falsedad; y en segundo lugar, los relatados por las partes. Son presunciones *juris tantum*, ya que admiten prueba en contrario; y finalmente las simples enunciaciones, a las que la ley les confiere plena fe, pero se atacan fácilmente.

Por todo lo expuesto diremos que nuestro derecho positivo cita como documentos públicos a las certificaciones expedidas por los corredores titulados con arreglo a al Código de Comercio en el artículo 327 fracción IX del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pero a nuestra manera de ver, no son documentos públicos, ya que no llevando todas las formalidades enunciadas anteriormente, carecen de elementos básicos para ser instrumentos públicos. Además el Código de comercio no les dió la fuerza de tales, pues sólo los menciona como medios de prueba y en el único caso en que se le otorga la fuerza de escritura pública es a las pólizas extendidas por el corredor así como los testimonios

que de ellas expidan, ya que si el Código de Comercio o el -
Reglamento de corredores hubiese dado las formalidades neces-
sarias para su configuración, llenaría las características -
que integran al instrumento público. Pero insistiendo que no
hay formalidades necesarias para considerarlos como tales, -
cada vez son estas más importantes al observar a una socie--
dad cada vez mas dinámica que en antaño, por lo que cada vez
es más preciada la seguridad jurídica que otorga el instru--
mento público.

Finalmente comentaremos que si llega a darse alguna modi-
ficación en cuanto a la instrumentación pública, convendrá -
tener presente que toda esta teoría ha de basarse sobre el -
concepto de superioridad del valor forma sobre el valor prueba
o cualquier otro. Que un mayor formalismo acrecentará la
seguridad de los negocios jurídicos y que la consolidación -
de la fe de conocimiento es garantía de seguridad.

NOTARIO

- 1.- Licenciado en Derecho investido de fe pública por el Estado.
- 2.- Autorizado para intervenir en negocios y hechos jurídicos mercantiles o civiles.
- 3.- Debe proveerse a su costa de protocolo y sello de autorizar.
- 4.- Deberá presentar y aprobar los exámenes de aspirante y de oposición al ejercicio del Notariado.
- 5.- La Ley que rige su función, establece -- las formalidades para la redacción de escrituras y actas.
- 6.- Tanto las escrituras como las actas notariales además de hacer prueba plena, dan certeza del acto celebrado y la seguridad jurídica que implica la veracidad respecto a la identidad de las partes.
- 7.- Tanto las escrituras y actas, gozan del beneficio de ser custodiadas por el Estado una vez transcurrido el término de 5 años a partir de la fecha de cierre del protocolo.

CORREDOR

- 1.- Licenciado en Derecho o en Relaciones Comerciales investido de fe pública por el Estado.
- 2.- Autorizado para intervenir en negocios o hechos estrictamente mercantiles.
- 3.- Debe proveerse a su costa de libro de registro y sello.
- 4.- Deberá aprobar el examen de oposición correspondiente.
- 5.- El Código de Comercio no define mas que el concepto de pólizas y actas, sin mencionar formalidades para su elaboración.
- 6.- Las pólizas y actas ratificadas ante el corredor únicamente hacen prueba plena en litigio y no otorgan la suficiente veracidad respecto de la identidad de -- comparecientes.
- 7.- Las pólizas asentadas en los libros de registro no gozan de la seguridad jurídica que otorga el Estado al custodiar dichos libros en forma permanente.

8.- Las leyes que a nivel estatal rigen la función notarial en todo el país, cuentan con los formalismos necesarios para ser considerados - sin lugar a dudas como **INSTRUMENTOS PUBLICOS**.

8.- Tanto el Código de Comercio como el Reglamento de Corredores para la Plaza de México, no cuentan con las formalidades necesarias para ser considerados como instrumentos públicos los negocios autorizados por corredores; ya que dichos ordenamientos son muy antiguos y han sido objeto de reformas menores.

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

- 1.- **CORPUS IURIS CIVILIS, DIGESTO**, Tit. XIV, Libro L. Imprimierte E. Capiomont, Et V. Renault, Paris, 1881.
- 2.- **PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO B**, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, México, 1989.
- 3.- **BORJA S. MANUEL**, Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa, México, 1980.
- 4.- **COLIN S. G.** Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México, 1989.
- 5.- **TRUEBA U. A.** Ley Federal del Trabajo Comentada, Edit. Porrúa, México, 1989.
- 6.- **ALVAREZ S. U.** Los orígenes de la contratación escrita, Academia Matritense del Notariado. Tomo IV, 1948.
- 7.- **NUNEZ L. R.** El documento Medieval y Rolandino, Prólogo a la Traducción de Aurora de Rolandino Pasajero.
- 8.- **EMERITO G.C.** Teoría general del Instrumento Público, Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S.R.L. Argentina, 1953
- 9.- **SALVAT M.R.** Contratos, Tomo I. Buenos Aires, Novena Edición.
- 10.- **NUNEZ L.R.** Estudios sobre el valor Jurídico del Documento Notarial, Alcalá de Henares, 1945.

11. NUNEZ, L. R. El Derecho Notarial y Rolandino
12. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA
Ed. Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1979.
13. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL
Ed. Porrúa, México, 1991.
14. CODIGO DE COMERCIO.
Ed. Herrero hermanos y sucesores. México, 1921.
15. CODIGO DE COMERCIO.
Ed. Porrúa, México, 1991.
16. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FED
Ed. Porrúa, México, 1991.
17. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.
Ed. Porrúa, México, 1991.
18. CARRAL Y DE TERESA L. Derecho Notarial y Registral,
Ed. Porrúa, México, 1989.
19. COLIN S. G. Procedimiento Registral de la Propiedad,
Ed. Porrúa, México, 1979