

879309  
43  
203



**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**

Escuela de Derecho

Con Estudios Incorporados a la

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Clave 879309

"ANALISIS CRITICO A LAS ADICIONES A LOS  
ARTICULOS 1815, 2415 Y 2507 DEL CODIGO CIVIL  
PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO:  
LA FUNCION NOTARIAL Y LA TITULACION  
DE VIVIENDA POR ORGANISMOS PUBLICOS".

**T E S I S**

Que para obtener el título de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**Presenta:**

ROMUALDO FRANCISCO OROZCO GALINDO

Asesor de Tesis

LIC. FRANCISCO J. A. RAMIREZ VALENZUELA.

CELAYA, GTO. 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.

# INDICE GENERAL

	PAG.
INTRODUCCION.	1.
CAPITULO PRIMERO.	
GENESIS DE LA FUNCION NOTARIAL, SU MARCO HISTORICO.	
1.1. Mundo antiguo.	1
1.2. Roma.	2
1.3. Edad media.- Italia. España. Francia. Austria.	3
1.4. Edad Moderna.- La Revolución Francesa. España.	5
1.5. La Institución notarial en México.	6
1.5.1. El pueblo azteca.	6
1.5.2. En la Nueva España.	6
1.5.3. En la Epoca Independiente.	10
1.5.4. La Institución Notarial en la Epoca contemporánea	16
Citas Bibliográficas.	19
CAPITULO SEGUNDO.	
LA FUNCION NOTARIAL. SU CONFIGURACION Y ACTUACION. MARCO TEORICO LEGAL.	
2.1. La función del notario.	
2.1.1. Introito. la función notarial.	20
2.1.2. La función notarial en el esquema doctrinal.	23
2.1.3. Carácter público de la función notarial.	24
2.1.4. Fin último de la función notarial.	
2.1.5. La función notarial como fuente del Derecho.	26
2.1.6. La Función notarial y su relación de cooperación con la autoridad judicial.	27
2.1.7. La función notarial y su relación con la función administrativa.	27
2.1.8. La función notarial y su relación con la función registral.	28

2.2. La actuación del notario.	
2.2.1. Características.	28
2.2.2. Clasificación.	29
2.3. El notario concepto y fundamento.	
2.3.1. Origen jurídico y base constitucional.	30
2.3.2. Concepto de Derecho Notarial.	32
2.3.2.1. Jurisdicción notarial.	32
2.3.2.2. Comparación entre el notario latino y el anglosajón.	35
2.4. Conclusiones de capítulo.	35
Citas Bibliográficas.	37

## CAPITULO TERCERO.

### EL CONCEPTO DE LA FE PUBLICA.

3.1. La fe pública entendida como concepto jurídico.	38
3.2. La idea de fe, y de fe pública.	39
3.3. El concepto de fe pública.	44
3.4. Los tipos de fe pública.	52
3.5. La fe pública notarial.	55
3.6. Conclusiones de capítulo.	59
Citas Bibliográficas.	61

## CAPITULO CUARTO

### EL INSTRUMENTO NOTARIAL.

4.1. Introito. El Instrumento.	62
4.2. Los documentos públicos y privados.	
4.2.1. El documento público.	63
4.2.2. Valor probatorio de los documentos públicos.	65

4.3. El Instrumento Notarial y la Escritura Pública.	66
4.3.1. El Protocolo, características y su relación con la Escritura Pública.	67
4.3.2. El Instrumento Notarial como medio de prueba en los Códigos.	75
4.3.3. El Instrumento Público Notarial eleva el contrato a la forma debida.	77
4.3.4. Naturaleza jurídica de la escritura pública que da forma definitiva a un contrato, desde el punto de la doctrina.	78
4.3.5. El Instrumento Público en el Código Civil.	82
4.4. Conclusiones de capítulo.	84
Citas Bibliográficas.	87
CAPITULO QUINTO.	
LA FORMA Y FORMALISMOS.	
5.1. La forma en los actos jurídicos y en los contratos.	88
5.1.2. Los formalismos en el transcurrir del tiempo.	94
5.2. Los formalismos en los actos jurídicos.	95
5.2.1. El alcance de la forma en nuestro derecho positivo.	96
5.3. La forma del Acto jurídico.	97
5.4. La forma en la escritura pública.	99
5.4.1. Criterio de aplicación de las formalidades en las diversas legislaciones.	100
5.4.2. Requisitos a los que deben ajustarse los contratos en cuanto a sus formalidades y sus consecuencias legales.	103
5.4.2.1. La escritura pública como contrato y la intervención del notario en esta.	104
5.4.2.2. Efectos de la escritura pública notarial	105
5.5. CONCLUSIONES DE CAPITULO.	105
Citas Bibliográficas.	108

## CAPITULO SEXTO.

PROBLEMATICA JURIDICA SOCIAL.- LA ACTUACION DEL NOTARIO ANTE LAS ENAJENACIONES DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL POR ORGANISMOS PUBLICOS EN EL ESTADO DE GUANAJUATO. LAS ADICIONES DE LOS ARTICULOS 1815, 2415 Y 2507 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

6.1. Antecedentes legislativos en el Estado.	109
6.2. Situación actual en el Código Civil del Estado de Guanajuato. Análisis a las adiciones a los artículos 1815, 2415 y 2507. Su falta de seguridad y eficacia jurídica.	112
6.3. Las adiciones legales, su relación con la "fe pública" de ciertos organismos públicos. Un punto de vista.	117
6.4. Contratos que celebra la Administración Pública. Su análisis y características.	120
6.5. Algunos organismos públicos de la Administración Pública.	
6.5.1. El Instituto del Fondo de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT).	125
6.5.1.1. Objeto del Infonavit.	126
6.5.2. El término "otros organismos públicos de objeto similar". El Fondo de la Vivienda del ISSSTE. La Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra.	128
6.6. Operatividad, análisis y consecuencias de tales adiciones.	131
6.7. Incongruencia jurídica y desventajas de la escrituración por organismos públicos con "títulos equiparables a escritura pública".	132
6.8. Conclusiones de capítulo.	134
Citas bibliográficas.	140

## CAPITULO SEPTIMO.

HACIA UNA SOLUCION INTEGRAL.

7.1. Seguridad Jurídica.	141
--------------------------	-----

7.2. Transmisión de inmuebles.	143
7.3. Análisis Crítico y propuesta de modificación a las adiciones de los artículos materia de esta tesis.	145
7.3.1. Análisis crítico.	145
7.3.1.1. Tratamiento de la titulación de vivienda en otras entidades federativas: caso del Distrito Federal.	149
7.3.2. Propuesta de modificación a las adiciones de los artículos materia de esta tesis. Exposición de Motivos.	150
CONCLUSIONES GENERALES	159
BIBLIOGRAFIA GENERAL.	167

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

Sólo a través del derecho, puede concebirse la convivencia humana; sin la norma jurídica que marca la pauta a la actividad del hombre, esa convivencia humana sería imposible.

Es evidente que para poder subsistir, la sociedad requiere un cambio, un cambio de profunda reforma en sus relaciones con el ciudadano y con el Estado, que asegure la vigencia de la Ley y que a su vez se funde en la seguridad jurídica, pues constituye el cimiento de la modernización.

En los anales de la historia, la necesidad del hombre de dejar plasmado en documentos, ciertos actos de su interés ha siempre salido a flote, y curiosamente, casi en forma paralela, ha surgido toda una institución, que a través del tiempo, se hizo presente en ciertos tipos de contratos, tal institución es la del notariado; así, el capítulo I de este trabajo hace una reseña del desenvolvimiento de la actividad de este, en donde talandrando en el tiempo y en el espacio, se verá que desde los tiempos mas remotos se encuentran vestigios de su existencia, que revelan hasta que punto ha sido el encargado de dejar constancia fehaciente del quehacer jurídico de los tratos entre entre las personas, pues como ya se dijo, la necesidad documental aparece antes de la función misma, sin embargo con el mismo transcurrir del tiempo, surgieron nuevas figuras jurídicas que, al irse extendiendo, fueron invadiendo otras áreas, al existir algún lazo

de unión entre estas, así lo hace ahora la incursión del derecho social en el derecho privado, campo de actividad del notario, y punto que se analizará en su momento.

En el desenvolvimiento de los capítulos II, III y IV, se hará una exposición de cual es en sí la función del notario, que se entiende por fe pública y porque siempre se relaciona con ella el notario, se expresará si el concepto de fe pública es uno solo o existen varias fe públicas, o si es una sola que recae con distintos grados de operancia, se seguirá con una exposición sobre lo que se entiende por instrumento notarial y una escritura pública, a fin de preparar al lector a uno de los puntos de análisis que aborda esta tesis la materia de tesis, en lo referente a si se puede equiparar a escrituras públicas los contratos realizados por organismos públicos.

En el capítulo V, se hablará sobre los formalismos, que se entiende por estos, su aplicación en ciertas clases de los contratos, y el criterio que pueden seguir los legisladores para la aplicación de tales. El contenido de tal capítulo sirve igualmente para establecer el marco legal en el que se ubican ciertos contratos en donde el estudio de esta tesis se enfoca.

Consecuentemente, será en la exposición desenvuelta en el capítulo VI, en el que se analice de lleno el tema que originó

esta tesis, encaminado a realizar un análisis crítico de las adiciones realizadas a los artículos 1815, 2415, y 2507, del Código Civil del Estado de Guanajuato, que habla sobre el formalismo que debe llevar la compraventa e hipoteca tratándose e inmuebles, y en donde se afirma que es equiparable a una escritura pública, el título que contenga la venta o hipoteca de inmuebles a favor de los trabajadores, o las hechas por organismos públicos de objeto similar a tal instituto, por lo que aunado a otra de las adiciones a tales preceptos legales, serán registrables sin siquiera constancia alguna de ratificación de firmas y contenido por fedatario público. Tal situación a opinión del sustentante, constituye una atentado a la seguridad jurídica a que tiene derecho todo ciudadano perteneciente al Estado, así como deja entrever muchos puntos oscuros en su aplicación como podrá leerse en tal capítulo.

Así, en el capítulo final de este trabajo, -que no pretende ni mucho menos ser una magna obra, sino la sencilla pero a la vez firme inquietud de quien esto redacta hacia ese aspecto del derecho-, se hace una propuesta que busca solucionar de una forma integral, tal problemática, pues la redacción de un contrato de transferencia de dominio de un inmueble y en su caso la constitución de un derecho real sobre el (hipoteca), supone una compleja actividad en la que la claridad de los términos, la justeza de las expresiones, y el cumplimiento de todos los requisitos de tales contratos, debe contribuir a una mejor

comprensión de lo pactado, para que se cumpla una función cautelar, que evite en lo posible algún litigio entre las partes o hacia terceros y se mantenga así la eficacia que significa la seguridad jurídica.

Sin embargo, el problema de vivienda, especialmente de la denominada popular o de interés social, -que es el enfoque de fondo que quiere manejar el legislador con tales adiciones-, exige una rápida solución a la cual deben aplicarse las decisiones jurídicas que permitan una solución definitiva y eficaz.

Así, también, es de tomar en cuenta una de las instituciones jurídicas que mas permanencia han tenido en la sociedad y el Estado, como elemento representativo clásico de la seguridad jurídica, y su participación en este problema, que es el del notariado, el cual en un deber de servicio social debe actuar en forma paralela a la solución de la titulación de vivienda de interés social y popular mediante un servicio rápido, eficaz y con costos de escrituración muy reducidos, en los que se evite que los requerimientos de escrituración masiva, se ejecuten para satisfacer urgencias de actuación política oportunista de las personas u organismos que tienen a su cargo el desarrollo de estos programas, -y que al parecer fue una de las causas de tales adiciones a los preceptos legales en comento-, y en donde sin embargo, también debe tomarse en cuenta que probablemente en un

tiempo no muy lejano, estos tipos de contratos, sean separados de la legislación civil común, para formar parte de un ordenamiento especial dentro del derecho. Así, dejo en manos del lector, la propuesta sustentada en esta tesis, a fin de que sea analizada y en su caso se emita un juicio sobre ella -a favor o en contra-, pero buscando ante todo alguna luz y sensibilidad sobre este problema.

Los invito, pues a la lectura de esta tesis.

ROMUALDO FRANCISCO OROZCO GALINDO

## SUMARIO

### CAPITULO PRIMERO

#### GENESIS DE LA FUNCION NOTARIAL, SU MARCO HISTORICO.

1.1. Mundo antiguo.

1.2. Roma.

1.3. Edad media.- Italia. España. Francia. Austria.

1.4. Edad Moderna.- La Revolución Francesa. España.

1.5. La Institución notarial en México.

1.5.1. El pueblo azteca.

1.5.2. En la Nueva España.

1.5.3. En la Epoca Independiente.

1.5.4. La Institución Notarial en la Epoca contemporánea

## CAPITULO PRIMERO

### GENESIS DE LA FUNCION NOTARIAL, SU MARCO HISTORICO.

#### 1.1 MUNDO ANTIGUO

La actividad notarial es consecuencia del desarrollo histórico a través de varios siglos de evolución, por lo que sus inicios se remontan a tiempos antiquísimos; así pues los antecedentes más remotos de que se tiene noticia, es en EGIPTO, hace 4,000 años, con el "escriba mayor" personaje sagrado, con plumas en la cabeza, un libro y una regla en la mano, que daba fe de lo que ocurría, estaba al servicio del Faraón, y como funcionario burocrático en una organización en que la administración se apoyaba en los textos escritos. \*(1)

Hay vestigios en las civilizaciones sumerias, por lo que existe al presencia de escribanos en las culturas Asirio-Babilónicas, en el s. VII a.C., en donde en los documentos se incluye el nombre del escribano y su sello, perteneciendo a la clase sacerdotal. \*(2)

En multitud de textos bíblicos se señala la intervención del Escriba Hebreo, en donde el uso del documento y la fuerza vinculatoria de los pactos se pueden desprender algunas citas bíblicas que van desde la prueba de la alianza al pacto o convenio, por la fuerza de la palabra divina, por las formas, por los actos humanos que van de la edificación del monumento hasta

la comida con los testigos, y finalmente el documento con un testigo de calidad llamado escribano: PS. 33;6, I REY. 21;11-15; MAT. 8;15-13; GEN. 17:15; MAT. 14;17-18; NUM.5;11-31; GN.27; IS. 55;10-11; GN. 9;17; GN. 31:45-54; EX. 24;11, DT. 19-14; GN. 23.12-20; RUTH 4;7-9; BOZ. 4;2; GR. 32: 8-14.

En el Código de Hammurabi (1726 a.C.) se habla de la necesidad de contratar ante testigos, y en las leyes 122-123 ya ese testigo será el escribano, como testigo de calidad.

El escriba oriental es Singrafe; en Grecia Quirógrafo o Mnemon en donde hubo escribas y además notarios o estenógrafos que escribían por signos o abreviaturas; en Roma Notarii, tabelion, tabularii, chartularri, actuarri, Emansueses, Logographi, Refrendarii, Cancelarii, Exceptores, Epistolares, Conciliari, Cognitores. Todas estas funciones que de alguna manera se desempeñaban, son antecedentes de la hoy función notarial.

## 1.2. ROMA

Es en Roma donde surge la moderna institución del notariado denominado del tipo "latino", en donde por la compilación y legislación, hecha por Justiniano en el "Corpus Juris Civilis" en las novelas XLV, XLVIII y LXXVI, regula la actividad del "Tabellio", - el ahora notario-, así como el protocolo, y al documento que el redacta se le da el carácter de verdaderos, con fuerza probatoria plena, y que podía ser atacado

ante los tribunales correspondientes. El tabellio, tenía entre otras características: plaza reconocida por el Estado, preveía formas para comenzar y redactar los instrumentos, con valor probatorio de los documentos y con la obligación de usar el protocolo.

Naciendo así el documento público, elaborado por un profesional libre, de carácter privado, que da fuerza a la palabra en forma escrita y no oral, que declara constitutivo el pacto vinculatorio. Adaptándose las normas del Corpus Juris Civilis al lugar y época correspondiente. \*(3)

En el Derecho Canónico aparecen también notarios con poder certificante y también en el inicio de las codificaciones de la Europa Continental.

### 1.3. EDAD MEDIA.

En el s. IX, Carlomagno, Rey de los Francos y Emperador de Occidente, imita al Imperio Romano en su carácter de tenaz labor legislativa, y en las "Capitulares" regula la actividad notarial, estableciendo el valor probatorio pleno del instrumento, equivalente a una sentencia ejecutoriada.

Y en la segunda mitad del s. IX, León VI, Emperador del Imperio Romano Oriental, realiza un estudio sistemático de los "tabularis", en la Constitución XXV en donde destaca: el exámen para ingresar como tabulari, la cualidades físicas y psíquicas de

estos, la colegiación obligatoria, se la una plaza específica a cada uno, e impone aranceles. \*(4)

#### ITALIA.

El siglo XIII, de entre los glosadores, destacó Rolandino Passaggeri, catedrático de la Universidad de Bolonia que hizo incapie en la sistematización de los conocimientos notariales.

#### ESPAÑA

En el s.XIII, Alfonso X el Sabio, rey de Castilla y León, realiza una actividad legisladora y recopiladora, con Las Siete Partidas, legislación en donde en forma sistemática ordena la actividad del escribano y en donde sobre todo, aparece la facultad del rey de nombrar a los fedatarios.

Así también hay otras disposiciones como el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, Leyes del Toro, la Nueva Recopilación de Felipe II de 1567 (s.XVI), y Novísima Recopilación de 1805 de Carlos IV (s. XIX).

#### FRANCIA.

Felipe el Hermoso en 1304, dicta la Ordenanza de Amiens donde hace referencia a la función notarial.

#### AUSTRIA

En el s. XVI Maximiliano I, en la Constitución incluye varios preceptos que regulan la actividad del notario, otorgándole el carácter de funcionario público al establecer

"siendo el Notario o Tabelión un servidor de la República..." \*(5).

#### 1.4. EDAD MODERNA.

##### LA REVOLUCION FRANCESA.

Siendo este uno de los eventos mas importantes de la historia contemporánea, en donde se reconocen al hombre sus derechos de libertad, igualdad, propiedad y seguridad, tiene influencia en la legislación notarial, a través de la Ley de Ventoso del año 11, en donde se dan las siguientes aportaciones: Al notario se le da la calidad de funcionario público; pide se transcriba el titulo de propiedad anterior en el testimonio para acreditar el derecho de quien enajena; y pide como requisito para ser notario, una practica de 6 años en forma continua.

##### ESPAÑA

En el año de 1862 (s.XIX) aparece la LEY ORGANICA DEL NOTARIADO ESPAÑOL, que regula: al notario, su función, el instrumento público y la organización notarial. El termino notario sustituye al de escribano, se le da el carácter de funcionario público , y separa la actividad judicial de la notarial, acabando con la vasta enumeracion de escribanos que existia en la tradición española, y exige el exámen de oposición para ejercer como notario. Es la base de las legislaciones latinoamericanas, entre ellas, México.

## 1.5. LA INSTITUCION NOTARIAL EN MEXICO.

### 1.5.1. EL PUEBLO AZTECA.

Entre los pueblos prehispánicos no habian notarios o escribanos como se entienden en el sentido actual, sin embargo entre los aztecas existía el "Tlacuilo" funcionario y artesano que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellos y se les designaba así tanto a los escritores, como a los pintores. \*(6) y que obraban en códices: libros realizados a base de dibujo o manuscritos.

### 1.5.2. EN LA NUEVA ESPAÑA.

Durante la Nueva España se implanta en nuestro país, el Derecho Español.

La presencia de la Función Notarial aparece en America, con Don Rodrigo de Escobedo, primer Escribano que pisó el Continente, impuesto por Cristóbal Colón.

Y en México, Diego de Godoy, que acompañó al conquistador Hernán Cortes, quien a su vez fue escribano, -como enseguida se expondrá-, y al querer revestir de legalidad sus actos, y para desligarse de la autoridad del Gobernador de Cuba, Diego Velázquez, quien le había ordenado explorar la costas del Golfo de México, con la prohibición de conquistar territorio alguno, fue constituido el primer Cabildo de America, en Acta Notarial, ante Escribano Público (Diego de Godoy) y que se llamó

Villa de la Vera Cruz. Desligándose así jurídicamente de Cuba, y dependiendo del nuevo Ayuntamiento. Esto el 10 de Julio de 1519.

Diego Godoy recoge también en actas notariales además de la fundación de la ciudad de Veracruz, el de la ciudad de México, Oaxaca, Jerez de la Frontera, Tepeaca, y otras más. \*(7)

Con respecto a Hernán Cortes, este practicó en Valladolid con un escribano, al igual que en Sevilla, y ya en América solicitó en Santo Domingo una escribanía del rey en forma infructuosa, para que después le fuera otorgada la del Ayuntamiento de Asúa, donde practicó 5 años, y bajo la gubernatura de Diego Velázquez obtuvo la de Santiago de Baracoa, como recompensa a su valor en el campo de batalla; que atendió hasta 1519, que sumados a los 5 de Asúa y demás aludidas, dan 15 años, 13 en calidad de escribano. \*(8)

#### LA COLONIA.

A partir del año 1521 corre la historia de la Nueva España, al ser sometido en forma total el pueblo azteca.

En lo legislativo, se tomó básicamente la vigente del Reino de Castilla, respetándose al principio algunas disposiciones indígenas que no contravenían las leyes españolas. Y así en el año de 1570, el rey Felipe II mandó hacer una recopilación de las leyes de las Indias, formada por decretos, cédulas, provisiones, ordenanzas e instrucciones reales, que resolvían casos concretos, concluyéndose en 1680 bajo el reinado

de Carlos II, quien dio toda la fuerza y autoridad para que se aplicaran. Dicha colección se conformaba de nueve libros y se llamó RECOPIACION DE INDIAS.

De la primera acta del cabildo de la ciudad México, de fecha 8 de Marzo de 1524, dio fe Francisco de Orduña, Escribano del Ayuntamiento.

Durante la Colonia, el Rey designó a los escribanos, al ser una de las actividades del Estado, como estaba establecido desde las Siete Partidas de Alfonso X, aunque en la practica virreyes, gobernadores, alcaldes y cabildos los designaban provisionalmente en tanto los confirmaba el rey. En un principio se ejerció por peninsulares, que fueron sustituidos por el transcurso del tiempo, por criollos -hijos de peninsulares nacidos en America-.

Con respecto a la forma de ingreso a la actividad, una era por la compra del oficio, y así, Las Leyes de las Indias, declararon vendibles y susceptibles de propiedad privada los oficios de escribanias.

Además de haber comprado el oficio, de acuerdo con las Leyes de Partidas, Novisima Recopilación, y Leyes de Indias pedían entre otros requisitos: ser mayor de 25 años, lego, conocedor del escribir y vecino del lugar.

Entre las características que tenían que observar, estaban: el hacer las escrituras en papel sellado, en castellano,

sin abreviaturas, actuar personalmente, leerlas una vez terminadas, dando fe de conocimiento de las partes y de la firma de estos, con su firma y sello. Era una actividad privada, con repercusiones públicas, y el rey señalaba el signo a usar por cada escribano.

Existían varias clases de escribanos, según la legislación correspondiente:

Las Siete Partidas señalaba dos: -Los de la Corte del Rey, encargados de redactar las cartas y privilegios reales, y, - los Escribanos Públicos, que daban fe de actas y contratos de particulares, así como de las diligencias judiciales promovidas por un juez.

Las Leyes de Indias, tres: - Reales, que tenían el "Fiat" del rey, y podían actuar en cualquier lugar en donde no hubiera numerarios. -Numerarios, que solo ejercían en una circunscripción determinada, y determinados por un número definido para cada lugar. y, -escribano público, que se entendía en dos sentidos: uno en relación a su función pública y otro en relación a su cargo.

Existían fedatarios exclusivamente para el desempeño de funciones específicas, como el del Cabildo, de Ayuntamiento, de los Consulados de Comercio, entre otros los que no se admitían en el Real Colegio de Escribanos.

El significado de la palabra notario, se refería a los escribanos eclesiásticos, nombrados por el Obispo y que se encargaban de asuntos propios de la iglesia, en obispados y parroquias.

En 1573, se crea la Cofradía de los Cuatros Santos Evangelistas, que es la primera organización del escribanos en la Nueva España. Y en 1792 por Cedula Real, se crea el Real Colegio de Escribanos de México, que entre otras finalidades tiene: - la colegiación obligatoria, y la -selección mediante exámen.

### 1.5.3. EN LA EPOCA INDEPENDIENTE.

Desde inicios de la Legislación Mexicana, aparece regulada la función notarial, tanto en la codificación civil, como en la notarial.

Dato curioso es que a partir de la Independencia de México en 1821, y una vez concluido el fugaz Imperio de Iturbide, se crean dos corrientes políticas, la Federalista en la que la legislación notarial era local, y la Centralista, en la que la legislación notarial era general, única para todo el país. Y hubieron las dos de imponerse a través de distintos períodos en la historia de nuestro país.

Forman parte de la validez del acto jurídico, la firma que deberá otorgarse ante Notario en escritura pública, como aparece en el primer Código de la República en 1823, en el Estado

de Oaxaca, de los arts. 1626 a 1629.

El primero fue el Federalista a través de la Constitución de 1824 donde hubo algunas disposiciones aplicables a los escribanos, a la que le siguió la Constitución Centralista de 1836, conocida como "LEYES CONSTITUCIONALES" en que rigió la legislación general para los escribanos.

Para 1843 existían al decir de la "Curia Filipica Mexicana", \*(9) 3 clases de escribanos: -nacionales, aprobados por la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Superiores de los Estados, obteniendo título; - públicos, que teniendo escribanía propia, protocolizan instrumentos que ante ellos se otorgan; y -de diligencias, que practican las diligencias judiciales. En ese año de 1843, se aprueban "LAS BASES ORGANICAS", que establecen de nuevo el sistema federalista.

La LEY PARA ARREGLO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DEL FUERO COMÚN de 1853 ", integra a los escribanos dentro del PODER JUDICIAL, continuándose la venta de los oficios públicos, que entre otras disposiciones, establecía que para ejercer el oficio de escribano era necesario recibirse en el Colegio de Escribanos de México; y acababa con la variedad de nombres que se daban para designar a los escribanos designados solo como escribanos de la nación.

La LEY DEL 12 DE JULIO DE 1859, consecuencia de las Leyes de Reforma, se nacionalizan los bienes eclesiásticos,

declarandose, virtud a esto, nula cualquier enajenación que contraviniera esta Ley, y la sanción para el notario era el quedar depuesto e inhabilitado en forma perpetua, conforme lo disponia el artículo 22 de esta.

La intervención francesa en México, en 1863, cuyas tropas dirigia Forey, y que instó al Presidente Juárez a Declarar un Gobierno Provisional en San Luis Potosí, hizo que se creara una Junta Superior de Gobierno, compuesta de 35 personas, quien a su vez nombró tres representantes y dos suplentes para ejercer el Poder Ejecutivo, y eligió a doscientos quince individuos que junto con los primeros, integraron la Asamblea de Notables, que acordó se adoptará en la Nación, el regimen de monarquia moderada, cuyo trono se ofreceria al Archiduque de Austria, el Principe Fernando Maximiliano de Habsburgo, quien aceptó, convirtiendose en Emperador, y mas tarde la misma Asamblea acordó que el Poder Ejecutivo se denominaría la Regencia.

En cuanto a la actividad de los escribanos, la Regencia dictó el DECRETO DEL 10. DE FEBRERO DE 1864, regulando la actividad y mencionando por primera vez, el termino NOTARIO al referirse al Escribano, al establecer en su art. 10: "Los oficios públicos de escribanos que ne la capital del Imperio existen hasta hoy legalmente con el nombre y carácter de vendibles y renunciables, se denominarán en lo sucesivo **Notarias Públicas**; y en ellas solamente podrán existir y llevarse protocolos o registros, en que se extiendan los instrumentos públicos de

cualquiera clase. Los dueños y encargados de las Notarias se llamarán **Notarios Públicos del Imperio**, y en la manera de habilitarse y de desempeñar sus obligaciones respectivas, quedarán sujetos a lo que disponen o dispusieren las leyes" \*(10) Como se puede apreciar se usa el termino moderno de Notario y Notaria Pública, por lo que constituye un antecedente notable en el desarrollo de la actividad en el País.

Maximiliano fue proclamado Emperador de México el 10 de Abril de 1864, formandose el Segundo Imperio, -pues el primero fue el del tristemente celebre Agustin de Iturbide-, cuyo gobierno realizó una gran actividad legislativa expidiendo La LEY ORGANICA DEL NOTARIADO Y DEL OFICIO DE ESCRIBANO, el 30 de Diciembre de 1865, así la Ley para la Organización de los Notarios Escribanos Públicos del Imperio Mexicano, se constituyó de 146 artículos, y dividida en 14 capitulos que se referian: a la definición del escribano y cualidades para el ejercicio de la profesion. De las Academias. De los exámenes. De las notarias. Del número de Notarios públicos y de su adscripción. De las sustituciones y reemplazos de los que tinene notaria. De la situación de las notarias públicas y orden de los archivos. Disposiciones generales para los instrumentos públicos. De los notarios públicos, actuarios de los juzgados. Del colegio de notarios públicos. De los sellos. De las prerrogativas de los notarios públicos. Disposiciones generales. \*(11)

Esta disposición ya se encuentra muy acorde con la

legislación actual en muchos elementos. El notariado era considerado como un empleo que solo confería el Emperador, y para ejercerlo había que tener título y pagar por el. Podían ser notarios -escribanos públicos- quienes tuvieran título profesional de abogado, como quienes carecieran de el, el ser abogado tenía ventajas como evitar cursar estudios preparatorios, que eran comunes a todas las profesiones, menos a esta, pero la circunstancia de ser abogado no excluía la obligación de tener conocimiento de las materias notariales, que eran obligatorias para todos los que quisieren llegar a ejercer la función.

Maximiliano fue fusilado el 19 de junio de 1867, en el cerro de las Campanas, en el Estado de Queretaro, dando fin al segundo Imperio y consolidandose la República bajo el gobierno de Juárez.

Así, le siguió la LEY ORGANICA DE NOTARIOS Y ACTUARIOS DEL DISTRITO FEDERAL, promulgada por Benito Juárez de 29 de Noviembre de 1867, que destacó por lo siguiente:

- Terminó con la venta de notarias,
- Separó la actuación del notario y la del secretario de juzgado;
- y
- Sustituyó al signo por el sello notarial.

Distinguió dos tipos de escribanos: notarios y actuarios, definiendo al notario como el funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevenga o lo permitan,

y al actuario como el funcionario que interviene en materia judicial., el protocolo era abierto, siendo el único instrumento donde se podía dar fe originalmente, y debía encuadernarse cada 6 meses., requiriendose ser abogado o haber llevado los cursos que exigía la Ley de Instrucción Pública.

Se requería exámen para aspirar a escribano, que se solicitaba ante el Tribunal Superior, quien expedía la cedula de admisión para exámen, compareciendo ante la corporación de escribanos, y si aprobaba, se daba una certificación para presentarse al Tribunal Superior a recibir fecha para el segundo exámen, el que una vez aprobado, el Tribunal Superior expedía una certificación para que ocurriera al "supremo gobierno" a fin de que se le expidiera el "fiat" correspondiente.

El Notariado estaba asignado al Poder Judicial, concretamente a la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

El 14 de Noviembre de 1870, se expidió el REGLAMENTO DEL COLEGIO NACIONAL DE ESCRIBANOS, que modificó el nombre del Real Colegio de Escribanos, creado en 1792, así como sus estatutos. Teniendo 3 finalidades básicas dicho Colegio: 1) La instrucción a los aspirantes a notario, 2) El socorro a los escribanos que no pudiesen cumplir con sus obligaciones por enfermedad o causa digna. y 3) La instrucción a los escribanos matriculados. En la Ley de 1867 se estableció que el Tribunal Superior debía expedir la cedula de admisión al examen para que con ella se presentara

a la corporación de escribanos, sin embargo a partir de su reglamento, se remitía al Colegio Nacional de Escribanos. Y el Jurado se componía de 4 sinodales propietarios con sus respectivos suplentes. El voto era secreto.

CÓDIGO DE 1870 y 1884,

Regula la escritura pública en relación a la propiedad, los derechos reales y la validez de los contratos.

#### 1.5.4. LA INSTITUCION NOTARIAL EN LA EPOCA CONTEMPORANEA.

Se estructura de manera definitiva, de la forma como lo conocemos, a partir de la LEY DE 1901, expedida por el entonces presidente Porfirio Díaz, esta ley dispuso que: -el ejercicio de la función notarial era de orden público, conferido por el Ejecutivo de la Unión, - Que cuando no hubiese notario en el lugar, los jueces de Primera Instancia podían desempeñar funciones de notario por receptoría, - Que los jueces menores por autorización del Ejecutivo, ejercitaran funciones de notario en lugares donde no hubiere notaria. - A pesar de ser función pública, la prestación del servicio no se pagaba por el erario público, sino por los interesados conforme a un arancel.

Otras disposiciones interesantes eran: que la función era incompatible con otros cargos, empleos o comisiones públicas (excepto la enseñanza), el desempeño del mandato, y el ejercicio de la profesión de abogado, comerciante, corredor, o agente de cambio, o ministro de culto religioso. Había notarios adscriptos

o adjuntos, que suplían al titular en su ausencia, Y existía exámen de oposición, integrado por un jurado compuesto por el Secretario de Justicia o su representante, el Presidente del Consejo de Notarios, y tres notarios nombrados por dicho Consejo. El el Consejo de Notarios auxiliaba a la Secretaria de Justicia para la vigilancia en el cumplimiento de la Ley del Notariado.

El 20 de Enero de 1932, bajo el mandato de Pascual Ortiz Rubio, se publicó LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, que evolucionó en los siguientes aspectos: -Excluyó a los testigos de la actuación notarial, subsistiendo unicamente los instrumentales en el Testamento. -Estableció el exámen de aspirante por un jurado formado por 4 notario y un representante del Departamento del Distrito Federal, y - Dio al consejo de Notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal.

El 23 de febrero de 1946, se publicó en el Diario Oficial, la LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS, que se reformó en los años de 1952, 1953 y 1966. El avance fue el exámen de oposición para obtener la patente de notario, en la que solo participaban los que tuvieran la categoria de aspirante a notario. Y el cargo terminaba por muerte, renuncia o destitución.

El 8 de Enero de 1980 se publicó en el Diario Oficial, LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, en la que destaca la obligación de participar en las "demandas de interes social",

así como de prestar sus servicios en los procesos políticos electorales. Además abre la posibilidad de Asociación entre dos notarios, y la introducción del Protocolo Abierto Especial que se utilizara para actos y contratos en que intervengan órganos del gobierno o administración pública, a fin de dar fomento a la vivienda y a los programas de regularización de esta, estableciéndose un arancel especial para el cobro de honorarios para estas operaciones. Siendo esta Ley la aplicable hasta la fecha en el Distrito Federal, y en otro capítulo, se analizarán las disposiciones aplicables en Guanajuato.

CITAS BIBLIOGRAFICAS:

- \* (1) ASOCIACION Nacional Del Notariado,  
Demanda de Amparo Directo,  
México D.F., 1984, p.11
- \* (2) Idem. p.12.
- \* (3) Idem. p.12.
- \* (4) PEREZ Fernandez del Castillo Bernardo, Derecho Notarial,  
Edit. Porrúa, S.A. , México, D.F., 1986, p.4.
- \* (5) Idem. p.7.
- \* (6) Idem. p. 9.
- \* (7) CAMPILLO S. Antonio G., Revista de Derecho Notarial,  
no. especial, "El Derecho Notarial y los Registros  
Públicos", México, 1980, p.66.
- \* (8) Idem. p. 69.
- \* (9) PEREZ Fernández del Castillo Bernardo, Ob. cit. p. 37.
- \* (10) Idem. p. 37.
- \* (11) Idem. p. 39.

## SUMARIO

### CAPITULO SEGUNDO

#### LA FUNCION NOTARIAL. SU CONFIGURACION Y ACTUACION. MARCO TEORICO LEGAL.

##### 2.1. La funcion del notario.

- 2.1.1. Introito. la funcion notarial.
- 2.1.2. La función notarial en el esquema doctrinal.
- 2.1.3. Carácter público de la funcion notarial.
- 2.1.4. Fin último de la función notarial.
- 2.1.5. La función notarial como fuente del Derecho.
- 2.1.6. La Función notarial y su relación de cooperación con la autoridad judicial.
- 2.1.7. La función notarial y su relación con la función administrativa.
- 2.1.8. La función notarial y su relación con la función registral.

##### 2.2. La actuacion del notario.

- 2.2.1. Características.
- 2.2.2. Clasificación.

##### 2.3. El notario concepto y fundamento.

- 2.3.1. Origen jurídico y base constitucional.
- 2.3.2. Concepto de Derecho Notarial.
  - 2.3.2.1. Jurisdicción notarial.
  - 2.3.2.2. Comparación entre el notario latino y el anglosajón.

##### 2.4. Conclusiones de capitulo.

## CAPITULO SEGUNDO

### LA FUNCION NOTARIAL. SU CONFIGURACION Y ACTUACION. MARCO TEORICO LEGAL

#### 2.1. LA FUNCION DEL NOTARIO.

##### 2.1.1. INTROITO. LA FUNCION NOTARIAL.

La función notarial en el campo mas común de los sentidos, se enlaza siempre a la fe pública, mas sin perjuicio de esto, tal función no consiste unicamente en el otorgamiento de tal "fe pública".

La función notarial es un servicio público que pertenece al Estado y que este delega a particulares capacitados; es una función de carácter compleja, pues no consiste simplemente en dar fe, puesto que él legitima, al producirse sobre los documentos en que interviene, su plena operancia jurídica; él legaliza, al autorizar el notario el instrumento, produciendo así la fe pública, él es auxiliar fiscal en la recaudación de impuestos, al ser responsable solidario en el cálculo y entero de impuestos en los actos en que interviene; él tiene una función de tipo reproductivo del documento, al tener a su cuidado el manejo del libro Protocolo; por lo que es mas amplia su gama de actividades, que el simple dar fe.

Y sobre todo tiene una función fundamental, que es dar forma a ciertos actos que la Ley establece tal forma para que

tengan validez o eficacia plena.

De tal manera que cuando hablamos de la función notarial tenemos que hacer una aclaración de toda la gama de actividades que esta implica para no dejar exclusivamente la explicación en el concepto dar fe.

Lo anteriormente expuesto nos indica que para una cabal cumplimiento de la función notarial, se requiere de una especial y delicada preparación notarial, toda vez que la función queda confiada a particulares, los cuales deben ser especialistas en la materia, materia que tiende a dar forma a los actos jurídicos y certificar hechos que tienen relación con casi todas las materias jurídicas; y aquí el notario mexicano, como notario de estudio latino, recibe la tradición romanista por la recepción que nuestro derecho hizo en su oportunidad de ordenamientos, tales como las 7 partidas, el Fuero Juzgo, la Pragmática de Alcalá, etc, esto requiere, el carácter de latino del notario mexicano que recibe tal por la recepción que hizo del Derecho Romano a través de la aplicación de las normas de derecho, requiere en primer término que el notario sea:

- 1.- Un verdadero asesor de las partes;
- 2.- Que sea un redactor del instrumento público;
- 3.- Su autorizante;
- 4.- Su conservador;
- 5.- Un auxiliar del Fisco Federal, local y municipal.

Para ello se requiere una preparación especial en TRES importantes ámbitos:

1.- Dentro del ámbito jurídico, tenemos que cada rama del Derecho exige una preparación sumamente especializada en la actualidad, sea materia civil, mercantil, judicial, bancaria, administrativa, penal, internacional, laboral, fiscal, registral, familiar etc. se requiere actualmente de una gran especialización en cada rama concreta, a nivel de conocimiento de leyes, de reformas legislativas, de Jurisprudencias, de circulares, de criterios.

El Derecho Notarial no escapa de esa especialización previa, el encargado del ejercicio de la función notarial esta obligado al estudio de materias relacionadas con el notario.

2.- En el ámbito social, otra preparación que requiere el notario, el notario debe estar preparado para los cambios economicos y sociales, y para brindar un servicio a su comunidad y a sus funciones estatales, por ende, debe un ser un auxiliar del fisco en la recaudación de impuestos, ATENDER CUANDO LA AUTORIDAD LO PIDA, aquellas demandas inaplazables de interés social, tales como elecciones, escrituraciones masivas de REGULARIZACION, el notario actualmente debe ser un ente socialmente util.

3.- Dentro del Ambito intelectual, el notario como cualquier profesionista, debe estar preparado para el ejercicio

de la función notarial mediante su actualización diaria.

Atento lo anterior, se desprende que el notario es un sujeto al que la ley le impone una gran diversidad de deberes, estos deberes, examinados en su aspecto general, convergen todos ellos para la finalidad de un solo objetivo, de una teleología única, esta es REGULAR la obligación que tiene el notario, DE DAR FE, para brindar a un conglomerado universal, la CERTEZA Y LA CONFIANZA QUE DA la SEGURIDAD JURIDICA. \*(1)

El documento sin firma no pertenece al derecho notarial. La actividad del notario sin documento es extraña a esta.

#### 2.1.2. LA FUNCION NOTARIAL EN EL ESQUEMA DOCTRINAL.

Conforme a la doctrina española, que para algunos autores es considerada clásica \*(2), la función notarial es aquella que la centra en el concepto de fé pública.

La función del fedatario es la de dar fe de ciertos actos, y el valor del instrumento es el de hacer fe de su existencia y de todo o parte de su contenido. Así, da forma a los negocios jurídicos, o establece la presunción de verdad de ciertos hechos.

La función notarial, en la organización jurídica de la sociedad, debe considerarse anterior al mismo notariado: la función notarial ha originado la creación del notariado,

determinandose en el tiempo su transformación y estructura actual.

Es para Rufino Larraud, "aquella actividad jurídico cautelar cometida al escribano, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos, para dotarlos de certeza jurídica conforme a las necesidades del tráfico y de su prueba eventual".\*(3)

Es jurídica cautelar porque tiene por objeto prevenir cualquier futura confusión o litigio, al plasmar en términos jurídicos lo que las partes expresan en términos comunes, particularizando los derechos que cada parte tiene, para que tengan validez legal, y en consecuencia, a pesar de todo, se fueren a litigio.

Es imparcial, porque debe estar por sobre los intereses particulares de una de las partes, pues debe proteger a ambas con igualdad, mediante explicaciones oportunas que los libren de los engaños que pudiera conducirlos su ignorancia, y de quienes pudieren obrar de mala fe. Se enfoca al agente, que es el notario, encargado de dar asesoramiento a las partes con el fin de prevenir, lo que lo diferencia del abogado, cuya función va a ser la de defender.

### 2.1.3. CARACTER PUBLICO DE LA FUNCION NOTARIAL.

La FUNCION PUBLICA se conceptua como "aquella actividad

propia y característica del Estado, por razón de que la comunidad esta interesada de manera directa en su organización y cumplimiento regular y continuo." \*(4)

Asi pues, la intervención del notario, más que el interés particular, atiende a un interés general, por lo que la doctrina acepta que la función del notario es de carácter público.

La fe pública notarial es generadora de juridicidad general, como en el caso de estatutos de las sociedades, pero la genera a partir de casos particulares, no en atención a intereses de tipo general, pero con mayor grado de eficacia. Es una labor a la que se le da credibilidad especial por provenir de un perito con mayor eficacia juridica.

La **autenticación** en sentido general, "es la acción de garantizar, mediante un acto oficial, por el funcionario con fe pública, la certeza de un acto juridico, del así llamado hecho juridico." \*(5)

En consecuencia, la autenticidad y la legalidad al ser coincidentes, producen toda su eficacia legal, capaz de operar juridicamente, lo cual es la legitimación.

Esta autenticidad y eficacia legales, producen la seguridad juridica en el campo notarial.

El notario investido con la fe pública, constata pues,

la legalidad del acto y a través de la escritura pública, crea un documento al que la ley da la presunción de validez que obliga al órgano judicial a reconocerle ejecutoriedad, salvo que no se demuestre otra cosa.

#### 2.1.4. FIN ULTIMO DE LA FUNCION NOTARIAL.

La función notarial tiene como axiología y finalidad, el brindar SEGURIDAD JURIDICA, atendiendo al carácter latino del notario mexicano, quien en forma siempre IMPARCIAL, debe producir y redactar el instrumento notarial, y autorizar el instrumento notarial mediante su firma y sello imprimiendole LA FUERZA Y LA SANCION DEL ESTADO, convirtiendolo en PUBLICO, auténtico, inscribible y con fuerza ejecutiva. Conservando a su vez el instrumento publico notarial, realizando asi una actividad que brinda una seguridad juridica, puesto que permite que el instrumento sea reproducido de su matriz original INDEFINIDAMENTE.

El notario al poder reproducir el instrumento brinda seguridad juridica, puesto que la reproducción puede hacerse a través de copias simples, certificadas, testimonios y certificaciones, lo cual permite una comprobación fidedigna de lo contratado o certificado en forma inmediata.

#### 2.1.5. LA FUNCION NOTARIAL COMO FUENTE DEL DERECHO.

La funcion notarial va mucho mas alla de lo que puede

creerse, pues puede llegar a ser fuente del derecho, a lo que se le llama JURISPRUDENCIA NOTARIAL, o Castan Tobefias, procesalista, le denomina la elaboracion notarial del derecho. Como ejemplo, esta la formulación de poderes, no como un contrato, no como un acuerdo de voluntades, sino como una manifestación unilateral de voluntad, lo cual es una creación, un artificio que empezó a darse en las notarias, y que empezó a ser recogido por las legislaciones michoacana y jaliscience. \*(6)

#### 2.1.6. LA FUNCION NOTARIAL Y SU RELACION DE COOPERACION CON LA AUTORIDAD JUDICIAL.

Aparte de ser una fuente del Derecho, la funcion notarial guarda una relacion de cooperacion con la autoridad judicial, como en la elaboración de arbitrajes, descargandole de negocios, y principalmente formalizando las sentencias que obligan, confirman o declaran la transmision de un bien o derecho, asimismo elCodigo de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato establece algunos casos en su capitulo VIII, en donde se faculta al notario a intervenir en la tramitación de sucesiones.

#### 2.1.7. LA FUNCION NOTARIAL Y SU RELACION CON LA FUNCION ADMINISTRATIVA.

La funcion notarial va ligada también con la función administrativa, en donde el notario guarda una relacion de

cooperación toda vez que al plasmar un acto jurídico, las leyes exigen al notario que se cerciore previamente de que todos los requisitos: permisos, licencias, autorizaciones, concesiones, etc. para su otorgamiento se han cumplido y otorgado en sus términos, se encuentran vigentes, y sobre todo, la autoridad descansa en que el notario le mantendrá informado del estado que guardan los asuntos mediante avisos obligatorios.

## 2.1.8 LA FUNCION NOTARIAL Y SU RELACION CON LA FUNCION REGISTRAL.

Con la función registral, la función notarial guarda una relación que podemos calificar de simbiótica, pues NECESITAN una forzosamente de la otra, la forma y el fondo de un acto contenidos en un instrumento notarial, es analizado y reconocido en cuanto a su legalidad por los registros, los cuales dotan al acto de publicidad, convirtiéndolo en oponible frente a terceros, lograndose así, la teleología de ambas ramas: brindar **SEGURIDAD JURIDICA**.

## 2.2. ACTUACION DEL NOTARIO.

### 2.2.1. CARACTERISTICAS.

El notario es el único sujeto de todas las normas de derecho notarial, independientemente de que se refieran en ella a las partes, a los testigos, a los peritos, u a otros, pues es el notario quien se encarga de aplicarlas. Es el protagonista común

de todas las normas de derecho notarial.

La seguridad jurídica, que domina en la organización de la sociedad, exige que el Estado proteja al individuo cuyo derecho es desconocido, y uno de sus mas firmes auxiliares para tal cometido, es el notario público, a través de su actuación, quien solo puede prestar su función cuando se le requiera, salvo impedimento.

### 2.2.2. CLASIFICACION.

Es un tanto complejo determinar a que parte del Derecho corresponde su actuación, pues por una parte toma elementos del derecho civil, que es privado, y por su función es de carácter publico.

Asi, al decir de Mengual y Mengual, es "aquella rama científica del Derecho Publico que, constituyendo un todo organico, sanciona, en forma fehaciente, las relaciones juridicas voluntarias y extrajudiciales, mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público".\* (7)

La mayoría de la doctrina sostiene que el notarial es derecho público, ya que en un criterio subjetivo, es una actividad del Estado, sin importar que recaiga sobre actos y hechos relacionados con los derechos privados.

Para reforzar lo anterior, podemos tomar como muestra, al derecho procesal, que es de carácter público, pero se encamina

a varias ramas del derecho: procesal civil, procesal penal, procesal administrativo, etc.

## 2.3. EL NOTARIADO, CONCEPTO Y FUNDAMENTO.

### 2.3.1. ORIGEN JURIDICO Y BASE CONSTITUCIONAL.

La Función notarial reside en el propio Estado, quien a través de su forma de autodeterminación que se denomina Jus Imperium, crea las maneras de brindar la seguridad jurídica y fomentarla entre sus habitantes, una de estas maneras es la Fe Pública que es donde el notariado encuentra su plena justificación.

La Fe pública notarial a su vez, es delegada a particulares que no forman parte del aparato administrativo.

La autodeterminación estatal en materia de fe pública se encuentra regulada principalmente en el art. 121 CONSTITUCIONAL lo que doctrinalmente es conocida como "la cláusula de entera fe y crédito", y que dice:

"Art. 121.- En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros..."

Esta norma fija las bases generales de la competencia y jurisdicción de entes de un estado con respecto a los demás, respetandose la vigencia de actos públicos, registros y procedimientos judiciales realizados en cada uno de ellos, pues

de no ser así, se causarían graves perjuicios al orden general y a los intereses individuales y se pondría en peligro la seguridad que otorga el orden jurídico, y dicho ordenamiento en relación con el art. 124, que dice:

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

Deja a los Estados la manera de regular la función fedante, pues la distribución de competencias un elemento básico dentro del Estado Mexicano, ya que si no se precisase el campo de actuación de los sistemas federales y estatales, se propiciarían conflictos frecuentes entre las autoridades federales y las de los estados miembros de la Unión. Tales conflictos eventuales se evitan con la determinación competencial entre la Federación y los Estados. \*(8)

También se pueden citar los artículos 138 y 139 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato \*(9), que preceptúan lo siguiente:

"ARTICULO 138.- Con excepción de lo relativo a los bienes señalados en el siguiente artículo, los ACTOS JURIDICOS en todo lo correspondiente A SU FORMA se regirán por las leyes del lugar en donde se celebren; sin embargo, los otorgantes residentes fuera del Estado quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por las Leyes guanajuatenses, cuando el acto haya de tener ejecución dentro de este Estado"

"ARTICULO 139.- Los bienes muebles e inmuebles sitos en el Estado, se regirán por las leyes locales".

Lo anterior nos dice que todo acto jurídico debe sujetarse conforme a las disposiciones locales, que en al ejercer diario de la notaria, el notario debe acatar la Ley del Notariado local, así como los Codigos Civiles y demás disposiciones estatales, siempre que se ubiquen el hecho o acto jurídico en el Estado, salvo lo dispuesto en materia legal del orden federal, o que el acto a realizarse vaya a surtir efectos en otra Entidad Federativa.

### 2.3.2. CONCEPTO DEL DERECHO NOTARIAL.

Se puede definir como "el conjunto sistemático de normas que establecen el regimen jurídico del notariado". \*(9)

Esto es, el derecho notarial esta regido por normas, que especificamente aplicadas, contribuyen a la realización del Instrumento notarial conjuntada en la fe pública del notario.

He aquí, pues dos elementos: la normatividad y el agente, es decir, la normatividad que rigen las leyes por un lado, y la adecuación que de estas hace el agente, un especialista en el conocimiento de esas leyes, que es el notario, quien toma los elementos que el derecho civil y otros derechos imponen, por lo que ha de cumplir sus exigencias.

#### 2.3.2.1. JURISDICCION NOTARIAL.

En el mundo del derecho romano, la jurisdicción

voluntaria estaba atribuida a los jueces quienes tenían el poder para atender el ejercicio de ciertas actividades jurídicas. Una característica que importó una fórmula general en todo el estado, fue la de asignarsele a la "autoridad pública" el revestir de "autenticidad", de "autor cierto" a la documentación que se hacía necesaria para preconstituir la prueba del acto jurídico. Y para ello se utilizaron diversos procesos; en las etapas finales del derecho romano se comenzaron a simular algunos actos de autoridad para revestir formalidades a los actos privados, el documento se empleaba como medio para identificar una acto o contrato, el juez le imprimía el "sello de la autoridad" y el documento se convertía en instrumento público; el juez no actuaba solo, tenía sus colaboradores; uno de ellos de carácter técnico, fue el tabelión o notario, quien tomaba las declaraciones, dirigía el ceremonial, controlaba las pruebas, recibía las peticiones, a rigor de una fiscalización del juez. Así las cosas, se concluye que la actuación del notario o tabelión daba un signo de mayor autenticidad.

Con el correr del tiempo algunas de las actividades, tanto las ejercidas por el juez, como las secundadas por el notario, pasaron a ser potestativas de otros oficiales públicos, se contemporizó la posibilidad de crear y llevar a cabo el ordenamiento de una nueva profesión, la del tabelión, surgida de las costumbres judiciales, que vino a deslindar la jurisdicción notarial de la judicial. \*(10)

Actualmente, al hablar de jurisdicción notarial se quiere especificar una esfera de competencia propia y exclusiva en el se desenvuelve la actividad notarial, sin que llegue esa competencia a equiparse a la facultad de juzgar o hacer cumplir lo juzgado, no es cierto entonces que el notario declare derechos y obligaciones, porque estos nacen de la voluntad de las partes, así como que el notario apruebe el acto jurídico, pues únicamente se limita a declarar su conformidad con el Derecho objetivo; lo que hace mas bien es que al acto jurídico lo autentifica dandole carácter ejecutivo.

#### DISTINCION DE CAMPOS DE ATRIBUCION ENTRE EL ABOGADO Y EL NOTARIO.

Existe una diferencia substancial entre sus actividades, aún cuando ambos requieren el título de Licenciado en Derecho. Lo cual se pudiera enunciar en la siguiente fórmula:

"El abogado defiende, el notario asiste"

La función notarial tiene ámbito preventivo, tendiente a lograr la inobjetablez de las convenciones que conforman el derecho en las relaciones concretas que se presentan.

En lo contencioso, el juez impone su autoridad, dirigiendo el abogado el ejercicio o gestión de los derechos, mientras que la función notarial se ejerce dentro de la normalidad de las relaciones jurídicas, dando formalidad a la

conciliación pacífica de intereses, buscando alcanzar la hipótesis legal de la oposición o conflicto.

#### 2.3.2.2. COMPARACION ENTRE EL NOTARIO LATINO Y EL ANLGOSAJDN.

Los deberes en el caso del notario mexicano, son y mas estrictos que los que tiene el notario anglosajon. Ya que este último constituye en términos sencillos, un simple testigo en los actos, y un mero autenticador de firmas, mientras que en el caso del notario mexicano, que es de carácter latino, constituye un completo asesor jurídico y la EFICACIA del Instrumento y SU CONTENIDO son su gran RESPONSABILIDAD, situación que en el corte anglosajón no existe.

Al respecto, y una vez que el tratado comercial que se proponen realizar naciones como Canadá, Estados Unidos y México traerá repercusiones muy grandes en el ámbito económico entre los países intervinientes, es necesario considerar que en nuestro país la influencia de la corriente anglosajona puede afectar la tradición de nuestro derecho, en razón de la bandera de la modernidad que exige una simplificación y rapidez en los actos jurídicos, y que el derecho notarial mexicano no tiene contemplado en algunos aspectos.

#### 2.4. CONCLUSIONES DE CAPITULO.

-Con respecto a la función notarial y el Estado, podemos CONCLUIR, que la función notarial ESTA RESERVADA AL ESTADO, quien

a su vez FACULTA A PARTICULARES, especialistas en Derecho para su ejercicio a través de la expedición de una patente o fiat, la cual convierte a estos sujetos en responsables del buen funcionamiento de la actividad notarial, FRENTE AL ESTADO, la SOCIEDAD y su gremio.

-El notariado nace con el fin de demostrar los actos o hechos jurídicos que se someten a su esfera en el campo de sus atribuciones.

-El notario DA FORMA a los actos que celebran los interesados, a fin de que estos se sometan a las disposiciones legales establecidas.

-El notario ejerce la fe pública de un modo profesional, en base a un conocimiento profundo de las leyes existentes, adaptando a estas las convenciones pactadas.

-Y por último, representa al Estado, sin perjuicio de lograr un equilibrio entre los intereses privados, así como los de estos con el Estado.

CITAS BIBLIOGRAFICAS:

- \* (1) RIOS Helen Jorge, Conferencia de Derecho Notarial, Diplomado de Derecho Notarial, UNAM, 1992, México.
- \* (2) LARRAUD, Rufino, Curso de Derecho Notarial, Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1966, p. 142.
- \* (3) Idem. p. 143.
- \* (4) Idem. p.140.
- \* (5) CAMPILLO S. Antonio G., Revista de Derecho Notarial, no. especial, "El Derecho Notarial y los Registros Públicos", México, 1980, p. 48.
- \* (6) PRUNEDA Padilla Pablo, Conferencia de Derecho Notarial, Diplomado de Derecho Notarial, UNAM, 1992, México.
- \* (7) MENGUAL y Mengual, Jose Ma., Elementos de Derecho Notarial, Tomo I, Ed. Bosch, Barcelona, España, s/a, p. 452.
- \* (8) LI Legislatura Camara de Diputados, Mexicano: Esta es tu Constitución, México, 1982, p. 25.
- \* (9) LARRAUD Rufino, ob. cit. p. 83.
- \* (10) NERI, Argentino I., Tratado Técnico y Práctico de Derecho Notarial, Buenos Aires, Argentina, 1969, Tomo I, Ed. De Palma, p. 430-431.

## **S U M A R I O**

### **C A P I T U L O   T E R C E R O**

#### **EL CONCEPTO DE LA FE PUBLICA.**

**3.1. La fe pública entendida como concepto jurídico.**

**3.2. La idea de fe, y de fe pública.**

**3.3. El concepto de fe pública.**

**3.4. Los tipos de fe pública.**

**3.5. La fe pública notarial.**

**3.6. Conclusiones de capítulo.**

## CAPITULO TERCERO

### EL CONCEPTO DE LA FE PUBLICA.

#### 3.1. LA FE PUBLICA COMO CONCEPTO JURIDICO.

La autenticación notarial es un proceso de constitución de derechos mediante una constatación constitutiva, lo que quiere decir que el derecho regula su propia creación, mediante la vigencia de una norma superior básica, que sea el fundamento de otras normas positivas.

La norma básica superior en un sistema normativo es la Constitución, que da origen al sistema de normas en que el Estado, es constituyente o creador del derecho, de juridicidad.

La cualidad distintiva del derecho es el "buscar el equilibrio social a través de su eficacia reguladora"; y en la necesidad de mantener el estado jurídico y de revestirle de total y completa eficacia, estriba el fundamento de la fe.

La Fe pública equivale al reconocimiento notorio de un hecho jurídico, porque lo que interesa al derecho no es el hecho como fenómeno físico, sino el hecho como aquel que produce una situación jurídica, como concepción de Jure, que pueda preveer las normas jurídicas y estimar las resoluciones del poder público, por derivarse de esta, obligaciones, derechos y responsabilidades.

Los fines de la fe pública, tienen que ver con la

necesidad social de que puedan tenerse en un momento determinado, por verdaderos, ciertos hechos y actos jurídicos de la administración, de la justicia, y de los mismos particulares, dando así una solución a las necesidades de la organización social, por lo que contribuye así a la certidumbre de las relaciones y situaciones jurídicas concretas. \*(1)

Siendo la Fé Pública, el elemento esencial a través del cual gira la actividad del Notario, -y regulada dentro del marco de Juridicidad del derecho- entraremos en este capítulo, a su estudio, al resultar de vital importancia ubicar su concepto, y poder vincular esta con el notario como delegatario de la fe pública, cual es su trascendencia, y cual su finalidad.

### 3.2. LA IDEA DE LA FE, y DE FE PUBLICA.

La palabra fe, puede entenderse con distintos significados:

a) Es la creencia o confianza en algo que no hemos percibido por nuestros propios sentidos, y que aceptamos por la autoridad o fama de quien lo dice.

b) También es la seguridad que se da, o la afirmación que se hace, acerca de la verdad de algo.

c) Y visto en otro enfoque, es una cualidad: un grado de eficacia demostrativa que algo tiene. \*(2)

En los tres significados podemos observar que el

denominador común con la que esta vinculada, es con la idea de **verdad**.

En el primero, el concepto es examinado desde una punto de vista que podríamos llamar del sujeto pasivo de la fe, en el segundo, desde su opuesto: el sujeto activo de ella, y en el último, el enfoque es examinado desde su propia manera de ser.

Con lo anterior, obtenemos un concepto tripartito: hay una fe pública confianza, -de carácter receptivo-; hay una fe pública poder -de carácter atributivo-; y hay una fe pública cualidad, -que implica cierta manera de calificación-.

Carral y de Teresa hace una distinción de carácter singular, al decir que la fe puede ser religiosa o humana, la primera proviene de la autoridad de Dios, que ha revelado algo a los hombres; y la segunda, proviene de las afirmaciones hechas por el hombre. Si la fe humana proviene de autoridad privada, es decir, común, se llama **fe privada**; a esta pertenecen los documentos firmados por particulares. Si el documento por el contrario, proviene o es emitido por una autoridad pública, estamos en presencia de un documento público y por lo tanto trae aparejada **fe pública**. \*(3)

El carácter "de Pública", significa que esa "fe", es patente y notoria, que la ven o la saben todos. Etimológicamente quiere decir "del pueblo".

Lo anterior da como resultado, un concepto visto en

tres dimensiones; hay una fe pública "confianza" de carácter "receptivo", hay una fe pública "poder", de sentido "atributivo", y una fe pública "cualidad" de sentido "calificación".

#### LA FE PUBLICA EXAMINADA COMO CREENCIA O CONFIANZA.

Dentro de esta corriente, sus defensores han hecho incapie en la significación etimológica de la expresión "fe pública", para definirla como "creencia del pueblo", o sea: la fe que el pueblo deposita en lo afirmado por el notario o por el documento que él autoriza. En otras palabras, es la creencia en algo que no hemos visto, pero en lo que creemos por la autoridad de quien lo afirma, definiendo a la fe pública como un estado psicológico colectivo de convencimiento o creencia.

Y es así como el Estado toma esta idea receptiva de la fe pública y la prolonga hasta convertirla en un bien jurídico protegido por la ley. Pero mas que una creencia, se trata de "su confianza", en donde el derecho amparando esa confianza del pueblo, castiga como "delitos contra la fe pública", no solo la falsificación de documentos, sino también la de monedas, títulos de crédito, sello del Estado, y firmas.

#### LA FE PUBLICA COMO ATRIBUCION DE PODERES.

Conforme a esta posición, todo poder del Estado es facultad de obrar; al decir de Santamaría de Paredes; (\*4) y puesto que emana de su soberanía, contiene en si mismo el principio de autoridad. Y en consecuencia, el Poder Ejecutivo del Estado -por medio de actos administrativos- tiene esa misma

aptitud de obrar con autoridad, diversificada en varias facultades llamadas potestades, en donde cada una lleva en sí, el principio de autoridad.

Entre las diversas especies de hechos realizados por el Estado en el ejercicio de sus potestades, está la función notarial, que participa por ende, de aquella nota de autoridad inherente al obrar el Estado.

Al tenerse por fe pública, la autoridad legitima atribuida a notarios y otros funcionarios determinados, para que los documentos que autorizan sean considerados como auténticos, trae como resultado, que los poderes genéricos conferidos al notario, sus atribuciones, tomen en el lenguaje corriente, y también en el técnico, el nombre de fe pública.

Por esa razón se ha escrito que la condición de magistrado de fe pública, del escribano es al notariado, lo que la jurisdicción es al juez: una atribución de poderes determinados. Para el juez, la atribución de la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; para el notario, la potestad pública de acreditar, bajo su fe y firma, en documentos que se tiene por auténticos, los actos que pasan ante ellos. Se dice entonces que el notario es depositario de la fe pública, ya que dentro del límite de sus atribuciones, tiene legítimos poderes de autenticación. Ubicándose en este sentido, en el ámbito mas amplio de las generales atribuciones que el Estado

designa al agente de la función notarial.

#### LA FE PUBLICA COMO CALIDAD.

En este punto de vista, la fe pública significa un grado o manera de eficacia atribuida por la ley a cierta clase de documentos, como consecuencia de la intervención que en ellos tiene el funcionario o notario.

El Estado confiere fe pública -autoridad- al notario, y el pueblo, por un fenómeno de raíces sociológicas, deposita colectivamente su confianza en aquellos documentos que el agente expide en el ejercicio de su función: **le otorga su fe**, que es pública porque de él -del pueblo- emana.

Luego entonces, el instrumento que el notario autoriza de acuerdo a los poderes con los que ha sido investido -dando fe en él de ciertos hechos-, el Estado le otorga una especial protección, reconociéndole como calidad propia, a la que se denomina **fe pública calidad**. Tratándose de un grado de eficacia demostrativa de verdad, que el Estado reconoce a la narración hecha por el agente en el ejercicio regular de su labor autenticante.

La fe pública notarial, como calidad, es una medida de eficacia demostrativa de verdad, y cuando la fe pública es alterada, se comete una falsedad.

### 3.3. EL CONCEPTO DE FE PUBLICA.

Al tratar el tema sobre la función notarial, obligadamente debe hablarse sobre la FE PUBLICA, la cual obedece a un principio idéntico al de la fe religiosa, esto es: CREER EN ALGO QUE NO HEMOS PERCIBIDO DIRECTAMENTE. La fe pública es un imperativo jurídico que se impone por el Estado a un pasivo contingente universal para tener por cierta y verdadera la celebración de un acto, o la realización de un hecho que no percibe este contingente a través de sus sentidos en forma directa. "Es una presunción legal de verdad", es la definición mas simple que se puede dar de la Fe pública. Presunción JURIS TANTUM en términos del art. 102 de la Ley del Notariado para el D.F.

Visto todo lo anterior, en el caso de la fe pública no estamos en presencia de un acto subjetivo de fe, sino de afirmaciones que objetivamente estamos obligados a aceptar como verdaderas los miembros de la sociedad civil, sujetos a un poder jurídico ejercido por el Estado.

El sistema de la fe pública se tuvo que crear, dado el número y complejidad de las relaciones jurídicas que la mayoría de los ciudadanos no puede presenciar; y puesto que los actos necesitan ser creídos para ser aceptados.

Por eso, ciertos negocios jurídicos deben ser investidos de fe pública, impuesta por el otorgamiento del poder

jurídico, así se ideó el sistema de investir a una persona de una función autenticadora, de modo que al expedir un documento, pudiera decirse que estaba presente el Estado mismo, puesto que en nombre de este obra.

Y de simple creencia, el concepto de fe pública se convirtió en una necesidad de carácter jurídico, que no obliga a estimar como auténticos los hechos o actos a ella sometidos: es una verdad oficial que todos están obligados a creer.

Todo acto de asentimiento tiene dos fuentes -dice de Luis Carral y de Teresa (\*5): La evidencia y la fe. Un hecho es evidente cuando este sucede a nuestro conocer directo, por la vista, y al estar en contacto con la realidad percibida, podemos formular un juicio de razón, por su evidencia.

Cuando se asiente a un objeto o hecho, a pesar de no ser evidente, estamos en el caso de un acto de fe, nuestro asentimiento ya no se impone por un acto de conocimiento, sino ante todo por "un acto de voluntad", pues no revelandose directa y necesariamente el objeto mismo por su presencia, algún elemento externo, inclina y vence la voluntad a verificar necesariamente el acto de asentimiento; a ese elemento externo se conoce como "autoridad". La clase de esa autoridad dará el grado de poder que incline la balanza en cuanto al grado de creencia que sobre el hecho podamos tener.

Siguiendo a Luis de Carral, la fe pública, para serlo,

necesita de tres elementos:\*(6)

UNA FASE DE EVIDENCIA, de la cual hay que distinguir entre el autor del documento y el destinatario, respecto al autor requiere que sea persona pública, que vea el hecho ajeno o que narre el hecho propio. De él dimana el acto de fe para el destinatario, de este no se produce un acto de fe, pues el hecho o acto para él es evidente, sino este acto de fe se requiere para los destinatarios, por lo que se dice que el autor " da fe de él", lo cual es completamente contrario cuando se trata del destinatario, que no recibe el acto, sino que "recibe la fe".

El acto de evidencia debe estar revestido de solemnidad, es decir, debe producirse dentro del procedimiento ritual establecido por la ley, encerrada dentro del conjunto de garantías legales que aseguren la fiel precepción, expresión y conservación de los hechos históricos.

UNA FASE DE OBJETIVACIÓN, que consiste en que el funcionario que autentique el hecho percibido, debe convertirlo en cosa "corporal", escribiendo los hechos sobre papel, produciéndose la fe escrita, que subsiste íntegra como hecho o documento auténtico y como tal tiene que ser estimada por el juez.

UNA FASE DE COETANEIDAD, consistente en que los requisitos de evidencia, solemnidad y objetivación, deben producirse al mismo tiempo, pero de acuerdo con "las normas de forma" previstas por la ley y obligatorias para el funcionario

que interviene.

Visto lo anterior delimitaremos nuestro campo de estudio hacia el concepto de fe pública.

La definiremos como "LA GARANTIA O ASEGURAMIENTO JURIDICO QUE DA EL ESTADO DE QUE DETERMINADOS HECHOS QUE INTERESAN AL DERECHO SON CIERTOS" (\*7). Se trata de una función orgánica DEL ESTADO que delega en diversos funcionarios. Así nacen también la fe pública: Legislativa, judicial, administrativa, registral y en suma notarial.

Resulta importante comentar, que la fe pública ES UNA SOLA delegada a determinados campos, según sea el área de su aplicación.

Para esclarecer tal definición, se hace necesario diferenciar el hecho: como FENÓMENO FÍSICO -en un sentido amplio-; del hecho: como SITUACION JURIDICA que interesa al Derecho, -esto es, que puedan prever las normas jurídicas y estimar las resoluciones del poder público-, y que se traduzcan en los llamados Hechos Jurídicos que en realidad son ACTOS, (como la ejecución del derecho establecido y el declarado en resoluciones judiciales), pues estos se derivan de obligaciones, derechos y responsabilidades.

Los HECHOS JURIDICOS -actos jurídicos- de los cuales derivan obligaciones, derechos y reponsabilidades, lo hacen a su vez, con la fe pública, UNA SOLA, en su campo notarial,

legislativo, judicial o administrativo que les corresponda.

#### DISTINCIONES ENTRE LA FE PUBLICA Y LA BUENA FE.

En este punto es importante determinar si la fe pública es inherente a la buena fe, que en otras palabras se cuestionaría así: ¿La Fe pública es lo mismo que la buena fe?

El hecho de aceptar a los billetes y monedas del Estado o documentos que contengan el sello oficial, constituye no un acto de fe pública en sí, sino mas bien un acto de buena fe, de acuerdo al enfoque que da Bañuelos Sánchez al expresar que: "La buena fe es un estado psicológico colectivo, una cierta forma de salud espiritual que hace que los hombres creen en la realidad de las apariencias. La buena fe nos induce a creer que el semejante que se acerca a nosotros no lo hace para matarnos, sino para conversar; que la carta que recibimos con la firma de nuestro amigo pertenece, en realidad, a nuestro amigo; que el agente de la autoridad que viste el uniforme es, efectivamente, un agente público y no un usurpador. La buena fe es lo normal en la vida psicológica, como la salud es lo normal en la vida fisiológica. Acostumbramos a considerar un enfermo tanto a aquel cuyo organismo le impone la constante preocupación del dolor, como a aquel a quien su caviliosidad excesiva le impide creer las apariencias y busca por debajo de cada una de ellos la expresión de otra realidad (la duda de que cada semejante sea un asesino, o que cada carta sea apócrifa, o que cada agentes sea un usurpador). La doctrina del derecho civil ya ha admitido la buena

fe como una forma de creencia connatural en la vida social."(#8)

Por el contrario, la FE PUBLICA no es creencia, sino una DECLARACION CALIFICADA, como sería el caso del funcionario que en ejercicio de sus facultades, al expedir ciertos documentos, asevera lo que ante él ha ocurrido, directa o indirectamente, lo representa en un documento, y esa representación sea tenida por cierta dentro de los límites que determina el derecho positivo.

Así pues, no se trata de la creencia DEL pueblo, sino de una declaración dirigida AL pueblo para que crea bajo la fe del funcionario que presencié los hechos. Siendo hecha esta declaración por una persona idónea (que tenga fe pública), sobre un hecho que haya caído sobre sus sentidos, dirigiéndose su declaración hacia el futuro, hacia las partes y hacia los terceros, para que admitan, bajo la responsabilidad de quien certifica, la verdad de ese hecho.

Cuando la doctrina afirma que en un ambiente de buena fe no se ubica al fraude, pone en evidencia que lo que el Código Penal concibe como un bien jurídico tutelado, es la buena fe y no exactamente la fe pública.

LA FE PUBLICA Y LA VERDAD.

La fe pública no es siempre sinónimo de verdad, pues conforme a lo expresado por BAÑUELOS SANCHEZ, existen gran

cantidad de obras que presentan a la declaración notarial como una verdad absoluta, en donde aparece el notario como una especie de ángel certificador que pone un halo de santidad en todo lo que toca. Sin embargo este énfasis debe ser limitado, puesto que: 1) Ningún texto legal en sistema jurídico alguno confiere a los instrumentos notariales una significación de verdad absoluta. 2) El documento en sí mismo, es una representación de un hecho que se produce en presencia de un funcionario, el cual mediante un relato escrito, reproduce ese hecho para quienes están ausentes de él por razón de tiempo o lugar, y 3) Que una vez diferenciados el HECHO y el DOCUMENTO, el MOTIVO y el RELATO; penetran nuevos elementos que no constituyen forzosamente verdad, sino VOLUNTAD. Como el caso de la grabación hecha a determinado orador; lo que dice no significa necesariamente verdad de sus conceptos, sino solo reproduce una manifestación hecha por él, que en determinado momento puede ser una realidad o una mentira. Así también, el funcionario en comento RECOGE LA ACTIVIDAD, pero NO LA VERDAD, y en el mejor de los casos LA VERDAD DE LA ACTIVIDAD.

CONCLUSIONES CON RESPECTO A LA FE PUBLICA, Y LA FE PUBLICA NOTARIAL.

a) La fe pública recae en determinadas condiciones (la realidad del otorgamiento de la escritura, la fecha del instrumento) pero no recae sobre TODO el contenido del instrumento, por lo que LA FE PUBLICA NO RECAE SOBRE LA VOLUNTAD MANIFESTADA EN ELLA, SINO SOBRE LA MANIFESTACION DE VOLUNTAD. EI

dolo, la violencia y el error no se subsanan en la escritura pública, porque el notario da fe de la manifestación de voluntad, y no sobre la voluntad misma.

b) La Fe pública no es necesariamente sinónimo de verdad, sino solo de determinados extremos: la manifestación de la voluntad, el hecho de haberse otorgado, de su fecha etc.

c) El notario al certificar, representa lo que HA DICHO el otorgante, lo cual es una representación de lo que el otorgante sabe o quiere manifestar.

d) La aseveración notarial, una vez hecha, NO ES ABSOLUTA, pues puede quedar sometida a impugnaciones de falsedad o simulación.

Todo lo anterior, significa que la FE PUBLICA SOLO recae sobre DETERMINADOS elementos del instrumento notarial, y que aun sobre esos elementos, se halla subordinada a lo que definitivamente se decidiera si hubiere impugnación del instrumento público.

#### LA FE PUBLICA Y LA PLENA FE.

La Fe pública y la plena fe, no son sinónimos -conforme a Bañuelos Sánchez-, por las siguientes razones:

Cuando se habla de fe pública, se hace referencia a aquella persona facultada por la ley, para tener fe pública; así el juez no es funcionario de fe pública, sino lo es mas bien el

Secretario Judicial; puesto que la fe pública fue, a lo largo de la historia, una misión específica de la secretaría judicial y del notariado -al emerger ambos del mismo punto-. Así, la sentencia dada por juez, es un documento de carácter oficial, expedida por funcionario competente, dentro de sus atribuciones, que en la forma requerida por la ley, HACE PLENA FE, mas NO ES DOCUMENTO DE FE PUBLICA, ya que carece de la investidura de FE PUBLICA que da el Estado al Secretario de Juzgado y no al Juez en si. Sin embargo, dicha sentencia tiene eficacia probatoria plena, al haberse dado una vez que por los medios legales ha quedado probado. Por lo que concluye que la PLENA FE es la MÁXIMA MEDIDA DE EFICACIA PROBATORIA, mientras que la FE PÚBLICA es UNA CALIDAD (AUTORIDAD) del documento derivada del hecho de la participación del notario (Facultado por la ley para ser depositario de la Fé Publica).

En lo particular cabe comentar que el hecho de relacionar como depositario de la fe pública únicamente al notario, no es lo apropiado, puesto que los depositarios de la fe pública son también los cónsules, corredores, los registradores públicos y todos aquellos a quienes el Estado delega la fe pública, dentro del campo de sus funciones.

#### 3.4. LOS TIPOS DE FE PUBLICA.

Al decir de Luis Carral y de Teresa (\*9) , hay dos tipos de Fe pública: a) La FE PÚBLICA ORIGINARIA: Que se da cuando un hecho se traslada al papel en forma de narración,

captado directa y coetáneamente por la vista y oído del funcionario, y b) FE PÚBLICA DERIVADA.- Aquella en la que el funcionario no actúa sobre hechos, cosas o personas, sino únicamente sobre documentos.

Los actos, según de quien provengan, se autentican con Fe pública, dentro de la cual hay varias clases, como son la fe pública judicial, la fe pública mercantil, la fe pública registral, la fe pública legislativa, la fe pública administrativa y la fe pública notarial -que se analizará en el punto siguiente- entre otras. Todas las clases de fe pública son constitutivas, pero operan con diversos grados, siendo más rica la operancia de la fe notarial.

La Fe pública estatal, ES UNICA, es una sola, y esta es conferida y delegada por el Estado, a diversos particulares o servidores públicos, para que la ejerciten EXCLUSIVAMENTE DENTRO DE LA ESFERA DE SUS COMPETENCIAS.

Así los notarios, tienen la fe pública dentro de sus límites, al igual que los corredores públicos la tienen para actos comerciales, los Secretarios de Juzgado para los actos judiciales, los Directores de los Registros Públicos en relación a los diversos asientos que practican, el capitán del buque tiene fe pública respecto de la celebración de testamentos, matrimonios o nacimientos que ocurran en el buque o embarcación, el consul tiene fe pública para ejercer la función notarial en el extranjero también dentro de determinados actos, los oficiales

mayores de la Secretaria de Estado la tienen para certificar actos y documentos eminentemente internos de dichas dependencias, los Jueces del Registro Civil la tienen para dar fe del Estado Civil de las personas.

De los anteriores, definiremos las mas usuales:

FE PÚBLICA JUDICIAL.- Es aquella de que gozan los documentos de carácter judicial. El funcionario competente para dar fe del acto procesal, es el secretario judicial, cuya función autenticadora difiere de la del notario en los modos de intervención, pues el primero "constituye" la relación jurídica, mientras que el segundo viene a ser un testigo del acto que cumple el juez ante él.

FE PÚBLICA ADMINISTRATIVA.- Es la potestad de certificar la verdad de hechos ocurridos en los procedimientos de la Administración pública, con exclusión de la Administración de justicia, cuyo objeto es dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado. Se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa, consignándose en ellos órdenes, comunicaciones y resoluciones de la Administración. (\*10)

FE PÚBLICA NOTARIAL.- Es la potestad que el Estado confiere al notario, para que a requerimiento de parte, y con sujeción a determinadas formalidades, asegure la verdad de hechos y actos jurídicos que le constan, con el beneficio legal, de ser

tenidas por auténticas mientras no se impugnen por falsedad.

FE PUBLICA MERCANTIL.- Es la potestad que tienen determinados individuos (corredores), de poder certificar y dar fe de determinados hechos y actos comerciales que interesan a particulares y al Estado por la naturaleza de las transacciones.

### 3.5. LA FE PUBLICA NOTARIAL

Como se ha visto, muchas son las instituciones del Estado encargadas de la misión de dar fe pública. Estudiar a fondo su organización nos llevaría a un recorrido muy extenso. Sin embargo se advierte que cada una de las instituciones facultadas para certificar la verdad de lo que ellas han cumplido o percibido en su ejercicio público, actúa dentro de su jurisdicción y competencia, y basta con señalar que el testimonio de verdad se da mediante la representación de los funcionarios públicos a todos los actos que por revestir un interés y utilidad trascendental en la vida jurídica, son juzgados de dominio público y por ende, de estricto control estatal.

Con respecto a la función notarial, esta es un órgano jurídico que goza del privilegio especial de otorgar autenticidad y fe pública a los actos y contratos de carácter extrajudicial, cabiendo señalar que por su objeto y fin de derecho, el notariado es una institución calificada de testigo público veraz, puesto que merced a él, el Estado genera fe pública. (\*11)

¿Porque la Función Notarial se relaciona siempre con la Fe Pública?, sería la entrada de estudio a este punto. El hecho de que los funcionarios públicos expidan ciertos documentos que hagan PLENA FE, es algo concebible dentro de los fines propios de la autoridad, pero el hecho de que los notarios, sin ser funcionarios públicos, tengan la misma virtud, es algo que requiere de una explicación, que es de carácter histórico.

En el pasado, determinados actos de carácter privado, en razón de la importancia que revestían, reclamaban una especial solemnidad, pensandose entonces que dicha solemnidad solo la autoridad podía darla. Así, en las etapas finales del derecho romano, comienzan a simularse actos de autoridad para revestir de formas solemnes a los actos privados, entonces el acto jurídico se disfrazó de proceso y bajo la apariencia de litigio, se sometió a decisión judicial, en donde el magistrado dirimía el supuesto conflicto y autorizaba el acto jurídico. Su sentencia tenía el sello de la autoridad y era por antonomasia, instrumento público, acostumbrandose a asociar al magistrado un NOTARIO O TABELIÓN, que vino a dar al proceso, un signo de mayor autenticidad. Pero posteriormente es el magistrado el que desaparece, quedando solo el Tabellón o notario, que refrenda el acto jurídico, naciendo la jurisdicción voluntaria y que pasa directamente a los notarios.

Así, el acto notarial es un sucedáneo de la autoridad. En la edad media y renacimiento, cuando los notarios autorizaban

sus escrituras, lo hacian al lado de la autoridad. El notario frente a reyes, señores y jueces que no saben escribir, es el órgano autenticante en que se delega una parte de la autoridad.

En razón a esto, legislaciones de algunos países, consideran al notario como funcionario público, y otras no, mas no es misión del legislador dar definiciones, sino instituir normas, establecer proposiciones hipotéticas de una conducta futura. El notario público será funcionario público, si la ley le asigna, en el conjunto de interrelaciones jurídicas, la condición que corresponde a los demás funcionarios públicos: su estatuto jurídico. No será -aunque así lo determine la Ley-, si en el cúmulo de sus derechos y deberes no tiene tal condición. Por lo que la función notarial ES UNA FUNCION PUBLICA A CARGO DE UN PARTICULAR, lo cual no debe extrañar, puesto que el ciudadano que se constituye en presidente de casilla del día de la votación, desempeña una función pública, sin que la ley les otorgue la condición de funcionarios públicos.

Es dable entonces apuntar que desde muchos siglos atrás, el ejercicio de la notaria se inclina a estimular la confianza pública en lo concerniente a la documentación de las declaraciones humanas de voluntad jurídica y a valor como prueba el instrumento que las contenia; en aquel entonces, con reglas elementales; después, con preceptos mas firmes; y luego, con leyes propias, orgánicas, específicas, avanzando hacia la formación y aplicación de un mejor derecho, hasta poner en la

punta de la legalidad, a la fe pública como elemento dominante y absoluto de confianza y garantía, como atributo de autenticidad.

LA FUNCION NOTARIAL es esencialmente, una autenticación de los llamados actos jurídicos, que es lo que comprende el derecho, lo de JURE y no lo DE FACTO que no es materia del derecho.

Pero: ¿que es la autenticación?

La AUTENTICACION se define como la acción de GARANTIZAR, mediante un acto oficial, por el funcionario con Fe Pública, la CERTEZA de un acto jurídico, del así conocido y del llamado hecho jurídico. \*(12)

En cualquiera de los hechos que atribuyamos carácter jurídico -no al hecho natural que no interese al derecho-, se distinguirán dos elementos: 1.-La posibilidad de su conocimiento jurídico, que es lo que lo hace existir para el derecho, y 2.-La de su trascendencia o eficacia en el derecho, al crear mayores o menores responsabilidades y obligaciones de hacer o de no hacer o de dar.

Así, la FE PUBLICA NOTARIAL, es la función orgánica del Estado que permite al fedatario quedar constituido con una determinada personalidad al comparecer y darle validez jurídica a todos los actos ante la propia fe del notario, esta es la función llamada legalización, pues el notario constata la legalidad del acto y a través del instrumento público, crea un documento al que la ley da la presunción de validez que obliga al órgano judicial

a reconocerle ejecutoriedad.

### 3.7. CONCLUSIONES DE CAPITULO.

En razón a lo expuesto en este capítulo, llegamos a las siguientes conclusiones:

-La Fe pública es un imperativo jurídico que se impone por el Estado a un pasivo contingente universal para tener por cierta y verdadera la celebración de un acto, o la realización de un hecho que no percibe este contingente a través de sus sentidos en forma directa. "Es una presunción legal de verdad" en tanto no se demuestre lo contrario.

-Buena Fe y Fe pública no son lo mismo, la buena fe es una creencia, la fe pública una calidad-autoridad de una declaración.

- El contenido de fe pública no es necesariamente contenido de verdad, pues el derecho la puede llegar a anular.

- La Fe Pública no es sinónimo de Plena Fe. La ley determina plena fe a determinados actos oficiales regularmente expedidos, como la sentencia de un juez, pero esa no es fe pública, puesto que la plena fe es una medida de eficacia, y no una calidad de un documento.

-La Fe pública descansa EN EL JUS IMPERIUM DEL ESTADO, esto es: aquella facultad que se tiene para autodeterminarse

soberanamente y dictar aquellas normas que protegen las relaciones del gobierno con los gobernados, y con los demás países, BRINDANDO SEGURIDAD JURIDICA.

-Asi la Fe Pública notarial, es una calidad propia que la intervencion notarial acuerda a determinados instrumentos.

CITAS BIBLIOGRAFICAS:

- \* (1) LARRAUD Rufino, Curso de Derecho Notarial, Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1964, p. 639.
- \* (2) Idem. p. 636
- \* (3) UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Derecho Notarial, Facultad de Derecho, Division de Estudios de Posgrado, Unidad 1, El Notario, p. 135
- \* (4) LARRAUD Rufino, ob cit. p. 644
- \* (5) CARRAL y de Teresa, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, México, D.F, 1988, p. 52
- \* (6) Idem. p. 53
- \* (7) CAMPILLO S. Antonio G., Revista de Derecho Notarial, número especial, "La Juridicidad, el Derecho Notarial y los Registro Públicos", México, 1980, p.47
- \* (8) UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Derecho Notarial, Facultad de Derecho, Division de Estudios de Posgrado, ob cit. p. 139.
- \* (9) CARRAL y de Teresa Luis, ob. cit. p. 58
- \* (10) LARRAUD, Rufino, ob cit. p. 649
- \* (11) NERI Argentino I, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Ed. De Palma, Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 1969, p. 445.
- \* (12) CAMPILLO S., Antonio G., ob. cit. p. 48

SUMARIO  
CAPITULO CUARTO  
EL INSTRUMENTO NOTARIAL.

- 4.1. Introito. El Instrumento.
- 4.2. Los documentos públicos y privados.
  - 4.2.1. El documento público.
  - 4.2.2. Valor probatorio de los documentos públicos.
- 4.3. El Instrumento Notarial y la Escritura Pública.
  - 4.3.1. El Protocolo, características y su relación con la Escritura Pública.
  - 4.3.2. El Instrumento Notarial como medio de prueba en los Códigos.
  - 4.3.3. El Instrumento Público Notarial eleva el contrato a la forma debida.
  - 4.3.4. Naturaleza jurídica de la escritura pública que da forma definitiva a un contrato, desde el punto de la doctrina.
  - 4.3.5. El Instrumento Público en el Código Civil.
- 4.4. Conclusiones de capítulo.

## CAPITULO CUARTO

### EL INSTRUMENTO NOTARIAL

#### 4.1. INTROITO. EL INSTRUMENTO.

La función notarial requiere de un instrumento para hacerse conocer, la palabra instrumento, tiene su origen en "instruere" que significa en latín: dejar constancia, enseñar, fijar un acontecimiento, cuando estos acontecimientos se dan en IMAGENES, se conocen con el nombre de MONUMENTOS, cuando es a través de SIGNOS ESCRITOS se llaman DOCUMENTOS.

En sentido jurídico, es aquella forma permanente bajo la cual es presente una determinada manifestación.

Escriche afirma que instrumento es "en general, todo lo que sirve para instruir una causa, todo lo que nos conduce a la averiguación de la verdad, todo lo que nos da luz sobre la existencia de un hecho o convenio". (1)

La voz instrumento deriva del verbo latino "instruere" que es instruir, destinado a informar lo que ha pasado,

Algunas veces se llega a confundir su significado con el "título" que en estricto sentido es una cosa distinta, puesto que "título" es la CAUSA del derecho que se tiene, mientras que instrumento, es la PRUEBA escrita del título, así la compraventa es el título, y la escritura el instrumento de tal, por ejemplo.

Etimológicamente, "instrumento" y "documento" son términos similares, documento es la palabra que deriva del latín "documentum", y esta a su vez, de "docere", que significa enseñar, entonces, la diferencia estriba en que el instrumento constituye el género, mientras que el documento, junto con el monumento, constituyen la especie. Así por ejemplo, los videos, las cintas magnetofónicas, fotografías y estatuas entre otros, son monumentos; y lo consignado en signos escritos, el documento.

Se refiere pues, a todo aquello que sirve para dejar constancia.

La principal clasificación que se hace de los documentos, es dividirlos en públicos y privados, y dada su importancia, se estudiarían las particularidades de cada uno a continuación.

#### 4.2. LOS DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS.

Los documentos pueden ser públicos o privados, de acuerdo a si provienen de una persona investida con fe pública o si provienen de un particular.

Los Códigos de Procedimientos Civiles señalan cuales documentos se entienden por públicos, y cuales por privados.

##### 4.2.1. EL DOCUMENTO PUBLICO.

El artículo 129 del Código Federal de Procedimientos

civiles define a los documentos públicos como:

"Aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de fé pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en 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."

Y en idéntica forma aparece tal texto en artículo 132 del Código Adjetivo Civil del Estado de Guanajuato.

El Diccionario de Derecho Notarial \*(2) lo define como: "El otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen".

El DOCUMENTO PUBLICO NOTARIAL a su vez es definido como: "todo escrito, original o reproducido, que con uno de los objetos de la función notarial, es autenticado o autorizado por el notario y resguardado por él, conforme a la ley de su organización, valor y permanencia de la función notarial". \*(3)

El documento público es pues constitutivo de una titularidad, porque quien lo estructura y autoriza está dotado de fe pública, la cual puede ser notarial, judicial, administrativa, o registral, entre otras.

## VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS.

En cuanto a su valor como prueba, el documento público tiene valor probatorio pleno dentro de los juicios y procedimientos administrativos y judiciales, así lo dispone el art. 207 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato que dice:

"ART. 207.- Los documentos públicos hacen prueba plena. Los procedentes del extranjero tendrán el valor probatorio que les conceda el Código Federal de Procedimientos Civiles."

### 4.2.2. EL DOCUMENTOS PRIVADO.

Y con respecto a los documentos privados el artículo 136 del Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato expresa que:

"Art. 136.- Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 132."

Así por exclusión, es documento privado, todo aquel que no sea público.

En cuanto a una definición jurídica, se puede decir que son documentos privados: "aquellos redactados por las partes interesadas, con testigos o sin ellos, pero sin intervención de notario o funcionario público que le de fe o autoridad" \*(4) y que en términos simples es aquel que otorgan las partes sin necesidad de autorización de notario o funcionario público alguno.

Es a virtud de esto, de que es elaborado por las partes, que se llama autógrafo, a diferencia del documento público que es heterógrafo, elaborado por un fedatario de acuerdo a lo solicitado por las partes.

El documento privado nace cuando los particulares, sin intervención de funcionario autorizado para estructurar un acto jurídico, de los llamados actos o hechos jurídicos, o por **funcionarios públicos en actuaciones en que la ley no les autoriza a elaborar un documento** convienen o determinan por escrito, un determinado negocio jurídico o manifestación de voluntad.

Sus efectos de derecho son de reducida eficacia, y no constituyen prueba plena, porque la ley procesal no los reconoce en el procedimiento con esa calidad.

#### 4.3. EL INSTRUMENTO NOTARIAL Y LA ESCRITURA PUBLICA.

La actividad del notario y la de los que intervienen en el acto, persiguen un solo propósito: producir el instrumento público.

Un documento privado se constituye inter partes y perjudica o beneficia a estas, produciendo efectos jurídicos solo entre estas, en cambio, el título como ya vimos, es la constatación de la titularidad, es decir de una destinatariadad, el instrumento se constituye en función de esa titularidad y en

función también de su posible y muy probable operancia probatoria en diversos tipos de enjuiciamiento, pudiendo ser constituido entre las partes pero requiere la solemnidad y la constatación.

Aparece entonces el instrumento público constituyendo una relación jurídica que en materia procesal se estima como prueba plena.

Es decir, el instrumento público se da cuando un fedatario EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES autentica constitutivamente, por escrito, un acto jurídico en el cual se establecen situaciones o relaciones según se trate de actos o los llamados hechos jurídicos, cuando un fedatario autorizado por la ley para dar forma a determinado negocio jurídico, estructura y autoriza por escrito la celebración del mismo, procurando un documento que deberá generar operancia decisoria plena.

Son pues características del instrumento público notarial, -en donde se incluye lo relativo a la transmisión de inmuebles-, el ser medio de autenticación constitutiva de actos jurídicos, redactado por un profesional del derecho, o un funcionario dotado con fe pública en el campo de sus atribuciones.

#### 4.3.1. EL PROTOCOLO, CARACTERISTICAS Y SU RELACION CON LA ESCRITURA PUBLICA.

La Fe pública notarial es siempre documental, los

documentos notariales son aquellos que constan en forma original en los protocolos.

Para su buen desempeño, el notario se sirve de ciertos elementos indispensables, entre los que estan: el protocolo, apéndice, el sello y notaria.

El PROTOCOLO es el Libro o juego de libros en donde el notario asienta los instrumentos.

Gonzalez de las Casas en su diccionario, señala que el protocolo "es el instrumento en que el Notario consigna los contratos que pasan ante él y entre las partes." \*(5)

Alberto de Velazco, en su Libro de Derecho Notarial señala, que originariamente, con arreglo a la etimología, protocolo parece proceder del bajo latin "protocolon" cuya propia significación es de primera hoja encolada o engomada de "proto" primero y "colas" pegar.

Otras acepciones que se le dan al protocolo, son las de parte principal, o primero, principal lugar y cotejo, comprobación, estas acepciones dan la idea de cosa original o básica, así como fuente en la que se puede hallar de una manera cierta una razón de existencia.

La fuente de la palabra protocolo se aplica generalmente a todo aquello a que se quiere dar estabilidad o firmeza, en un sentido mas estricto se emplea como sinónimo de

instrumento público y como colección de datos, significados que relacionados con el de fuente, pudiera traducirse por matriz o lugar donde consta la existencia de las relaciones jurídicas privadas constituidas por los particulares bajo la fe notarial, y con intervención de la fe del notario que la incorpora en su protocolo.

Güemes del Mercado, en su libro de Derecho Notarial señala, que el protocolo, es la colección ordenada cronológicamente de escrituras, testamentos y actas autorizadas por fedatario en un año, y conservadas para siempre, como propiedad del Estado, en uno o más tomos, observando en la redacción y solemnidad de aquellos, las prescripciones de ley, y reglamentarias y en la formación y encuadernación de los referidos tomos, las disposiciones referentes a la confirmación de los mismos.

El origen del protocolo, esta en la necesidad de que se conservaran los instrumentos; en un principio se otorgaban los instrumentos y quedaban a veces ejemplares en poder de ambos contratantes, en otros casos quedaba exclusivamente un ejemplar, en el comprador o adquirente de un derecho. En donde si los documentos se extraviaban no había de donde obtener un duplicado.

#### CARACTERISTICAS DEL PROTOCOLO.

El protocolo nos da las siguientes características principales:

PRIMERO.- Conserva los instrumentos.

SEGUNDO.- Facilita su reproducción.

TERCERO.- El protocolo, después de 75 años de antigüedad, es consultable por cualquier persona en el Archivo General de Notarías (en el caso del Distrito Federal).

Hay ciertos tipos de protocolo, de carácter abierto, a razón de hacer mas ágil su utilización, y que no es abierto especial, como en el caso de Querétaro, que ya se usa para todas las escrituras, o la Secretaría de Relaciones Exteriores, que ya establece en el reglamento del Servicio Exterior Mexicano, que las escrituras deberán asentarse en el Procotocolo abierto.

Como comentario, cabe decir que solo México y Marruecos usan el Protocolo Cerrado, ya que en todas partes del mundo latino se usa el protocolo abierto, porque es mas seguro, mas ágil, mas barato, y tiene muchas ventajas respecto al protocolo cerrado.

El APENDICE es la carpeta en la que se depositan los documentos que tienen relación o son parte de las escrituras o actas.

El apéndice es considerado como parte del protocolo. \*(6)

El SELLO es el instrumento que emplea el notario para ejercer la facultad fedataria, es el simbolo de la fe pública del Estado. \*(7)

El sello, al igual que el protocolo, es propiedad del Estado, aunque el notario deba adquirirlo a su costa.

Con el sello, el notario autoriza las hojas e instrumentos asentados en su protocolo. Es tan de vital importancia, que si el notario llegare a carecer del sello por cualquiera circunstancia, no podría autorizar ningún instrumento, pues el sello representa la autoridad autenticadora que el estado tiene y transmite al notario. Por medio del sello, el documento redactado por el notario se convierte en público, con pleno valor probatorio ante el juez. La firma del notario en el documento indica que el este ha sido elaborado por un experto en leyes, y el sello indica que el notario ha recibido del estado la capacidad de fidedignidad.

y la NOTARIA es un concepto que en lenguaje común se emplea indistintamente para referirse a la actividad el notario o a su oficina.

Es el conjunto de elementos materiales que estan al servicio del notario para el ejercicio de sus funciones.

Con las anteriores acotaciones, entramos a la constitución del Instrumento notarial, el cual esta formado por :

- a) el acta y,
- b) la escritura pública

Por ser notarial, un documento público tiene pleno valor probatorio y su situación jurídica tiene validez en tanto

no sea declarado judicialmente nulo.

Como ya se dijo, el instrumento notarial esta formado por las actas y las escrituras, las cuales, se verán a continuación en forma independiente.

La ESCRITURA PÚBLICA es definida como "el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y sello del notario" \*(8)

El término escritura, viene de "escriptura" que quiere decir desde el punto de vista jurídico, todo escrito o documento que se elabora con el fin de dejar constancia de algún acto jurídico.

El art. 60 de la Ley de Notariado del Distrito Federal define a la escritura pública, como "...El original que el notario asiente en el libro autorizado conforme al art. 46 de este ordenamiento para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y el sello del Notario..." y "...el original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate y por un extracto de este que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el Libro autorizado..."

La ley del notario vigente para Guanajuato no define a la escritura publica, solo menciona los elementos que debe contener, en su articulo 53.

En la escritura, el lugar y fecha son importantes porque determinan los ámbitos espaciales y temporales de vigencia del acto jurídico que se esta consignando. El notario debe actuar dentro de la circunscripción que le ha sido asignada.

En otros la hora, en los casos que la ley establezca, como es el caso del otorgamiento del Testamento.

Y el ACTA NOTARIAL como "el instrumento original en que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un libro del protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello" \*(9)

La autorización notarial es el acto de legalizar el notario el instrumento, de forma que haga fe pública, mediante el sello y firma del notario.

#### DISTINCION ENTRE ACTAS Y ESCRITURAS.

En cuanto a la doctrina, la posición esta dividida, entre quienes la aceptan y quienes la niegan.

Para efectos del Derecho Mexicano, hay una distinción en cuanto contenido, estructura y efectos.

En cuanto a su CONTENIDO: La escritura tiene por objeto, actos jurídicos; el Acta notarial, hechos presenciados por el notario, que pueden consistir en hechos materiales, o

Jurídicos, nuestra legislación sigue la Teoría Francesa dividiendo el hecho en sentido amplio, en hecho y acto jurídico distinguiéndolos en cuanto a su voluntad, si se da o no para producir consecuencias jurídicas, así el ACTO JURÍDICO, lo define como: La manifestación exterior de voluntad que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad, en consecuencia, en las ESCRITURAS hay un otorgamiento de voluntad y en las ACTAS, una relación de acontecimientos presenciados por el notario, que pueden generar o no consecuencias de Derecho.

En la escritura pública el notario ha de desenvolver una actividad técnica de jurista acomodando sus actuaciones y la voluntad de las partes a los preceptos de fondo exigidos por el ordenamiento jurídico para la perfecta eficacia del Acto que se ha formalizado.

Por el contrario, las actas exigen del notario una actividad de lo que perciban sus sentidos, esto es, lo que ve o oye.

En cuanto a su ESTRUCTURA: En la escritura pública se contiene un cláusulado en el cual las partes se obligan, en tanto que el Acta no existe tal por no haber manifestación de voluntad.

En cuanto a sus EFECTOS: La escritura tiene como efecto hacer constar la expresión de voluntad en un acto jurídico,

dándole la forma natural exigida por la ley.

Tratándose de las actas, su efecto es crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho.

#### 4.3.2. EL INSTRUMENTO NOTARIAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN LOS CODIGOS.

En un principio el instrumento notarial fue considerado como una prueba preconstituida, pero el Derecho actual, ya no lo considera como tal, sino que al estudiarlo como medio de prueba, lo hace bajo otros aspectos.

El documento notarial tiene pleno valor, ante los otorgantes, como ante los terceros, puesto que se halla debidamente autorizado de manera que hace fe pública.

El notario reviste de fe pública el instrumento, por eso no requiere ninguna comprobación, su valor es pleno, y quien se atreva a impugnarlo, tendrá que redargüirlo de falso por medio de la acción correspondiente.

La sola exhibición del documento notarial, le da el carácter de auténtico, sin necesidad de prueba, a tal grado que la Ley del Notariado para el Distrito Federal, ley que se puede considerar como modelo para las entidades federativas, dispone en su Artículo 102: "En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad

de realizar el acto consignado en la escritura, hicieron las declaraciones y realizaron los hechos de los que el Notario dió fe, y de que este observó las formalidades correspondientes".

La Ley del Notariado Estatal no hace mención al respecto.

En cuanto a la valuación de la prueba, nuestro Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato, dice en su artículo 202:

"ART. 202.- El Juez goza de las mas amplias libertades para hacer el análisis de las pruebas rendidas, para determinar el valor de las mismas, unas enfrente de otras, y para fijar el resultado final de dicha valuación contradictoria, observando sin embargo, respecto de cada especie de prueba, lo dispuesto en este capítulo"

Y así dentro del mismo capítulo, respecto a los documentos públicos dice el artículo 207 como ya lo mencionamos en un punto anterior de este capítulo:

"ART. 207.- Los documentos públicos hacen prueba plena. ..."

Y su correlativo de aplicación federal, el artículo 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone:

"ART. 202.- Los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que aquellos procedan, pero si en ellos se contienen declaraciones de verdad, o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos solo prueban plenamente que ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, pero no prueban la verdad de lo declarado o lo manifestado.

Las declaraciones o manifestaciones de que se trata, prueban plenamente contra quienes las hicieron o asistieron al acto en que fueron hechas, y se manifestaron conforme con ellos,

perdiendo su valor en el caso en que judicialmente se declare su simulación".

Así, podemos notar que en materia federal, es mas especifica, que en el campo de aplicación estatal, que es expresado su valor de una manera genérica.

#### 4.3.3. EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL ELEVA EL CONTRATO A LA FORMA DEBIDA.

Cuando el notario hace constar un contrato en la forma notarial, esta constituyendo un contrato o acto jurídico, dándole las formalidades de ley, dando fe de conocimiento, de capacidad y de la manifestación de voluntad de las partes, pudiendo estar precedido de un contrato previo. Este otorgamiento, no es ratificación ni protocolización del otro, porque no se esta convalidando el contrato; y entonces con la firma en escritura pública, el contrato se otorga de acuerdo a al "forma" establecida por ley en donde por tal razón si se esta convalidando.

Cuando el notario levanta un acta, se concreta a narrar hechos que pueden tener o no consecuencias jurídicas, mientras que al escriturar, examina el negocio y su legalidad, da fe de que conoce a las partes, que tienen capacidad para contratar y obligarse y que estas asientan su consentimiento ante notario, configurando así la NATURALEZA jurídica de la escritura.

Así el notario, cuando hace constar un determinado acto

juridico en la escritura, entra al fondo del negocio a realizar, examina los documentos que le presentan, las partes manifiestan su consentimiento, y además da fe de conocimiento de las partes por el conocimiento personal que tenga de estas o por sus identificaciones por las cuales se ha cerciorado de su identidad, que efectivamente tienen capacidad legal para poder realizar el acto juridico, que se les leyó la escritura explicandoles su valor y efectos legales, y que otorgaron la escritura en determinada fecha.

Huelga decir entonces, que la escritura no es pues una protocolización o una ratificación, pues la primera solo demuestra la fecha en que se entregó al notario, y la segunda consiste en hacer constar por el notario la autenticidad de firmas por medio de la fe de conocimiento respecto a la persona que suscribio y la declaración de la misma de ser propia, sin que el notario hubiere intervenido en la realización del documento.

#### 4.3.4. NATURALEZA JURIDICA DE LA ESCRITURA PUBLICA QUE DA FORMA DEFINITIVA A UN CONTRATO, DESDE EL PUNTO DE LA DOCTRINA.

Existen varias doctrinas que tratan de explicar la naturaleza de escritura que da forma a un acto informal, al respecto exponemos las mas relevantes:

##### A) COMO MEDIO DE PRUEBA.

Hay autores que sostienen que el instrumento por el cual se da forma a un acuerdo previo, es únicamente un medio de prueba

de la celebración del anterior. La relación jurídica nace por el simple consensualismo, sea expresado en forma verbal o escrita, y surte todos sus efectos legales aunque no sean llenadas todas las formalidades de la ley.

De esta forma el contrato es válido, existe, pero no se puede probar. La escritura solo tiene la función de probar la existencia del contrato.

B) DOCTRINA QUE ESTABLECE LA "RENOVATIO CONTRACTUS".

La existencia de un convenio previo consensual, y su posterior otorgamiento en documento público, hace de este último un contrato reproductor o reproducido, de acuerdo a sus defensores.

Nos dice que cuando un instrumento público contradice a un contrato anterior, prevalece el contenido de este último, el contrato reproductivo representa una fusión de los materiales indispensables del primer acuerdo, una nueva prestación de conocimiento, y una nueva refundición de las declaraciones de voluntad. El contrato será reproductivo dependiendo de la voluntad de las partes.

C) DOCTRINA ECLETICA.

El profesor Meyer adopta una posición eclética, nos dice que el documento reproductivo es probatorio en cuanto diverja.

#### D) UN SOLO CONTRATO CON DOBLE FORMA.

Carnelutti nos dice que la elevación a las formalidades establecidas por la ley no solo sirve de medio de prueba, sino también para lograr claridad y certeza. Es una declaración de verdad, son dos formas en un solo acto, un negocio no puede tener mas de una voluntad y mas de una causa, una forma se entiende que tanto mejor servirá que cuanto mas ágil y mas segura la prueba. Lo anterior a razón de que Carnelutti era procesalista.

#### E) CONTRATO DE FIJACION JURIDICA.

Siegel analiza la situación jurídica entre la relación del contrato primario y el contrato definitivo, con el nuevo contrato se buscan proteger a este contra posibles excepciones, no siendo un medio de prueba, pero tampoco es una nueva causa independiente de la obligación, las partes al contratar lo que buscan es la firmeza jurídica. El acuerdo primario de las partes aparece como negocio causal, para realizar este negocio causal sirve de negocio auxiliar o de ayuda, el negocio de cumplimiento, por ejemplo, el pago.

#### F) DOCTRINA DE RAEL NUÑEZ LAGOS.

Para Rafael Nuñez Lagos, cuando la Ley exige escritura pública, las partes están facultadas para pedirse reciprocamente el cumplimiento de esta obligación legal, en este caso, respecto al acuerdo previo que obliga y vale en caso de incumplimiento, el otorgamiento de la escritura. Es pues, el CUMPLIMIENTO DE llenar una forma jurídicamente determinada.

El otorgamiento de la escritura es cumplimiento, y por tanto la extinción de una obligación de hacer. Con claridad aparece así el otorgamiento de la escritura pública como negocio de cumplimiento, y el contrato o acuerdo primario a posteriori después de otorgada la escritura pública, como causa de ese pago o cumplimiento.

Pero además, la causa de otorgar la escritura pública puede emanar no de la ley, sino de un pacto previo entre las partes, en este caso, la escritura será pago o cumplimiento de una obligación contractual, una vez analizados estos supuestos, establece que esta obligación es de hacer, que obliga no solo a lo estrictamente pactado, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza propia sean exigidas por la buena fe, el uso o la ley.

Por la ley, tiene que someterse a la legislación notarial, por el uso o la buena fe, las partes tienen que colaborar en el cumplimiento de su obligación.

#### G) OPINION DE BERNARDO PEREZ FERNANDEZ

En su opinión, en la mayoría de las ocasiones se aplica la renovatio contractus. Ya que en el ejercicio profesional existen dos situaciones: cuando la escritura coincide con el contrato privado, y cuando existe divergencia. En el primer caso, hay una fijación del contrato, pues al no variar su contenido y formalizarse conforme a ley, purga el vicio que producía su invalidez; y en el segundo caso, al formalizarse en escritura el

contrato preliminar en donde algunas disposiciones divergen, el contenido del contrato nuevo nulifica al anterior.

Agrega que en el Derecho Positivo Mexicano en ocasiones funciona la teoría de la fijación del contrato y en otras, la renovatio contractus.

#### 4.3.5. EL INSTRUMENTO PUBLICO EN EL CODIGO CIVIL.

El Código Civil del Estado establece como los mas caracterizados instrumentos públicos los siguientes:

El mandato escrito puede otorgarse en escritura pública, en escrito privado firmado por el otorgantes y ratificada la firma ante notario publico, o en carta poder sin ratificacion de firmas (art. 2061). El mandato debe otorgarse en escritura publica cuando sea general, o cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algun acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público. (ART. 2066)

El reconocimiento de hijo nacido fuera de matrimonio también puede hacerse en escritura publica (ART 425 fracc. III)

Debe constar en escritura publica, el Testamento Ordinario: cuando es público abierto; y cuando es público cerrado, el notario ademas de hacer constar su otorgamiento con las formalidades pertinentes, recabara firmas del testador y testigos y firmara en sobre (ART. 277B). En el primero interviene

el notario para su redaccion y forma, y en el segundo para dar fe de su otorgamiento y cumplir con las formalidades legales

La partición de la herencia debe constar en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenacion deba hacerse con esa formalidad (ART. 3020).

La compraventa de un bien inmueble para su validez requiere de formalidades que lo son de seguridad, asi el articulo 1815 establece que la venta de un bien inmueble debe constar en escritura pública, sin embargo esa seguridad se trastoca al hacerse la siguiente adición que da motivo a la presente tesis y que dice que se equipara a escritura pública el titulo que contenga la venta de un inmueble efectuada en favor de los trabajadores por el INFONAVIT o algun otro organismo público con objeto similar a ese Instituto.

La transmisión de bienes inmuebles por permuta o donación siguen la misma forma que para la compraventa establece la ley (ARTS.- 1826 y 1840); de aqui se pudiera derivar entonces, que si el INFONAVIT u organismo similar llegare a donar o permutar a sus trabajadores algun inmueble este puede constar en titulo o documento privado, sin embargo en la realidad es muy dificil que esto a falta de eficacia juridica.

El contrato de ASOCIACION CIVIL debe constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la asociacion bienes cuya enajenacion deba hacerse en escritura pública

(entiendase donacion o venta de bienes inmuebles a la Asociacion) (ART. 2190) y sus estatutos inscribirse en el Registro Público para surtir efectos contra terceros (ART. 2193)

El contrato de SOCIEDAD CIVIL debe constar siempre en escritura pública (ART. 2208) e igualmente inscribirse en el Registro Público para surtir efectos contra terceros (ART. 2212)

#### 4.4. CONCLUSIONES DE CAPITULO.

En cuanto al documento privado:

-El documento privado tiene una posición jurídica divergente, en su relación con el instrumento público pues:

Nace cuando los particulares, sin intervención de fedatario autorizado para estructurar un acto jurídico, e inclusive cuando funcionarios públicos fuera de sus atribuciones, convienen o determinan por escrito, un determinado negocio jurídico o manifestación de voluntad.

Puede ser redactado por cualquier persona por lo que sus efectos jurídicos por lo general son pobres.

Su campo de operacia es mas restringida que el documento público pues no hace prueba plena, quedando su eficacia a la buena fe de los que en el intervinieron.

Pudiera ser base jurídica para el otorgamiento de un instrumento público, ej: contrato privado de promesa de venta de

inmuebles.

-En ciertos caso debe ser protocolizado a fin de que tenga efectos juridicos eficaces: ej. protocolización de acta de asamblea, de diligencias de información ad perpetuam, etc.

-Conforme a ley, las partes pueden obligarse a contratar bajo formas privadas, cumpliendose los requisitos de ley.

-En cuanto al documento público:

Debe ser redactado unicamente por una persona investida de fé publica y dentro cada cual en el campo de sus propias atribuciones.

Sus efectos juridicos u operancia legal es mas amplia.

Debe existir una responsabilidad e imparcialidad de quien expide el documento.

-Son características del instrumento público notarial.

El ser un medio de autentificación constitutiva de actos juridicos, redactado por un profesional del derecho o funcionario con fe pública, con arreglo a las disposiciones que rigen su creación , que aseguran su autenticidad y legalidad, y con los efectos que la Ley les reconoce, en él se acredita la personalidad de las partes, se garantiza el interés fiscal, y desde su creación procura su conservación y archivo, es decir, cumplen con las solemnidades necesarias para DAR SEGURIDAD

JURIDICA y por ello en un procedimiento judicial constituiria prueba plena, y en el mundo de los negocios se le reconocera autenticidad.

- Con respecto a la actual Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, esta no define al instrumento notarial, solo es mencionado en tal Ley, en donde se establecen los requisitos que este debe contener, sin embargo la fallida Iniciativa de la Nueva Ley del Notario para el Estado suscrita por el Gobernador de ese entonces Lic. Rafael Corrales Ayala en su art. 57 lo define como: "El documento original que el Notario redacta y asienta en el protocolo, sobre actos , negocios juridicos y hechos sometidos a su autentificación, firmado por los otorgantes, por los testigos instrumentales o de conocimiento, cuando se requieran y autorizado por el Notario".

CITAS BIBLIOGRAFICAS:

- \* (1) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1967, Tomo XVI, p. 198.
- \* (2) GUIZA Alday Francisco Javier, Diccionario de Derecho Notarial, México, 1989.
- \* (3) MARTINEZ Segovia Francisco, Función Notarial, Ed. Juridicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1961, p.22
- \* (4) GUIZA Alday, ob. cit.
- \* (5) SANCHEZ Cordero Olga, Conferencia de Derecho Notarial, Diplomado de Derecho Notarial, UNAM, México, 1992.
- \* (6) UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Derecho Notarial, Facultad de Derecho, Division Estudios de Posgrado, Unidad 3, El Instrumento Notarial, Mexico, 1990, p. 9.
- \* (7) Idem. p. 11.
- \* (8) PEREZ Fernández del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, México, D.F., 1986, p.4.

## SUMARIO

### CAPITULO QUINTO.

#### LA FORMA Y FORMALISMOS.

- 5.1. La forma en los actos jurídicos y en los contratos.
  - 5.1.1. Los formalismos en el transcurrir del tiempo.
- 5.2. Los formalismos en los actos jurídicos.
  - 5.2.1. El alcance de la forma en nuestro derecho positivo.
- 5.3. La forma del Acto jurídico.
- 5.4. La forma en la escritura pública.
  - 5.4.1. Criterio de aplicación de las formalidades en las diversas legislaciones.
  - 5.4.2. Requisitos a los que deben ajustarse los contratos en cuanto a sus formalidades y sus consecuencias legales.
    - 5.4.2.1. La escritura pública como contrato y la intervención del notario en esta.
    - 5.4.2.2. Efectos de la escritura pública notarial
- 5.5. Conclusiones de Capítulo.

## CAPITULO QUINTO

### LA FORMA Y FORMALISMOS

#### 5.1. LA FORMA EN LOS ACTOS JURIDICOS Y EN LOS CONTRATOS.

La palabra "forma" utilizada en los actos jurídicos y contratos, se utiliza en diferentes sentidos provocando confusión, a veces se entiende como continente del acto jurídico, en otras como elemento de existencia o validez del acto, y otras mas, como un medio de prueba.

Conforme al concepto aristotélico, el ser se compone de materia y forma, la materia esta constituida por aquello de que esta hecho una cosa, y la forma, -que es una noción de la geometria-, es la figura o contorno por el cual la materia se organiza, y por lo cual constituye el elemento determinante del ser.

Haciendo uso de tal razonamiento en el ámbito de los actos jurídicos y los contratos; la materia viene a ser la voluntad interna del sujeto, y la forma, la manifestación externa de dicha voluntad por medio de signos verbales, escritos o por la acción u omisión de la conducta. Lo que nos lleva a afirmar que no hay acto jurídico o contrato que no tenga forma pues constituye un elemento de existencia de la voluntad.

Frecuentemente se confunde la forma con la formalidad o formalismo a tal grado que algunos autores al hablar de las

clasificaciones de la forma, se refieren mas bien a las formalidades o formalismos; para evitar tal situación lo mejor es determinarlas por medio de la DEFINICION, en la que por FORMA debe entenderse como: "El signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto juridico y del contrato"; y por FORMALIDAD O FORMALISMO: "el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento juridico o por las partes, que señalan c ó m o se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto juridico y del contrato" \*(1)

Con lo anterior, la forma constituye el elemento de existencia, y la formalidad o formalismo el elemento de validez.

A fin de esclarecer lo anterior, y delimitar en que parte del acto juridico se encuadra al formalismo, en el punto siguiente se hará una exposición referente a lo que en el ámbito juridico se entiende por hechos y actos juridicos.

#### 5.1.1. LOS HECHOS Y ACTOS JURIDICOS.

##### INTRODUCCION.

Hay hechos que no producen efectos de derecho, como caminar por ejemplo; y otros en los que el derecho los toma en consideración para atribuirles consecuencias juridicas que pueden consistir en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos o obligaciones, por lo que en un sentido amplio se puede decir que el HECHO JURIDICO.- Es aquel capaz de producir la adquisición, transmisión, modificación o extinción de un hecho

subjetivo.

A los hechos que producen estos efectos se les llama hechos jurídicos (en un sentido general), los que a su vez se dividen en dos categorías: actos jurídicos y hechos jurídicos (en un sentido especial).

#### LOS ACTOS JURIDICOS.

La literatura mexicana ha venido distinguiendo entre hecho y acto jurídico, definiéndose a el acto jurídico como una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de **crear, transmitir, modificar o extinguir** una obligación o un derecho que produce el efecto deseado por su autor.

Los actos jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales (plurilaterales). Los actos jurídicos plurilaterales se llaman convenios (art. 1279 C.C. Gto.). Los convenios que crean o transmiten derechos u obligaciones se llaman contratos (art. 1280 C.C. Gto.) lo cual es conforme a la distinción que hace nuestro Código Civil Estatal cuyos artículos han sido citados.

El acto jurídico es uno de los conceptos fundamentales de la Ciencia del Derecho, pues por él se realizan los principales supuestos jurídicos.

Los elementos esenciales del Acto jurídico, -también llamados de existencia o definición-, son:

- 1) El consentimiento;

## 2) El objeto

1) El consentimiento.- Es una manifestación de voluntad. Este puede ser expreso, cuando se exterioriza por el lenguaje: oral, escrito, o por signos inequívocos. O bien puede ser tácito, cuando se desprende de hechos, actos u omisiones que de manera necesaria e inequívoca revelan un determinado propósito aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

2) El objeto.- Debe ser física y jurídicamente posible, que tenga por fin crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

El reconocimiento de la manifestación de voluntad y del objeto.- Si la norma jurídica NO RECONOCE una cierta manifestación de voluntad, NO HAY ACTO JURÍDICO, por la falta de objeto para producir consecuencias de derecho.

Por tal razón, es indispensable que la norma reconozca total o parcialmente los efectos del acto jurídico, puesto que si la voluntad no recae en cualquiera de las hipótesis previstas, esa voluntad ES INOPERANTE en el derecho; por eso debe actualizarse la hipótesis contenida en la norma, ya sea en forma total o parcial, y de aquí, la resultante de diferentes efectos o consecuencias en los actos jurídicos.

Estos elementos mencionados, siempre deben existir en todo acto jurídico, puesto que si falta uno de ellos, tal acto es

INEXISTENTE produciendo la "nada jurídica".

Los elementos de Validez del Acto Jurídico, son los siguientes:

1.-Que toda voluntad, sea expresada en forma libre y cierta, y SIN VICIO LEGAL alguno (o sea ausencia de vicios del consentimiento).

2.-Que la voluntad sea otorgada por persona CAPAZ.

3.-Que toda voluntad se exteriorice con las FORMAS legales.

4.-Que tenga un OBJETO, motivo o fin LICITO.

El primero indica que no deben existir vicios de voluntad, los cuales son: el error, dolo, mala fe, violencia y la lesión.

El segundo, se refiere a la capacidad, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y de la cual puede distinguirse entre la capacidad de goce y la de ejercicio.

El tercero, indica que la voluntad en todo acto, debe exteriorizarse conforme a dispositivos legales. La inobservancia de las formalidades acarrea la nulidad relativa. Cuando la formalidad es elevada a la categoría de un elemento esencial, estamos en presencia de lo que se denomina solemnidad, en donde en caso de que el acto no cumpla con esta, tal acto será inexistente.

El cuarto y último, expresa que todo acto necesita ser lícito en sus manifestaciones para que el derecho lo ampare y proteja o sea conforme a las leyes de orden público o las buenas costumbres.

#### LOS HECHOS JURIDICOS

Con respecto a los hechos jurídicos (entendidos en sentido especial), existen dos grupos: en el primero los hechos voluntarios.- que son aquellos producidos por la actividad del hombre, en los que se crean efectos de derecho independientemente de la voluntad de sus autores. Se subdividen en lícitos.- como la gestión de negocios en los que el gestor tiene la obligación, aún sin quererlo, de seguir la gestión que ha empezado; y los ilícitos.- conformados por los a) delitos, como el caso de quien comete un delito intencional que por el hecho de cometerlo nace a su cargo una obligación de indemnización aunque este se niegue, los b) cuasidelitos, como es el caso de quien al cometer un delito por imprudencia, hace que nazca en su contra una obligación de indemnización del daño, siendo el resultado extraño a su voluntad. Y en el segundo grupo los hechos independientes a la voluntad.- que son los hechos que producen efectos jurídicos independientes a la voluntad del hombre en los que están los hechos puramente naturales, como: el aluvión, avulsión, o cambio de cause de un río, y los hechos naturales relacionados con el hombre, como: el nacimiento y la muerte, y que en virtud de una norma jurídica establecida, tienen

consecuencias jurídicas muy importantes \*(2)

### 5.1.2. LOS FORMALISMOS EN EL TRANSCURRIR DEL TIEMPO.

De acuerdo al lugar y época en que se desarrollaron, los formalismos han ido variando, en un principio eran de carácter religioso, y posteriormente en el Derecho Romano adquieren un carácter civil en donde los modos de transmisión de propiedad van de la *mancipatio* a la *in jure cessio* y de este a la *traditio*. Como una somera exposición en forma sintética los mencionaremos:

La "*mancipatio*" constituía un procedimiento en donde solo podían intervenir comerciantes romanos, el que adquiría la propiedad golpeaba uno de los platos de una balanza con un trozo de bronce, como símbolo de precio afirmando en una forma solemne que la cosa la hacía suya. Se celebraba en presencia de 5 testigos.

La "*in jure cessio*" simulaba un juicio en donde el que habría de adquirir ponía la mano sobre la cosa materia del negocio afirmando ser propietario delante de un magistrado quien declaraba propietario al adquirente, una vez inquirido al cedente si no había oposición.

Y por último la "*traditio*", constituida por una serie de formalismos que tenía como elementos la intención de la parte enajenante de transmitir la propiedad una cosa, la voluntad del adquirente de adueñarse, y la entrega de la cosa.

El Derecho Romano influyó en la cultura occidental, no obstante que algunos pueblos del dominio romano sufrieron invasiones de los germanos, cuestión que tuvo como consecuencia que los pueblos regulados por el Derecho Romano se dividieran en dos ramas: La romana y la germánica. La primera subdividida a su vez en la rama francesa y española, quienes tomaron elementos del corpus juris civilis y corpus juris canonice, cuyos efectos se reflejan en el famoso Código Napoleón de 1804 y el Ordenamiento de Alcalá de 1348, quienes conceden gran importancia al consensualismo.

No obstante lo anterior, la forma se exige en nuestros días no porque se atribuya a palabras en sí o a formulas escritas o pronunciadas con fuerza propia, sino por el interés público de dotar de precisión a las obligaciones asumidas, evitando litigios, buscando ante todo una de las finalidades del derecho: la seguridad jurídica, al estatuir ciertas formalidades que deben reunir los actos para surgir a la vida del derecho y ser eficaces jurídicamente.

## 5.2. LOS FORMALISMOS EN LOS ACTOS JURIDICOS.

La doctrina mexicana ha distinguido en la forma, las formalidades ad solemnitaten y las ad probationem o declarativas. \*(3)

Las primeras son aquellas que necesitan de una clase de actos jurídicos para su existencia o nacimiento; la forma en este

caso es substancia de tal modo que los actos jurídicos NO EXISTEN si NO APARECEN CELEBRADOS BAJO LA FORMA QUE LA LEY ESTABLECE. y en contraste, las formalidades ad probationem son aquellas requeridas solo como prueba del acto jurídico.

En conclusión: la formalidad ad solemnitatem es aquella que es necesaria para la existencia del acto o contrato jurídico, sin la cual el acto jurídico no puede nacer; es constitutiva del acto. La formalidad ad probationem o declarativa es aquella no es necesaria ni para la EXISTENCIA ni para la VALIDEZ del acto jurídico, sino solo para probarlo eficazmente demostrando que realmente existe el acto o contrato aunque los formalismos no hayan sido observados.

#### 5.2.1. EL ALCANCE DE LA FORMA EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.

Resulta interesante precisar el alcance de la forma (formalismo) en nuestro derecho positivo. En los actos jurídicos relativos a las PERSONAS, el principio general que los gobierna es el de las formalidades ad solemnitatem, de tal suerte que si en el acto jurídico en cuestión, las formalidades no son satisfechas, no existe. Son actos jurídicos formales en su más estricto sentido. Así tenemos el caso del testamento, uno de los prototipos de los actos jurídicos solemnes.

En materia CONTRACTUAL la óptica es diversa. Cuando la ley exige determinada forma para un contrato, mientras esta no se cumpla, no será válido, pero cualquiera de los otorgantes puede

exigir que se de al contrato LA FORMA LEGAL (art. 1320 C.C.Gto.) igualmente cuando la falta de forma produzca la nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado plasmada de una manera indubitable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley (art. 1723 C.C. Gto.) a lo que se le conoce como acción proforma.

El contrato por tanto, es obligatorio para las partes, de tal suerte que surte efectos legales entre ellos.

### 5.3. LA FORMA EN LOS CONTRATOS.

Hay hechos jurídicos externos materiales como la edificación, siembra, etc; y otros naturales como el nacimiento, la accesión etc. que no necesitan exteriorizarse ya que pueden ser vistos y conocidos por cualquier persona. Pero en cambio hay otros, que son "interiores" que son imposibles de conocer si no se exteriorizan o toman alguna "forma". Por tal razón no se puede prescindir de la forma, pues si el acto jurídico requiere que una voluntad sea conocida, se hace indispensable tal exteriorización.

Acorde con las múltiples formas producidas por las legislaciones respectivas, surgieron las reservadas a ser utilizadas por personajes especialmente revestidos de ciertos atributos. A estas formas se llama funcionaristas cuyo prototipo es la forma notarial, cuya razón de ser y culminación es el instrumento público \*(4)

El consentimiento puede ser expreso o tácito, es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos; y tácito si resulta de hechos o actos que lo presuman. (art. 1291 C.C.GTO). Ejemplo del primero es cuando se propone verbalmente un contrato, y es aceptado por carta por otra persona, y del segundo cuando se aborda un autobus, del cual se desprende la voluntad de celebrar un contrato de transporte.

En rigor, se puede afirmar que la regla contenida en nuestra sustantiva legislación estatal, es de que todos los actos sean consensuales (como ejemplo tenemos el art. 1814 según el cual el contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial); pero esa regla de consensualismo, tiene tantas excepciones que se llega a la conclusión de que nuestro sistema es formalista. (El art. 1815 contiene la excepción para la venta de inmuebles).

Tenemos pues contratos consensuales propiamente dichos -y que constituyen la regla básica- en que basta el solo consentimiento sin forma (alguna determinada, pues si no hay forma, o sea exteriorización de voluntad, es imposible el contrato).

Existen también los contratos solemnes, en donde la ley establece con precisión determinada formalidad que si no es cumplida, origina la INEXISTENCIA del acto jurídico, y en donde el consentimiento, no tiene valor sin esa forma.

Entre los contratos consensuales y solemnes, estan los formales. La falta de cumplimiento de la forma prescrita para estos actos no produce su inexistencia, sino su NULIDAD RELATIVA, que puede ser purgada por confirmación; así lo determinan los artículos 1719 y 1722 del Código Civil del Estado que dicen:

"Art. 1719.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemne, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."

"Art. 1722.- La nulidad de una acto jurídico por FALTA DE FORMA establecida por la ley, SE EXTINGUE por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida".

En resumen, la forma responde a varias causas:

-Fijar la atención de las partes en el contrato que otorguen;

-El interés de la sociedad de que se exteriorice el contrato de una forma tangible, pues de otra manera su inmaterialidad haría imposible ejercer algún control sobre los mismos: que se sepa de su existencia mediante su publicidad, que surtan efectos contra terceros, que cubran los impuestos correspondientes, etc.

#### 5.4. LA FORMA EN LA ESCRITURA PUBLICA.

El estudio del instrumento se encuentra fuertemente vinculado a la forma, porque si no se cumplen aquellos requisitos que la ley exige para esta, el instrumento público simplemente no

existe -desde un punto de vista riguroso-. Por tanto, la forma tiene que existir, porque es la fuente por la cual surgen al mundo exterior las voluntades jurídicas.

La forma en la escritura pública es una de las bases fundamentales para la sistematización de la disciplina jurídica notarial, que pone en movimiento la función notarial.

#### 5.4.1. CRITERIO DE APLICACION DE LAS FORMALIDADES EN LAS DIVERSAS LEGISLACIONES.

Resulta interesante inquirir hasta que punto la forma puede ser modificada en las diversas legislaciones existentes, y si hay alguna doctrina definida a la que se ajusten los legisladores, a este respecto, hay que tomar el parecer de Von Thur \*(5) quien afirma que respecto a la doctrina y la legislación sobre la forma, estas varían extraordinariamente, según el lugar y tiempo, siendo las normas pertinentes la parte mas arbitraria de todo el ordenamiento jurídico.

En cuanto a ventajas de la forma previamente determinada para ciertos contratos, podemos enumerar las siguientes que ha expresado Ihering: a) Determina claramente el carácter jurídico de los actos. b) Celebración de los pactos con prudencia y reflexión evitando la espontaneidad precipitada. c) Asegura la ulterior prueba del acto y perdurabilidad; con respecto a este último punto y como opinión personal, hay que advertir que esta se encuentra limitada, pues no existe mejor

forma de guarda de un documento, sino es por un funcionario que tiene como función precisamente redactar y conservar actos jurídicos haciendo responsable de tal situación.

La importancia de seguir determinada forma en ciertos contratos, radica en que garantiza la firmeza de los contratos, buscando evitar los vicios de error, ignorancia o dolo, aumentando así la confianza de las partes y de la sociedad en la contratación, coadyuvando a la seguridad jurídica que busca el derecho.

Muchos actos o negocios jurídicos existen gracias a la forma, porque de permanecer en el pensamiento del otorgante, no valdrían jurídicamente, pues para valer, deben verterse en el molde que la ley tiene para cada caso, entrando al campo del derecho.

Nuestro Código Civil contiene diversas clases de contratos, los que atendiendo a su forma los clasifica en consensuales, formales, reales y solemnes, de la clase de los formales pertenece la escritura pública que ya expusimos en capítulo aparte y de la cual haremos una muy breve reseña en cuanto a su formalismo, no sin antes exponer las demás clases de contratos que veremos a continuación:

En cuanto a formalidades, los contratos se han clasificado en consensuales, formales, reales y solemnes.

Los contratos **CONSENSUALES**, son los que requieren

exclusivamente el acuerdo de voluntades, no siendo óbice para se haga verbalmente, en escrito privado o en escritura pública. ej. compraventa de bienes muebles.

Los contratos FORMALES son aquellos que para su validez deben OBSERVAR UNA FORMA ESPECIAL ESTABLECIDA POR LA LEY. Por ej. la compraventa de inmuebles.

La diferencia entre estos y los consensuales, estriba en que en los últimos la ley no establece formalidad alguna en especial. Por ello, la doctrina mexicana se inclina a considerar que es mas preciso distinguir entre contratos con libertad de formalidades y contratos con formalidades obligatorias. \*(6)

Los contratos REALES, son lo que se perfeccionan por la entrega de la cosa. ej. el contrato de prenda (art. 2353 C.C.Gto.) que establece que para que se tenga por constituida, debe haber entrega real o jurídica.

En cuanto a los contratos SOLEMNES, se considera a los formalismos como uno de los elementos esenciales del contrato. En realidad en nuestro derecho positivo no existen los contratos solemnes, pues el Código Civil sólo reconoce la solemnidad en el testamento y el matrimonio. \*(7)

En cuanto a las FORMAS EXTERNAS a que deben sujetarse las escrituras notariales, estas se concretan y determinan en la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, que establece que deben constar en el libro protocolo (art. 50), escritos en

castellano (art.51), precisar el contrato o acto que se realice y las cláusulas propias de estos (art. 53), lugar, fecha, número y nombre del notario, fe de capacidad y conocimiento (art.58), sello y firma del notario (art.62), entre otros. AL RESPECTO Y COMO UNOS DE LOS PUNTOS NEURALGICOS DE ESTA TESIS, HABRÍA QUE VER SI EL TÍTULO PRIVADO EXPEDIDO POR INFONAVIT U ORGANISMO SIMILAR EQUIPARADO A ESCRITURA PÚBLICA ENTRATÁNDOSE DE COMPRAVENTA, DEBERÍA CUBRIR TODOS ESTOS REQUISITOS.

5.4.2. REQUISITOS A LOS QUE DEBEN AJUSTARSE LOS CONTRATOS EN CUANTO A LAS FORMALIDADES Y SUS CONSECUENCIAS LEGALES.

LA FORMA ESCRITA "PRIVADA" EN EL CONTRATO.

La forma escrita privada es libre en su redacción; el Código Civil del Estado pide únicamente la firma de todas las personas intervinientes en los documentos relativos (art.1321). La firma demuestra a la vez la identidad de las partes y la expresión de su voluntad.

Sus EFECTOS SON LIMITADOS, pues NO PRUEBA SU ORIGEN, y pudiese negar la firma el suscribiente. En esa virtud el Código de Procedimientos Civiles establece la posibilidad de objetar el documento (art. 145 C.P.C. Gto), sin embargo si esa suscripción esta certificada por notario u otro funcionario con fe pública, se tendrá por auténtica y tendrá el valor de un documento público indubitado (art. 210 C.P.C.).

El documento privado prueba su contenido salvo prueba

en contrario.

El documento privado forma prueba de los hechos mencionados en él, solo en cuanto sean contrarios a los intereses de su autor, salvo que la ley disponga otra cosa (art. 207 C.P.C. Gto).

Finalmente, el documento privado no prueba su fecha y únicamente cuando esta se tenga por cierta, surte efectos contra tercero, así se tiene por cierta la fecha en un documento privado cuando se inscriba en el registro público, cuando fallece cualesquiera de quienes lo firmasen, o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público en razón de su oficio.

#### 5.4.2.1. LA ESCRITURA PUBLICA COMO CONTRATO Y LA INTERVENCION DEL NOTARIO EN ESTA.

En contraste a la forma escrita privada, la escritura pública que es un DOCUMENTO PUBLICO (art.132 C.P.C. Gto.) esta sujeto en cuanto a su redacción, a una serie de mecanismos que tienden a **fixar con mayor precisión la existencia del acto jurídico**. En tal razón la Ley del Notariado establece las diversas reglas que ha de observar el notario en la redacción de las escrituras: fecha y lugar donde se extiende, nombre, apellido y numero del notario (art. 58 L.N.GTO); la indicación de la hora en los casos que la ley prevenga ej. el Testamento Público Abierto; la consignación del acto en cláusulas redactadas con claridad y precisión, entre otras.

El notario esta investido de fe pública y facultado para autenticar y DAR FORMA a los instrumentos en que consigne actos y hechos jurídicos. A diferencia del juez, el notario no tiene autoridad sobre las partes; y su actividad consiste en **constatar, verificar y calificar**, es solo una condición extrínseca de la eficacia del acto jurídico que deriva de la voluntad de las partes.

#### 5.4.2.2. EFECTOS DE LA ESCRITURA PUBLICA NOTARIAL.

La intervención del notario le confiere a la escritura pública una fuerza ejecutoria y fuerza probatoria muy peculiar: motivan ejecución los documentos públicos que conforme al código adjetivo del Estado hacen prueba plena -los notariales-, así como los documentos privados reconocidos ante notario (art.448 C.P.C.)

La escritura pública PRUEBA SU ORIGEN Y CONTENIDO, lo que quiere decir que en tanto no se declare judicialmente su falsedad o nulidad, la escritura pública hara prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura, que hicieron las declaraciones, y se realizaron los hechos de los que el notario haya dado fe.

Finalmente, la escritura pública prueba plenamente también su fecha (art.58 L.N.GTO).

#### 5.5. CONCLUSIONES DE CAPITULO.

- La forma y formalidad se han confundido hasta cierto

en el practica juridica, por forma se entiende el signo o signos de cualquier indole por los cuales se exterioriza la voluntad en los actos juridicos y en los contratos; y por formalismo o formalidad, el conjunto de normas establecidas por las leyes o por las partes que señalan como debe hacerse esa exteriorización de voluntad para el acto juridico o contrato tenga validez, sin embargo por efectos "prácticos" de costumbre juridica, se ha manejado el término forma como sinónimo de formalismo, en el sentido de que la forma es el medio al que se tiene que recurrir para la exteriorización del consentimiento a fin de que el acto jurídico sea válido.

- La forma (manifestación de voluntad) constituye un elemento de existencia

- La forma (formalismo o formalidad) un elemento de validez.

- El formalismo a que deben sujetarse algunos contratos pretende ciertas finalidades como son:

a) El obtener precisión en ciertas circunstancias del negocio asi como del contenido. ej. fecha, cláusulas, etc.

b) Probar su existencia, mediante un medio tangible, ej: la redacción de un contrato en papel.

c) Hacer concientes a las partes del acto que realizan.

d) Evitar en lo posible nulidades, mediante la

intervención de profesionales. ej. el notario en la redacción de instrumentos públicos, (compraventa de inmuebles, donación de tales, etc.)

CITAS BIBLIOGRAFICAS:

- \*(1) PEREZ Fernandez Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, México, 1991, p.64.
- \*(2) BORJA Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 84.
- \*(3) SANCHEZ Cordero Davila Jorge, Introducción al Derecho Mexicano, Tomo I, UNAM, México, 1983, p. 751.
- \*(4) CARRAL y de Teresa Luis, Derecho Notarial, UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios de Posgrado, Unidad 4, México, p. 12.
- \*(5) VON THUR, mencionado por Bañuelos Sanchez, Froylán, Derecho Notarial, UNAM, ob cit. p. 15.
- \*(6) SANCHEZ Cordero Davila Jorge, Ob. cit. p. 755.
- \*(7) PEREZ Fernandez, ob. cit. p. 71.

## SUMARIO

### CAPITULO SEXTO.

PROBLEMATICA JURIDICA SOCIAL.- LA ACTUACION DEL NOTARIO ANTE LAS ENAJENACIONES DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL POR ORGANISMOS PUBLICOS EN EL ESTADO DE GUANAJUATO. LAS ADICIONES DE LOS ARTICULOS 1815, 2415 Y 2507 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

- 6.1. Antecedentes legislativos en el Estado.
- 6.2. Situación actual en el Código Civil del Estado de Guanajuato. Análisis a las adiciones a los artículos 1815, 2415 y 2507. Su falta de seguridad y eficacia jurídica.
- 6.3. Las adiciones legales, su relación con la "fe pública" de ciertos organismos públicos. Un punto de vista.
- 6.4. Contratos que celebra la Administración Pública. Su análisis y características.
- 6.5. Algunos organismos públicos de la Administración Pública.
  - 6.5.1. El Instituto del Fondo de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT).
    - 6.5.1.1. Objeto del Infonavit.
    - 6.5.2. El término "otros organismos públicos de objeto similar". El Fondo de la Vivienda del ISSSTE. La Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra.
- 6.6. Operatividad, análisis y consecuencias de tales adiciones.
- 6.7. Incongruencia jurídica y desventajas de la escrituración por organismos públicos con "títulos equiparables a escritura pública".
- 6.8. Conclusiones de capítulo.

## CAPITULO SEXTO

PROBLEMÁTICA JURÍDICA SOCIAL. LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO ANTE LAS ENAJENACIONES DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL POR ORGANISMOS PÚBLICOS EN EL ESTADO DE GUANAJUATO. LAS ADICIONES A LOS ARTÍCULOS 1815, 2415 Y 2507 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

### 6.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN EL ESTADO.

Atendiendo a las cambiantes condiciones sociales y económicas que se desarrollan en el transcurrir del tiempo, las leyes aplicables en un Estado son modificadas a fin de buscar estar acorde al momento histórico. El caso de nuestro Código Civil Estatal no ha escapado a tal situación.

El antecedente directo al actual Código sustantivo, se remonta a 1894, año en que se adoptó por decreto del XV Congreso Constitucional del Estado el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la República promulgado el 31 de Marzo de 1894, el cual después de diversas modificaciones, tuvo como consecuencia final, que dicho dispositivo fuera suplido por el actual Código Civil para el Estado de Guanajuato cuya vigencia surge a partir de 1967, año en que por Decreto número 94 expedido por el XLVI Congreso Constitucional del Estado publicado en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato, y que para su elaboración "consideró como una pauta a seguir, en lo general, el Código Civil de 1928 vigente en el Distrito y Territorios Federales desde 1932", una vez que fueron consultadas a su vez legislaciones de otros Estados de la República, así como de otros

países, "procurando que los principios que se adoptaran fueran aquellos que satisficieran las necesidades de la población, en estrecha coordinación con la seguridad jurídica". \*(1)

Así, en la redacción original de tal dispositivo legal, y en lo relativo a la forma del contrato de compraventa, se estableció lo siguiente:

"DE LA FORMA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.-

Art. 1814.- El contrato de compraventa no requiere para su validez de formalidad alguna especial, sino cuando recae en un bien inmueble.

Art. 1815.- La venta de un INMUEBLE deberá constar en ESCRITURA PUBLICA."

Art. 1816.- La venta de bienes raices no producirá efectos contra tercero sino después de registrada en los términos prescritos en este Código."

Anteriormente y como ya se hizo mención, estuvo vigente en el Estado de Guanajuato, el Código Civil del Distrito Federal de 1884, el cual fue adoptado para nuestro Estado conforme a decreto expedido por el Decimo Quinto Congreso Estatal, y aplicable a partir del 1o. de Julio de 1884. \*(2)

En este Código, en relación a la forma del contrato de compraventa, establecía originalmente, en su Capitulo X llamado "De la forma del contrato de compraventa", lo siguiente:

"Art. 2920.- El contrato de compraventa no requiere para su validez y formalidad alguna especial, SINO cuando recae sobre cosa inmueble."

Y conforme al Decreto número 257 del 30 de Junio de

1956 se reformó, para decir:

"Art. 2920.- El contrato de compraventa requiere para su validez las formalidades a que se refieren los artículos 2921 y 2924."

El artículo 2921 originalmente disponía:

"Art. 2921.- La venta de un inmueble cuyo valor no exceda de QUINIENTOS PESOS, se hará en instrumento privado, que firmarán el vendedor y el comprador ante dos testigos conocidos"

Fue primeramente reformado por Decreto número 14 del 31 de Octubre de 1944:

"Art. 2921.- La venta de un inmueble cuyo precio no exceda de MIL PESOS, podrá hacerse en escritura privada que firmarán el vendedor y el comprador; debiendo ratificar el contrato ante Notario o quien haga sus veces, para que pueda inscribirse en el Registro. El Notario tomará razón de la ratificación, del día, y de la hora en que tenga lugar y así lo hará constar en la escritura privada relativa."

Por segunda vez fue reformado por Decreto número 257 del 30 de Junio de 1956 para incluir la venta de bienes muebles, quedando en los siguientes términos:

"Art. 2921.- La venta de un inmueble cuyo valor no exceda de \$1000.00 y la de un mueble enajenado con las limitaciones señaladas en el artículo 2858, (que se refería a la compraventa en abonos) deberá hacerse en escritura privada, por triplicado, que firmarán las partes y ratificarán ante Notario Público o quien haga sus veces, para que pueda inscribirse en el Registro Público de la Propiedad. El Notario tomará razón en su Protocolo de la certificación del día y la hora en que tenga lugar y así lo hará constar en la escritura privada relativa".

Y su tercera y última reforma (redacción resultado del Decreto número 268 del 15 de Junio de 1959); consistió en enfocar el contenido del artículo únicamente hacia la compraventa de bienes muebles en abonos, quedando como sigue:

"Art. 2921.- La venta de un mueble enajenado con las limitaciones señaladas en el artículo 2858 (compraventa en

abonos), deberá hacerse en escritura privada, por triplicado, que firmarán las partes y ratificarán ante Notario Público o quien haga sus veces, para que pueda inscribirse en el Registro Público de la Propiedad. El Notario tomará razón en su Protocolo de la ratificación del día y la hora en que tenga lugar y así lo hará constar en la escritura privada relativa."

Y su artículo 2924 originalmente decía:

"Art. 2924.-Si el valor del inmueble excede de quinientos pesos, la venta se reducirá a escritura pública".

Fue reformado por Decreto número 14 del 31 de Octubre de 1944, para aumentar a MIL PESOS la base fijada en él, y por último mediante decreto número 268 del 15 de Junio de 1959 quedó así:

"Art. 2924.- La venta de un INMUEBLE siempre se reducirá a escritura pública."

6.2. SITUACION ACTUAL EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. ADICIONES A LOS ARTICULOS 1815, 2415 Y 2507. SU FALTA DE SEGURIDAD Y EFICACIA JURIDICA.

En vista de lo expuesto, y por tanto sin precedentes históricos legislativos en nuestro estado, por Decreto número 50 del Quincuagésimo Cuarto Congreso Constitucional del Estado de Guanajuato, publicado en Periódico Oficial del Gobierno del Estado el 6 de Octubre de 1989, y para tener una vigencia a partir del cuarto día siguiente a su publicación, se adicionó al artículo 1815 un segundo párrafo, al 2415 del Código Civil del Estado una segunda parte; y al 2507 se agregó una fracción más del mismo Ordenamiento legal, para quedar como sigue:

Texto original:

Adición:

"ARTICULO 1815.- La venta de un inmueble deberá constar en Escritura Pública.

SE EQUIPARA A LA ESCRITURA PUBLICA EL TITULO QUE CONTENGA LA VENTA DE UN INMUEBLE, EFECTUADA EN FAVOR DE LOS TRABAJADORES POR EL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES, O ALGUN OTRO ORGANISMO PUBLICO CUYO OBJETO SEA SIMILAR AL DE ESTE INSTITUTO.

ARTICULO 2415.- La hipoteca sólo puede ser constituida en escritura pública

O EN LOS TITULOS A QUE SE REFIERE EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 1815 DE ESTE CODIGO.

ARTICULO 2507.- Sólo se registrarán:

I.- Los testimonios de escritura pública y otros documentos auténticos;

II.- Las sentencias y providencias judiciales certificadas legalmente;

III.- Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que obre en ellos la constancia de que el registrador, la autoridad judicial o un notario público se cercioró de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes, y

IV.- LOS TITULOS A QUE SE REFIEREN EL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 1815 Y EL ARTICULO 2415 DE ESTE CODIGO, SIN QUE REQUIERAN PARA SU

REGISTRO DE LA CONSTANCIA QUE  
EXIGE LA FRACCION ANTERIOR."

Del análisis a la adición al artículo 1815 resulta que:

Primero: Tal dispositivo considera escritura pública el título que contenga la venta de un bien inmueble; por escritura pública entendemos, como ya acotamos en otro capítulo, que es aquel instrumento público donde se hace constar un determinado acto jurídico y cuya elaboración, redacción, responsabilidad y función, queda a cargo una única clase persona: El notario público.

En tal caso, ¿Hay otra persona que se equipare al notario, y por ende, tenga todas las facultades y obligaciones del notario: llevar protocolo, redactar instrumentos, ser responsable de su función, y sobre todo SER DEPOSITARIO DE LA FE PÚBLICA?

Segundo: Por título, expusimos en capítulo aparte, es la causa que da vida al acto jurídico; y el instrumento, es aquel que demuestra la existencia de tal título, luego entonces, al título sobre el cual se refiere dicho artículo, es al TÍTULO DE COMPRAVENTA no a otro.

Tercero: Cuando igual dispositivo se refiere a inmuebles, deben entenderse por estos en forma genérica: "todos aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro sin alterar, en algún modo, su forma o sustancia por su

naturaleza".\*(3) Luego entonces, puede referirse, hasta este punto, no solo a casas habitación, que es al parecer el sentir del legislador, sino también a terrenos, edificios, predios rústicos, etc. Sin embargo, mas adelante, al analizar el objeto del INFONAVIT, veremos que se restringe a la "habitación".

Y cuarto: Se desprende -de lo redactado en tal dispositivo-, que tal "equiparación" a "escritura pública" para que "se de", debe cumplir las siguientes condiciones:

1.- Que el enajenante (vendedor) siempre sea: a) el INFONAVIT, o b) "algún otro organismo público cuyo objeto sea similar al de este Instituto"

Surge la cuestión: ¿que otros organismos públicos son similares en su "objeto" al INFONAVIT? e implícitamente: ¿cual es en si el objeto del INFONAVIT?, se habrá de analizar la ley respectiva en cuestión consecuentemente.

2.- Que la enajenación (en este caso venta) sea "en favor de los trabajadores".

Cabe la pregunta: ¿a que clase de trabajadores debe hacerse referencia?, ¿a los que maneja el INFONAVIT?, y en el caso de otros organismos públicos similares, ¿que clase de trabajadores?

Y aunado a lo anterior, habrá que agregar una cuestión muy delicada en materia: ¿efectivamente es equiparable tal título a una escritura pública?, y de ser así: ¿tendrá tal los mismos

elementos de una escritura pública?, es decir fecha, lugar de elaboración, antecedentes, cláusulas, generales, y sobre todo: ¿la persona que lo autoriza: tendrá FE PUBLICA?

En lo referente al artículo 2415, la adición impuesta deja entrever otra opción independiente a la escritura notarial antes restringidamente imperativa, en la que permite que la constitución de hipoteca se haga en títulos en los que intervenga el INFONAVIT o algún otro organismo público con objeto parecido, en favor de sus trabajadores. Lo que crea los mismos cuestionamientos de los puntos anteriores.

Y por último respecto a la adición al artículo 2507, permite, en una forma de redacción un tanto confusa, que los títulos que contengan compraventas e hipotecas en los que intervenga INFONAVIT u organismo de objeto similar en favor de los trabajadores, se inscriban en el Registro Público de la Propiedad, sin siquiera ser ratificados por registrador, autoridad judicial o NOTARIO; lo que da por consecuencia dos cosas: primera, o el legislador de hecho quiso que dichos títulos fueran documentos privados que no requieren ninguna ratificación; o, segundo, su intención fue mas allá y para reafirmación de que tales títulos sean "equiparables a escritura pública" eliminó todo tipo de ratificación, pues consideró que los funcionarios de dichos organismos que firmaban tales documentos, eran en si depositarios de la fe pública en el mismo campo de acción del notario, lo cual es muy cuestionable en base a los razonamientos

que en esta tesis se exponen.

Como puede observarse, no hay mucho en claro en la redacción, contenido, y alcances jurídicos de las adiciones a tales artículos, ya que generan una multiplicidad de interrogantes, los cuales, una vez estudiados, dará por resultado una interpretación lógica al contenido material que los legisladores de ese H. Congreso dejaron a efectos de regular los actos que en tales disposiciones se contienen, y que dejan entrever un tanto de "ligereza" en su elaboración, actuando al parecer, mas a presiones del ámbito político, que al de actualización de la norma jurídica acorde a la realidad social, y sobre todo, a la seguridad jurídica.

### 6.3. LAS ADICIONES LEGALES, SU RELACION CON LA "FE PUBLICA" DE CIERTOS ORGANISMOS PUBLICOS. UN PUNTO DE VISTA.

A fin de mostrarnos el panorama en que se desenvuelve tal situación el doctor Bernardo Perez Fernandez expone en su libro de Derecho Notarial, \*(4) que en aquellos casos en los que ciertos organismos centralizados y descentralizados de la administración pública federal se encuentran "facultados" para celebrar contratos en los que se enajenen viviendas a sus trabajadores con o sin crédito hipotecario, con igual valor probatorio que las escrituras públicas, tienen su fundamento jurídico en que las leyes del Distrito Federal y de la mayor parte de los Estados de la República, en su artículo primero, sostienen que la función notarial corresponde ejercerla al

**ejecutivo** que en el caso del Distrito Federal corresponde al ejecutivo federal por conducto del Departamento del Distrito Federal, quien encomienda su desempeño a particulares Licenciados en Derecho \*(5), y en el caso de las Entidades Federativas por parte del Ejecutivo Estatal; concretamente en el Estado de Guanajuato, TAL SITUACION NO ES AJENA, al señalar el artículo 10. de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato lo siguiente:

"Art. 10.- El ejercicio del Notariado en el Estado de Guanajuato, es un función de orden público que únicamente el Ejecutivo puede conferir en los términos de esta ley.

El Gobernador del Estado tendrá a su cargo el control, inspección y vigilancia de la función notarial."

Y agrega que quienes se basan en tal disposición, argumentan que al ser titular de la fe pública el Ejecutivo, local o federal, LA PUEDE DELEGAR EN FORMA PARCIAL, A LOS FUNCIONARIOS y empleados que forman parte de su administración.

Afirma que tal argumento no es válido, por lo siguiente: 1) El ejecutivo no es el titular de la fe pública, y;

2) La función del notario es una función legal prestada en nombre del Estado.

Y para reforzar tal postura, expresa que la fe notarial desempeñada en nombre del Estado, es anterior a la conformación del Estado moderno y a la división tripartita del poder en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, pues a partir de la aplicación de tales ideas, la función notarial se enmarcó jurídicamente

dentro de las atribuciones del Poder Judicial o bien del Ejecutivo, cosa que en el México independiente la actividad dependía del poder Judicial, y posteriormente al Poder Ejecutivo, lo que demuestra que conforme a la organización contemporánea del Estado, el notariado se encuentra circunstancialmente situado dentro del Poder Ejecutivo.

#### FACULTADES DEL EJECUTIVO FEDERAL Y ESTATAL.

Y en relación a las facultades del ejecutivo, estas aunque son muy amplias: expedir decretos, reglamentos, iniciar leyes, realizar actos jurídicos y hechos materiales a fin de hacer cumplir las leyes, tener mando de la fuerza pública, etc; de ninguna, se puede desprender que el Ejecutivo sea el titular de la fe pública notarial, lo cual a tal grado se demuestra que no tiene fe pública ni para los actos que él realiza, pues se requiere que estos deban ser refrendados por la Secretaría de Gobernación de acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en el caso federal, y por el Secretario de Gobierno, de acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Guanajuato -en el caso Estatal-; aunado a esto, si el Ejecutivo ejerciera la fe pública en aquellos negocios en que es parte y fedatario a la vez, esto sería un atentado al PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD del redactor del documento; PRINCIPIO QUE SE VIOLA EN EL CASO DEL INFONAVIT y organismos similares, pues el funcionario en cuestión es redactor y parte, por lo que contradice tal regla.

## LA FE PUBLICA CORRESPONDE AL ESTADO.

En la antigüedad, la tercera de las Siete Partidas promulgadas por Alfonso X el Sabio, establecía que la fe pública se prestaba por señorío del reyno, (o sea el Estado), correspondiendo al rey nombrarlos.

Igualmente, en la exposición de motivos a la Ley del Notariado del Distrito Federal de 1901, se reitera que la fe pública no puede ser más que un atributo del Estado, puesto que es una manifestación de derecho aplicada a la validez y credibilidad de actos concernientes a la vida civil; por lo que el individuo que conforme a la ley hace constar esos actos, lo reviste de solemnidad y da fe pública, no hace otra cosa que obra en nombre del Estado, ejerciendo una función de este (\*6)

### 6.4. CONTRATOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACION PUBLICA. SU ANALISIS Y CARACTERISTICAS.

El Estado, para el cumplimiento de sus fines utiliza innumerables instrumentos jurídicos para el desarrollo de su actividad, la que, al irse ampliando va abarcando concepciones nuevas y campos hasta hace poco desconocidos, viendose que en la actualidad interviene con los particulares en las mas variadas formas.

A fin de centrar el área al que pertenece la Administración Pública, a continuación hago una breve exposición en cuanto a su situación hacia al Estado, y hacia con los particulares:

EL ESTADO.- Cavanellas define al Estado, como "la sociedad jurídicamente organizada capaz de afirmar la autoridad de la ley y afirmar su personalidad".

El Estado es pues, una corporación jurídica compleja integrada por cuatro elementos: población, el territorio, la soberanía y el gobierno.

El Estado ante todo, es una realidad humana, un conglomerado de personas que están identificadas por un fin común, y guiadas por un gobierno hacia la realización de ese bienestar colectivo a través del orden jurídico.

El Estado es entonces una población nacional asentada en un territorio, que se guía por un gobierno hacia el fin colectivo, entendiéndose el fin colectivo o bien común, como el conjunto de condiciones sociales e instituciones que permiten que la persona individual y la sociedad misma como cuerpo logren sus fines, su realizaciones profundas y humanas.

Aristóteles, posteriormente reafirmado y modificado por Montesquiu, afirmó que el gobierno en un Estado, debería integrarse mediante distintas funciones, y estas son básicamente tres:

La función legislativa, que es la capacidad del Estado de determinar las normas de carácter obligatorio para sus integrantes.

La función judicial, que implica la reposición del

orden jurídico violado.

Y la función administrativa o ejecutiva, que es la función encaminada a realizar todo tipo de acciones tendientes hacia el logro del bien colectivo.

Dentro de esta última función, se encuentra la administración pública, que es "el conjunto de los órganos mediante los cuales el Estado, las entidades de la Federación, los municipios y los organismos públicos atienden a la satisfacción de las necesidades generales que constituyen el objeto de los servicios públicos". \*(7)

Así, el Estado por medio de estos organismos públicos y haciendo a un lado la vía imperativa -de la que tiene facultad de ejercer-, puede solicitar de los particulares, personas físicas o jurídicas colectivas, que en forma voluntaria concurren a la prestación de determinados servicios, mediante el instrumento jurídico que constituyen los convenios y contratos, es decir, la Administración Pública y los particulares, mediante acuerdos contractuales ayudan a la satisfacción de las necesidades colectivas, a través de los beneficios mutuos que armonizan el interés colectivo con el de los particulares. Un ejemplo de esto, es el "Convenio de Concertación para agilizar los trámites de producción y titulación de vivienda", celebrado entre varios organismos de la Administración Pública Federal, los Colegios de Notarios de las Entidades de la República, y organismos privados, suscrito el 19 de Octubre de 1992, con el fin de atender las

necesidades habitacionales de la población.

No obstante, en México no existe una ley que regule en forma sistemática, ni los contratos que celebra la Administración, ni a los contratos administrativos, -aunque si hay disposiciones aisladas-, **lo que complica la problemática de analizar cuándo se esta en presencia de un contrato sujeto a Derecho Privado y cuándo frente a un contrato administrativo sujeto a Derecho Público.** \*(8)

Surge así, la confusión de si la titulación de propiedad de viviendas destinadas para ciertos sectores de la población realizadas por dichos organismos públicos, se deben someter al Derecho Privado, o mas bien al Público; así, conforme a Allan R. Brewer, \*(9) citado por Acosta Romero, los contratos de la Administración Pública (organismos públicos entre ellos) se presentan bajo dos formas distintas. Por una parte, la Administración puede realizar sus negocios jurídicos con particulares, bajo la forma de contratos de derecho privado, es decir contratos idénticos a aquellos de los particulares, tal como están regidos en el Código Civil -y en donde independientemente de la aplicación del Derecho Civil, también se aplicaran ciertas reglas administrativas para que el órgano de la Administración Pública, cuya voluntad es expresada por su titular, a fin de que no se exceda en sus funciones y contrate únicamente sobre aquellos aspectos que se refieran a su competencia-. Pero también puede realizar actos bilaterales que

si bien tienen naturaleza contractual, como consecuencia de su contenido, la relación jurídica que surge entre ellos es una relación de Derecho Administrativo, y por ende, estarán sometidos a normas jurídicas autónomas, algunas de las cuales distintas a las del Derecho Privado, estos contratos forman, dentro de los contratos de la administración, la categoría particular de los contratos administrativos.

En la práctica administrativa mexicana, están sujetos al Derecho Privado los contratos de compraventa de inmuebles del dominio privado de la Federación, los cuales por tanto pueden transferirse y ser objeto de contratos del Derecho Privado, pues aunque las leyes respectivas determinan que se regirán por sus disposiciones (de Derecho Público) hace la salvedad de que pueden ser objeto de contratos de Derecho Civil.

#### CRITERIOS PARA DISTINGUIR LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE LOS CONTRATOS DE DERECHO CIVIL.

Como quedó expresado, los contratos administrativos son un concepto relativamente nuevo dentro del Derecho Administrativo, tradicionalmente la materia de los contratos estaba regida por el Derecho Civil. En ciertos casos, el Estado, cuando contrataba con los particulares, se sometía al Derecho Civil equiparandose a un particular.

**Formalmente, SERÁ CONTRATO ADMINISTRATIVO, aquel en el cual una de las partes sea el Estado, a través de un órgano de la Administración Pública, de los organismos públicos**

**descentralizados, o organismos desconcentrados o sociedades mercantiles de Estado. Sin embargo, el criterio objetivo para distinguir un contrato administrativo de un contrato de derecho civil, será cuando EL ESTADO CON LOS PARTICULARES REALIZA UNA ACTIVIDAD DE INTERES GENERAL, ej. contrato de obra pública y suministro.**

En cuanto al criterio del régimen a que están sujetos los contratos administrativos, si de Derecho Privado o de Derecho Público, no hay criterio uniforme, pues por ejemplo en la venta de un bien del dominio privado de la Federación, se hace a través de un contrato de compraventa, ANTE NOTARIO, \*(10)

Entonces, pues existen comentarios de diversos matices que pueden expresarse sobre este tema, inclusive con tendencias dirigidas a corrientes políticas, pues, dotar de servicios a la sociedad, es responsabilidad del gobierno y preocupación de todos, la dotación de vivienda a la población mexicana, es un problema grave para la sociedad y para el gobierno, en donde funcionarios entran y salen, conocen del problema, pero se van acabando su periodo de funciones.

#### **6.5. ALGUNOS ORGANISMOS PUBLICOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.**

##### **6.5.1. EL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DEL FONDO DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES (INFONAVIT)**

El Instituto del Fondo de la Vivienda para los trabajadores, (INFONAVIT), quedó constituido el 10. de mayo de

1972, dando así, el Gobierno Federal, uno de los pasos mas serios para resolver el problema de la habitación popular, enfocada especialmente a la clase trabajadora.

El aumento de todos los salarios en un 5% que se destinaron forzosamente para el INFONAVIT, proveyó a éste, de unos fondos de tal magnitud, que superaron todos los anteriores intentos y las disponibilidades de la banca privada para tal fin.

Las necesidades de habitación en todo el territorio nacional son enormes; y los recursos del INFONAVIT, a pesar de ser también muy grandes, pues maneja créditos recuperables con bajo interés, no han sido suficientes para las necesidades actuales. \*(11)

La Ley respectiva señala que el INFONAVIT es un organismo de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, con domicilio en la ciudad de México. (art. 2).

#### 6.5.1.1. OBJETO DEL INFONAVIT.

En cuanto al estudio del "objeto" de tal Instituto, -punto de referencia que marca el artículo 1815 del Código Civil para que tal disposición tenga "alcance" a otros "organismos públicos" de objeto similar-, nos dice el artículo 3o. de la Ley en comento:

"Artículo 3o. El Instituto tiene por objeto:

I. ....

II. Establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente para:

a) La adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas.

b) La construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones, y

c) El pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores;

III. Coordinar y financiar programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores;

IV. Lo demás a que se refiere la fracción XII del apartado A del artículo 123 Constitucional y el Título Cuarto, Capítulo III de la Ley Federal del Trabajo, así como lo que esta ley establece."

De tal disposición, se sacan las siguientes conclusiones:

Los otros organismos públicos a que hace referencia el artículo en comento, deben tener dentro sus objetos:

Que financien créditos a trabajadores para que estos puedan adquirir casa habitación EN PROPIEDAD, o para que puedan mejorar estas. Estableciéndose como imperativo que quienes adquieran sean trabajadores.

Que el organismo en cuestión coordine y financie programas de construcción de casas habitación para ser adquiridas por sus trabajadores.

En relación al punto IV que hace referencia al artículo

123 constitucional, esta disposición es en si la razón de existencia constitucional del INFONAVIT, al hablar del establecimiento de un organismo que maneje el fondo de vivienda, y el titulo cuarto capitulo III de la Ley Federal del Trabajo su complemento.

6.5.2. EL TERMINO "OTROS ORGANISMOS PUBLICOS DE OBJETO SIMILAR..." EL FONDDO DE LA VIVIENDA DEL ISSSTE. LA COMISION PARA LA REGULARIZACION DE LA TENENCIA DE LA TIERRA.

Así, con estos elementos, los otros organismos públicos que se pudieran manejarse al parecer bajo el amparo de las adiciones, -de manera expositiva-ejemplificativa y no restrictiva-, tenemos:

a) Al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores al Servicio del Estado a través de su Fondo de Vivienda, y;

b) A la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, mejor conocida como CORETT.

En relación al primero, la ley del ISSSTE señala la constitución de un Fondo de la Vivienda cuyo objeto es establecer un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores del Estado obtener créditos baratos para la adquisición de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores que carezcan de ellas. (art. 100 de la Ley del ISSSTE)

Asimismo el ISSSTE es un ORGANISMO PUBLICO descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio. (artículo 4o. de dicha Ley). \*(12)

Por lo anterior se puede afirmar que es un organismo público que efectivamente tiene un objeto similiar al del INFONAVIT en lo que respecta a que es un organismo público, y en donde una de sus funciones consiste en otorgar créditos accesibles a fin de que los trabajadores (del Estado) adquieran en propiedad habitaciones.

En relación al segundo, la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra es un ORGANISMO PUBLICO descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios con domicilio en la ciudad de México, de acuerdo al Decreto publicado en el Diario Oficial el día 8 de Noviembre de 1974, teniendo por OBJETO: "Artículo segundo: I.-Regularizar la tenencia de la tierra en donde en donde existan asentamientos humanos irregulares mejorando esos centros de población y sus fuentes propias de vida. II.- Programar la disponibilidad de espacios libres para el debido crecimiento urbanístico de las poblaciones evitando futuros asentamientos humanos irregulares en áreas contiguas ya regularizadas. III.- Promover la creación de fraccionamientos urbanos y suburbanos... IV.- Suscribir, cuando así proceda, las escrituras públicas y títulos de propiedad con los que se reconozca la propiedad de los particulares en virtud de la regularización de la tenencia de la tierra."

Como se puede apreciar, el objeto no es precisamente el que señala el INFONAVIT, pues no habla de la adquisición de habitación en propiedad para los trabajadores, sin embargo busca el reconocimiento de dicha propiedad para los particulares ocupantes de terrenos irregulares.

Por último, y en relación a lo que debe entenderse por trabajador, no es la Ley del Infonavit quien da una definición, sino es la Ley Federal del Trabajo que señala que "trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado" (art. 80. de dicha Ley), por lo que en términos generales, es entonces, aquel que presta un servicio personal a otro mediante una remuneración.

Con este concepto de trabajador, queda excluida entonces la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, pues dentro de su objeto no está incluido este elemento.

En lo referente al art. 2415, la situación es igual, pues de la imperatividad existente de deber hacerse constituir la hipoteca en escritura pública, se establece otra opción mas en la que el Infonavit y "organismos públicos con objeto similar", puedan establecerla en instrumentos no notariales.

Y aunado a todo lo anterior, el artículo 2507 adicionado con un última fracción, expresa que los títulos que se hagan conforme al parrafo segundo del art. 1815 y el art. 2415 no requieren de "la constancia que exige la fracción anterior",

es decir que las partes que intervengan en dichos documentos, no necesitan ratificar sus firmas y su voluntad ante el registrador público, autoridad judicial o NOTARIO. Y en cuya primera parte de tal párrafo tercero dice "los DOCUMENTOS PRIVADOS que en esta forma fueren válidos con arreglo a ley", lo que de alguna forma esta AFIRMANDO QUE SE TRATA DE UN DOCUMENTO PRIVADO, lo que contradice el término de "equiparación a escritura pública".

#### 6.6. OPERATIVIDAD, ANALISIS Y CONSECUENCIAS DE TALES ADICIONES.

De lo expuesto en el punto anterior es de concluirse lo siguiente:

Las operaciones que podrían hacerse al amparo de tales adiciones, son únicamente los de COMPRAVENTA y en su caso los de HIPOTECA, o ambos en forma simultánea, y en forma derivada por remitir sus reglas a las establecidas en la compraventa, también los de donación y permuta.

Los inmuebles sobre los cuales debe aplicarse tal disposición, son los destinados a habitación, es decir vivienda, llamese departamento, casahabitación, etc., conforme al análisis del objeto del INFONAVIT ya expuesto.

Queda restringida la aplicación de tales adiciones a aquellos organismos públicos que tengan por objeto dotar de vivienda A LOS TRABAJADORES, conforme al texto de la ley laboral.

Es oscura la posición jurídica que quiso dar el

legislador a tales títulos, pues por una parte quiere expresar que de algún modo tal título ES EFECTIVAMENTE UN INSTRUMENTO PUBLICO, y por la otra reconoce explícitamente que es un documento privado, en la errática redacción del párrafo IV agregado al artículo 2507, pues entonces no hubiera habido necesidad de agregar un párrafo más a este dispositivo en particular.

Por otro lado, es la primera vez en la historia de las leyes aplicables al Estado, en que se plasma una disposición de tal especie, pues como puede notarse, en anteriores Códigos, existió únicamente la diferencia entre escritura o instrumento privado en el que no intervenía en su elaboración el notario, y la escritura pública de origen notarial nato. NO UNA "EQUIPARACION" DE CARACTER CONFUSO.

#### 6.7. INCONGRUENCIA JURIDICA Y DESVENTAJAS DE LA ESCRITURACION POR ORGANISMOS PUBLICOS CON TITULOS EQUIPARABLES A ESCRITURA PUBLICA.

En otro capítulo se dijo que el instrumento o documento puede ser público o privado, el documento privado se constituye inter partes produciendo efectos jurídicos solo entre estas, en cambio, el título es la constatación de la titularidad, es decir de una destinatariadad, el instrumento público se constituye en función a este titularidad y en función de su posible operacia probatoria en diversos tipos de enjuiciamiento, puede ser constituido interpartes, pero requiere la formalidad y

la constatación de un tercero, fedatario público en ejercicio de sus atribuciones. Así constituye una relación jurídica que en derecho procesal se tiene como prueba plena.

El instrumento público se da cuando un funcionario en ejercicio de sus funciones autentifica constitutivamente, por escrito, un acto jurídico en el cual se establecen actos jurídicos, cuando un funcionario autorizado por la ley para dar forma a determinado negocio jurídico, Y EN EL AMBITO DE SUS ATRIBUCIONES estructura y autoriza por escrito la celebración del mismo, procurando que el documento tenga operancia probatoria plena.

En el caso de los documentos "equiparables" a escritura pública, aunque interviene de hecho un funcionario público, este no está autorizado a elaborar un documento ni mucho menos a dar fe de un documento que cae en el campo del derecho notarial, pues como también ya se expuso, la operancia de la fe pública administrativa -en esos casos-, no tiene el mismo grado de operación de la fe notarial, por lo que su actuación queda circunscrita para autoridades administrativas, no erga homines, y la segunda es mucho más amplia y profesional, y en tales documentos de hecho están ya previamente "impresos" por lo que no son elaborados por un profesional del derecho, sin menoscabo de además romper el principio de imparcialidad, -característico de la función notarial-, pues actúa como juez y parte al representar al organismo público en cuestión y realizar el documento mismo.

A pesar de la intención del legislador de darle validez plena a tales títulos, sus efectos de hecho son pobres y de reducida eficacia, pues no se cumplen muchas veces ni las más mínimas precauciones que en la función notarial se realizan, como el de la fecha del documento, las constancias de haber dado explicación a la partes, de haberles leído el instrumento, y de haber constatado la capacidad de las partes.

Además en los documentos en los que se hacen constar tales títulos por dichos organismos, no se procura su conservación y archivo, ni se acredita fehacientemente la personalidad de las partes, ni muchos se garantiza el interés fiscal, es decir NO SE CUMPLEN LAS FORMALIDADES NECESARIAS PARA DAR SEGURIDAD JURIDICA,

Y mayor gravedad hay en el caso, cuando el legislador afirma a través de la adición al artículo 2507, que ni siquiera se deban autenticar las firmas y voluntad de las partes por parte de la autoridad judicial, registrador público o notario, lo que significa que ni siquiera serán revisados por estos, a fin de que dichos documentos cumplan cuando menos con las normas mínimas de existencia o validez.

#### 6.8. CONCLUSIONES DE CAPITULO.

-En Legislaciones civiles estatales anteriores al vigente, únicamente existió -tratándose de la forma de compraventa en inmuebles-, la distinción entre instrumentos públicos y privados,

en donde la tendencia final fue fijar como formalidad única, el que se hiciera constar SIEMPRE en escritura pública, en atención al parecer a la preparación y seguridad jurídica que brinda el instrumento elaborado por el notario.

-De tales distinciones, no hay luego precedente alguno en que algun documento hecho por organismo público, "sea equiparable a una escritura notarial".

-No existe criterio definido de el derecho a aplicar, en aquellos casos en que se celebra un contrato administrativo sujeto a normas de derecho público, y un contrato de derecho privado en donde interviene un organo de la administración pública.

-Así, los contratos que celebran ciertos organismos públicos (INFONAVIT y similares) con los trabajadores -y que no son realizados ante notario público-, son formalmente en un sentido amplio, contratos administrativos, pues una de las partes es organo de la Administración Pública y siguiendo tal sentido pueden celebrarse validamente sujetandose totalmente a las normas del derecho administrativo, aunque con las deficiencias e inseguridad para los particulares contratantes, aunado a la contradicción de que si bien, una de las partes son, es un órgano de la administración pública, los efectos finales que tendran tales contratos, serán de derecho civil, sujetos a las normas de derecho privado.

-Los contratos que celebren dichos organismos públicos con

particulares, ante notario público, son contratos de derecho privado en donde la administración pública se equipara a un particular mas, sin ser obstaculo que el organo de la administración publica se sujete a sus propias reglas administrativas en cuanto a las facultades del funcionario firmante.

-El único antecedente encontrado en donde se hable de equiparación a escritura pública, es en la Ley de Bienes Nacionales, en donde se menciona que para que las enajenaciones que realicen las entidades paraestatales a personas de escasos recursos para resolver necesidades de interés social, adquieran fallidamente -en virtud a lo expuesto por Bernardo Pérez Fernandez del Castillo-, el carácter de escritura pública, es requisito indispensable que la Secretaria de Desarrollo Urbano y Ecología -ahora Secretaria de Desarrollo Social-, autorice dichos contratos, autorización que en ninguno de los contratos de que se tenga conocimiento, se ha otorgado, y en la Ley Federal de Vivienda, aunque habla de que las enajenaciones de vivienda y lotes de interes social que realicen las entidades de la administracion pública federal no requieran de intervención notarial, no especifica que se le de el carácter de escritura pública.

-Las adiciones a tales artículos son un tanto oscuros por las razones expuestas en este capitulo y además porque no se precisa cuales serán aquellos organismos públicos que podrán

realizar tales operaciones además del INFONAVIT.

-Del estudio a tales adiciones se llegan a las siguientes conclusiones en relación a su contenido:

Tales títulos únicamente se podrán realizar en los siguientes casos:

Cuando exista:

a) Una compraventa, hipoteca, o ambas, y en forma derivada, la donación y la permuta.

b) Que tal enajenación se haga de bienes PROPIOS del INFONAVIT "u organismos públicos de objeto similar", en favor de trabajadores, por lo que a contrario sensu quedan fuera de esta disposición la enajenación de bienes de particulares a favor de trabajadores aunque sean financiados por el Infonavit o similares.

El término de "se equipara a", significa gramaticalmente: "comparar una cosa con otra, considerandolas iguales" \*(13) de tal significación, es de desprenderse que tales títulos son documentos a los que se les quiere dar ciertos efectos parecidos al de una escritura pública, es decir el mismo valor probatorio que la última, pero NUNCA IGUAL QUE ESTA, pues tales títulos no cumplen con los requisitos elementales de redacción que deben contener la escrituras notariales, ni de operancia de la fe pública notarial, cuestiones tales como el

que el instrumento sea redactado por un profesional del derecho, autónomo, con arreglo a las disposiciones que rigen su creación y aseguran su autenticidad y legalidad: fe de conocimiento, de explicación a las partes del contenido y consecuencias legales, de capacidad; así como de los requisitos señalados por la Ley del Notariado: fecha, nombre y número de notario, lugar de elaboración, acreditamiento de personalidad, etc.

Asimismo faculta a que las hipotecas se constituyan en tales títulos, únicamente en los casos de financiamiento de INFONAVIT u organismos similares.

El término de "trabajador" utilizado en tal disposición, ha de ser entendido en los términos de la ley laboral que señal que: " es aquel que realiza un trabajo subordinado a otro mediante una remuneración."

Con respecto a la inscripción de tales "títulos" en el Registro Público de la Propiedad, no se hace requisito indispensable que se autentiquen las firmas y la voluntad de las partes contratantes.

Por último, debe concluirse que dicho "título", constituye, en razón de sus características, un documento administrativo, pero que en el ámbito del derecho privado en donde finalmente surtirá sus efectos, constituye un documento privado, al cual se le quiere dar el valor probatorio del

documento público por lo que el legislador utiliza el término "equiparar".

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- \* (1) Proyecto de Nuevo Código Civil para el Estado de Guanajuato, Exposición de Motivos del Proyecto de Código Civil para el Estado de Guanajuato, Ed. Helios, León, Guanajuato, México, 1966, p. 5-6.
- \* (2) Mencionado en Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la República de 1884 adoptado como Código Civil para el Estado de Guanajuato, Editorial Cajiga, Puebla, México, 1963, p. 13.
- \* (3) DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1985.
- \* (4) PEREZ FERNADEZ del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 201.
- \* (5) Ver art. 1o. de la Ley Notariado para el Distrito Federal.
- \* (6) Citado por Perez Fernandez del Castillo, Bernardo, ob cit. p. 203
- \* (7) DE PINA Rafael, ob. cit. p.59.
- \* (8) ACOSTA Romero Miguel, Segundo Curso de Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, México, 1989, p. 469.
- \* (9) Idem, p. 469.
- \* (10) Idem, p. 475.
- \* (11) GONZALEZ Avelar Miguel, "Consideraciones sobre la Titulación de la Vivienda por parte del INFONAVIT", Revista de Derecho Notarial, no. 50, México, 1973, p. 125.
- \* (12) Ley del Issste, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de Diciembre de 1983.
- \* (13) Gran Diccionario Enciclopedico Ilustrado, Selecciones del Reader's Digest, Industria Grafica S.A., Barcelona, España, 1971, tomo 3, p. 31.

## SUMARIO

### CAPITULO SEPTIMO

#### HACIA UNA SOLUCION INTEGRAL.

7.1. Seguridad Jurídica.

7.2. Transmisión de inmuebles.

7.3. Análisis Crítico y propuesta de modificación a las adiciones de los artículos materia de esta tesis.

7.3.1. Análisis crítico.

7.3.1.1. Tratamiento de la titulación de vivienda en otras entidades federativas; caso del Distrito Federal.

7.3.2. Propuesta de modificación a las adiciones de los artículos materia de esta tesis. Exposición de Motivos.

## CAPITULO SEPTIMO

### HACIA UNA SOLUCION INTEGRAL

De lo expuesto en el desarrollo de esta tesis, se derivan y es de resaltar los siguientes conceptos:

- a) Seguridad Jurídica,
- b) Transmisión de bienes inmuebles.
- c) Analisis critico y propuesta de modificación a las adiciones de los artículos materia de este trabajo.

#### 7.1. SEGURIDAD JURIDICA.

Al surgir a la vida social un conjunto de normas que establecen y determinan cómo debe actuarse en cada caso para propiciar una conducta social y reciprocamente armónica, surge el orden normativo, que organizado jerárquicamente permite la realización de la vida social.

La operancia jurídica tiene grados. La validez y la eficacia se explican como grados constituyentes de la operancia de legalidad.

Es indudable que la vida social y el orden que la rige implica la relación norma de derecho-persona o ser capaz de tener derechos y obligaciones. Y mediante el mantenimiento de esta relación es posible explicar la función del derecho, producto del orden social.

Ahora bien, la convicción de que esa relación se cumplirá es lo que constituye el concepto de seguridad jurídica. La garantía de que el orden jurídico creado en las relaciones sociales se cumplirá da la seguridad jurídica.

LA EFICACIA CON QUE SE CUMPLAN LAS NORMAS, constituye la característica de la seguridad jurídica. Las instituciones de derecho subsisten por su eficacia, las que dejan de ser eficaces desaparecen.

El derecho es producto de la vida social, es un fenómeno de la convivencia desenvuelta a lo largo de la historia humana.

LA CONFIANZA EN LA EFICACIA CON QUE SE OPERARA EL DERECHO, ES LA SEGURIDAD JURIDICA.

En relación con lo que consideramos que es materia propia de nuestro estudio debemos circunscribir a ese concepto a el campo del derecho ligado a la función notarial y la escrituración de inmuebles.

Es claro que no puede haber seguridad jurídica sin que los conceptos que estudia el Derecho Notarial de autenticidad y legalidad se cumplan.

En este punto, el concepto de seguridad jurídica esta íntimamente relacionado con el concepto de legitimación, pues es necesario que en el amplio campo del derecho en el cual la

voluntad de las partes es fuente creadora de las normas, exista la posibilidad de que PUEDA REALIZARSE CON EFICACIA EL ACTO JURIDICO GENERADOR, cosa que no existe siempre en los "títulos equiparables a la escritura pública".

Hay que acotar, que legitimar "es establecer jurídicamente, conforme a las leyes, la verdad y la calidad de una cosa." \*(1) Y la validez y eficacia que crea la seguridad, siempre usa la vía de la autenticación, de legitimidad.

## 7.2. TRANSMISION DE INMUEBLES.

LA INSCRIPCION DE INMUEBLES EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.

El "Registro de la Propiedad" es el medio moderno que permite conocer la titularidad y condiciones del dominio de un bien determinado, sobre el que se desea formalizar un contrato y su objeto es dar objetividad a la seguridad jurídica en el tráfico de inmuebles, su origen se encuentra en el derecho germánico, pues la publicidad de bienes no existía en el Derecho Romano. \*(2)

Los registros llamados declarativos (México), tradicionalmente solo aceptaban "títulos" de origen notarial o judicial, y excepcionalmente algunos instrumentos privados autenticados, operando extra registralmente la titulación e inscribiéndose tales derechos, en forma preconstitutiva, sin embargo con las adiciones hechas a lo dispuesto en los artículos

del Código Civil en comento, se permite ahora la inscripción de "títulos" elaborados por ciertos organismos públicos sin que ni siquiera sea necesaria la ratificación de firmas y voluntad de las partes, ya no por el notario, sino ni siquiera por el mismo registrador público, de acuerdo a lo dispuesto en la fracción IV del artículo 2507, lo que constituye un grave atentado a la seguridad jurídica y a al mismo principio registral de legalidad.

Pues como es sabido en el ámbito notarial y registral, los principios registrales tradicionales entre otros son:

**PUBLICIDAD.-** Que revela la situación jurídica que guarda un inmueble y que autoriza a toda persona a que le sea mostrado a su ruego los asientos del registro.

**DE INSCRIPCIÓN.-** El acto de inscripción da protección de firmeza y otorga fuerza probatoria.

**DE ESPECIALIDAD.-** La inscripción precisa el inmueble objeto de los derechos, el derecho a ellos y el titular o sujeto de los mismos.

**DE ROGACIÓN.-** Se requiere solicitud para inscribir.

**DE CONSENTIMIENTO.-** Se reconoce que existe un acuerdo de voluntades entre el transferente y el adquirente.

**DE PRIORIDAD.-** De existir dos o mas títulos, el

primero en tiempo es primero en derecho.

DE LEGALIDAD.- La función del registrador implica observar la licitud del instrumento sujeto a inscripción calificando la misma vigilando el cumplimiento de sus requisitos esenciales.

En los registros declarativos (México), se dice que la calificación se circunscribe a la legalidad de las FORMAS "extrínsecas" (documentos autenticados), sin que el exámen requiera analizar el negocio jurídico, en cuya configuración ya han intervenido jurisperitos responsables.

DE LEGITIMACION.- La inscripción del título legitima al titular al crear a su favor una presunción juris tantum que complementa y refuerza a la similar presunción del instrumento público en que se hizo constar su derecho.

Si el documento que se inscribe no tiene fe pública, la presunción la de el asiento registral, pero reducida en su eficacia defensiva.

### 7.3. ANALISIS CRÍTICO Y PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LAS ADICIONES DE LOS ARTÍCULOS MATERIA DE ESTA TESIS.

#### 7.3.1. ANALISIS CRITICO.

A lo largo de esta tesis, se ha identificado al instrumento como "aquello con que se prueba alguna cosa", instrumento tiene su origen en el verbo instruere, instruir, su objeto es instruirnos o informarnos del pasado, pero ha venido a

entenderse por tal el escrito en que se conserva memoria de un hecho. También se ha afirmado que es indebida la confusión de título con documento, título es en la compraventa la compra, y el instrumento la prueba escrita del título, el título tiene eficacia decisoria y el documento sin título simplemente informa sin tener eficacia constitutiva.

El instrumento o documento puede ser público o privado, el primero surge cuando un funcionario autorizado para intervenir en determinado negocio estructura y autoriza por escrito la celebración del mismo.

En el caso de los funcionarios de organismos públicos, estos tienen en el ámbito de sus actividades, facultad de expedir ciertos documentos a los que se les reconoce el carácter de publico, pero dentro de esas actividades o atribuciones NO ENCUADRA LA ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS, en los que conste la transmisión del dominio de inmuebles, pues como afirma el Licenciado Antonio G. Campillo \*(3) el instrumento o documento privado toma forma cuando las personas particulares, sin intervención de funcionario autorizado para estructurar un negocio, o con personas públicas en actos que no son de su oficio convienen por escrito, sin valor decisorio.

Y aún cuando el Código Civil a través de tales adiciones quiere darle el carácter de escritura pública a los títulos en que conste la enajenación de inmuebles o la constitución de derechos reales por organismos públicos, en donde

intervienen funcionarios públicos por parte de dichos organismos, estos no cumplen con los requisitos elementales para tal tarea, pues son características del documento o instrumento público notarial y no de otro, el ser autónomo, redactado por profesional del derecho, por funcionario con fe pública, con arreglo a las disposiciones que rigen su creación que aseguran su autenticidad y legalidad, en donde se acredita convenientemente la personalidad de las partes, se garantiza el interés fiscal y desde su creación se procura su conservación y archivo.

De entre estos elementos, tenemos que los títulos que realiza Infonavit y organismos "similares":

No son autónomos, pues son realizados por ellos mismos que comparecen como parte en tales instrumentos.

No son redactados por un profesional del derecho, sino muchas veces por funcionarios de dichos organismos, profanos al estudio del derecho, y que después mandan a la imprenta para que funjan como machotes de instrumentos, con las deficiencias que esto implica.

Es válido que ciertos documentos oficiales que expidan funcionarios públicos tengan validez de documentos públicos, pero también es cierto que estos no se encuentran facultados para realizar escrituras públicas donde consten bienes inmuebles y sus gravámenes, pues su campo de operancia jurídica es distinta, y de ninguna manera tiene el carácter de fe pública notarial.

Los funcionarios de dichos organismos públicos no actúan con arreglo a las disposiciones que rigen su creación en donde aseguren su autenticidad y legalidad, pues como se ha mencionado su campo de acción es distinta a la notarial, y por tanto no cumplen con las precauciones y responsabilidad que tienen los notarios y que marcan las leyes respectivas que rigen el ejercicio de estos últimos.

La personalidad de las partes en tales títulos en muchas ocasiones, esta redactada en forma por demás escueta, en donde inclusive llegan a existir errores tales como los nombres de las partes comparecientes, sin que sea óbice para que tales títulos circulen y se inscriban en los registros públicos correspondientes, con las consecuencias que esto implica y el menoscabo en la seguridad jurídica de los adquirentes.

Desde luego el interés fiscal se hace a un lado, pues es una realidad que la obtención a los "beneficiados" de tales títulos, opera mas a razones políticas, que a razones de seguridad jurídica.

La conservación y archivo de tales títulos, nunca se procura, y aunque los funcionarios de tales organismos afirmen que archivan "todo lo que dan", y aún que fuere cierto tal, en el dado caso en que se pidiera un duplicado de determinado documento a dichos organismos, los encargados de las oficinas no siempre los expiden ni mucho menos los encuentran, pues no existe

responsabilidad alguna para ellos y si en cambio burocratismo.

En conclusión: el documento "equiparable a escritura pública" contiene deficiencias insuperables, que hacen que su eficacia quede a la buena fe de los que en él intervienen, puede ser redactado por cualquier funcionario ajeno al campo del derecho, puede ser alterado por interesados en su fecha y contenido; no hay identidad fehaciente de los integrantes, puede destruirse o extraviarse por no archivarse convenientemente (hasta su registro, en su caso), propicia en algunas ocasiones una evasión fiscal momentánea, pues debe llegar el tiempo en que se deba regularizar: pago de impuestos prediales, etc. y no causa efectos contra tercero hasta que se le incorpora la fe pública registral que es mas restringida, y al no cumplirse con las formalidades de conocimiento, ratificación y firma acreditada, no puede considerarse indubitable.

#### 7.3.1.1. TRATAMIENTO DE LA TITULACION DE VIVIENDA EN OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS: CASO DEL DISTRITO FEDERAL.

La solución a la titulación de vivienda de interés social a la que se ha llegado en el Distrito Federal es la siguiente:

Señala el Código Civil respectivo que el contrato de compraventa no requiere formalidad alguna especial, SINO CUANDO RECAE SOBRE UN INMUEBLE. (art. 2316)

De conformidad con la realidad social de la titulación de vivienda, se modificaron los artículos 2317, 2320, y 2917 del Código Civil para el efecto de que en aquellos casos en los que el Departamento del Distrito Federal enajene terrenos o casas para personas de escasos recursos económicos, en virtud de la regularización de la tenencia de la tierra y/o constitución de hipoteca de estos inmuebles hasta por el valor máximo de 3650 el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal ( \$NS2,925.00 nuevos pesos actuales), estos puedan otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas. Así también estos podrán otorgarse en el Protocolo abierto especial a cargo de los notarios del Distrito Federal, quienes reducirán sus cuotas en un 50% del arancel respectivo.

Como es de observarse queda restringida tal disposición para aquellos casos en que el enajenante sea el Departamento del Distrito Federal y no habla de documentos equiparables a escrituras públicas, sino al contrario, especifica del término de "documentos privados".

### 7.3.2. PROPUESTA DE MODIFICACION A LAS ADICIONES DE LOS ARTICULOS MATERIA DE ESTA TESIS.

#### EXPOSICION DE MOTIVOS:

La forma en que deben constar ciertos actos jurídicos, mas tratandose de enajenación de inmuebles o la constitución de derechos reales, especialmente la compraventa e hipoteca, ha

seguido desde tiempos anteriores a este siglo, ciertas reglas, en razón a que desde siempre el legislador vio al notario como un profesionalista en Derecho que asegurara en mayor grado los acuerdos estipulados en los contratos celebrados por las partes, desde un campo preventivo del derecho, con el fin de tratar de evitar futuros litigios, y por ende buscar la eficacia de la SEGURIDAD JURIDICA que en el ejercicio de su función el notario busca, al redactar el instrumento, hacer constar fehacientemente las obligaciones de las partes, seguir los formalismos de ley, dar los avisos respectivos, y sobre todo, ejercer la fe pública de la que es depositario en nombre del Estado, dando así fe de conocimiento, de capacidad de las partes, así como lectura y explicación de los instrumentos públicos en los que actúa. Siendo además un asesor de las partes.

Sin embargo, la habitación, como la necesidad de residir en algún sitio o bajo un techo, conforme transcurre el tiempo y progresan los grupos sociales, va siendo más difícil de satisfacer, siendo en el medio urbano y conurbado de las ciudades en donde el problema habitacional se agudiza. En nuestro medio, la clase económica media, la media-baja, y la baja, tiene el anhelo de llegar a hacerse de una casa propia.

La ficción de la ley para considerar en abstracto a un tipo de hombre (económicamente) igual que los demás, esta dentro de una concepción eminentemente individualista, imperante en el siglo pasado y a la que nuestros Códigos anteriores correspondía,

YA NO ES ADMISIBLE EN FORMA ABSOLUTA, pues existen desigualdades, como las económicas; así los conceptos deben cambiar, y el Derecho como ciencia también debe experimentar transformaciones.

Las necesidades a satisfacer de grandes grupos económicos y sociales, terminan por dar vida material a lo que ya es aceptado con el nombre de Derecho Social, y fue hasta la actual Constitución Federal de 1917, principalmente en los artículos 27 y 123, en donde se consagraron las garantías sociales al reglamentar las relaciones agrarias en el primero, y del Trabajo y de Previsión Social en el segundo, en donde se establece el derecho de los trabajadores a obtener en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, y reforzado este contexto con el derecho de toda familia al disfrute de una vivienda digna y decorosa, precepto enmarcado en el artículo cuarto de nuestra Carta Magna.

El problema que significa la falta de casas-habitación accesibles a las clases populares y de clase económica media-baja, y el interés del Estado para resolver de la mejor forma el problema, sin afectar las tradicionales operaciones entre particulares, permiten mediante las propuestas de reformas señaladas, reglamentar de una manera mas real, eclética e INTEGRAL, atendiendo al interés de particulares, y a la vez al interés social, la modalidad de contrato de compraventa a que se refiere el artículo 1815 de nuestro Código Civil, sin dañar a la vez, la seguridad jurídica que da la intervención del notario.

El principio en que se registrará la propuesta de reformas aquí enmarcada, seguirá la regla general que señala que deben constar en escritura pública los contratos por los cuales se transfiera o modifique el dominio de bienes inmuebles --compraventa-, o se constituya un derecho real sobre ellos --hipoteca-, y particularmente, respecto a la forma que deberá revestir la compraventa de un inmueble, se otorgará en escritura pública, y tratándose de compraventa e hipoteca sobre inmuebles destinados para habitación de interés social realizados por organismos públicos --que era el espíritu del legislador en las adiciones legales-, y que constituye ya una invasión del derecho social en el derecho privado y del cual no podemos negar su existencia, este podrá --no deberá necesariamente- hacerse constar este en documento que para efectos del derecho civil será privado, aunque pudieren calificarse por algunos como contratos administrativos, y además, ratificado ante notario, registrador público o autoridad judicial quien verificará que se cumplan los requisitos esenciales para que tal título se inscriba en el Registro Público de la Propiedad, atendiendo a los criterios propuestos en el artículo 1815 en donde además y en beneficio de la clase constituida por los adquirentes que no tienen recursos económicos suficientes para sufragar los costos notariales, se regularán estos de una manera específica a fin de que los costos sean accesibles a las clases populares, acordes con su realidad social sin menoscabo de la seguridad que representa la actuación del notario.

A fin de determinar la cuantía hasta por la cual deba entenderse que inmuebles abarcan el concepto de vivienda de interés social, agregando además el de interés popular, que también se encuadrará, servirá como base el salario mínimo general vigente aplicable en el Estado de Guanajuato, señalándose como de interés social aquella cuyo valor no exceda de 15 veces el salario mínimo elevado al año, que traducido al salario aplicable actual de N\$12.05 nuevos pesos, constituye un tope de N\$65,973.75 nuevos pesos, y para la vivienda popular, una cantidad que no exceda 25 veces dicho salario mínimo general, que se traduce en un tope máximo de N\$109,956.25 nuevos pesos, acorde al convenio que para agilizar los trámites de producción y titulación de vivienda firmaron varios organismos de la administración pública federal, organismo privados, y los colegios de notarios de toda la República Mexicana, en donde justamente se propone en uno de sus puntos, que las leyes de las entidades federativas se uniformen al caso respectivo.

Lo anterior, beneficiaría así a todos aquellos que encuadren en tal campo, proporcionándose así, hasta donde sea posible hacerlo, una existencia digna a la persona humana que se encuentra en desfavorables situaciones económicas, sin menoscabar el fin de seguridad jurídica que busca el derecho.

Así, se cumpliría pues el imperativo señalado en nuestra Constitución Federal que señala el derecho de la

familia a disfrutar de una vivienda digna y decorosa, e igualmente el derecho del trabajador a adquirir en propiedad dicha habitación buscando una adecuación acorde al derecho civil de la modernidad en donde los notarios contribuyan a su vez en el servicio social que también desempeñan y deben desempeñar.

Por tales razones, y en busca de una propuesta que desde luego es perfectible, pero a la vez concreta, consideramos que la redacción propuesta a tales artículos sea como sigue:

TEXTO VIGENTE

Art. 1815.- La venta de un inmueble deberá constar en escritura pública.

Se equipara a escritura pública el título que contenga la venta de un inmueble efectuada en favor de los trabajadores por el Instituto Nacional del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores, o algún otro organismo público cuyo objeto sea similar al de este Instituto.

TEXTO PROPUESTO

Art. 1815.- La venta de un inmueble deberá constar en escritura pública. (igual)

(Se suprime este segundo párrafo, y en su lugar queda la siguiente redacción:)

Tratándose de la titulación de viviendas de Interés social realizadas por organismos públicos de fomento o regularización de la Tenencia de la tierra, estos podrán constar en documentos privados firmados por los otorgantes cuyas firmas y manifestación de voluntad se ratifiquen ante notario, juez competente o por el registrador público de la propiedad respectivo.

Se considerara vivienda de interés social: aquella cuyo

valor al término de su edificación, no exceda de la suma que resulta de multiplicar por quince el salario mínimo general vigente elevado al año, aplicable en el Estado de Guanajuato.

Se considerara vivienda popular, aquella cuyo valor, al término de su edificación no exceda de la suma que resulte de multiplicar por veinticinco el salario mínimo general vigente elevado al año, aplicable en el Estado de Guanajuato.

Atendiendo a la eficacia que en materia de seguridad jurídica brinda la función del notario, los contratos a que se refiere el párrafo segundo de este artículo, podrán otorgarse en escritura pública notarial, quienes en esos casos reducirán sus cuotas conforme a los siguientes criterios:

15 DSMG (días de salario mínimo general vigente) en el área geográfica que corresponda al Estado, tratándose de la adquisición de vivienda por regularización de la tenencia de la tierra.

1% con relación al valor del inmueble, tratándose de vivienda de interés social; con una tasa mínima de honorarios de 20 DSMGV (días de salario mínimo general vigente) aplicable en el Estado de Guanajuato.

1% con relación al valor del inmueble, tratándose de vivienda popular, con una tasa mínima de honorarios de 30 DSMGV (días de salario mínimo general vigente) aplicable en el Estado de Guanajuato.

Tales criterios incluyen todas las operaciones que se requieran para la titulación de la vivienda de interés social y popular, tales como enajenación del inmueble, cancelación de créditos y aperturas de crédito o mutuos con garantías hipotecarias.

Se podrá adicionar en un 15% al arancel notarial que se establece en este artículo, atendiendo a la situación que presenten los casos concretos.

ARTICULO 2415.- La hipoteca sólo puede ser constituida en escritura pública O EN LOS TITULOS A QUE SE REFIERE EL SEGUNDO PARRAFO DE ESTE CODIGO

ARTICULO 2415.- Para la constitución de créditos hipotecarios, se observarán las formalidades establecidas en el artículo 1815.

ARTICULO 2507.- Sólo se registrarán:

ARTICULO 2507.- Sólo se registrarán:

I.- Los testimonios de escritura pública y otros documentos auténticos;

I.-...

II.- Las sentencias y providencias judiciales certificadas legalmente;

II.-...

III.- Los documentos privados que en esta forma fueron válidos con arreglo a la ley, siempre que obre en ellos la constancia de que el registrador, la autoridad judicial o un notario público se cercioró de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes,

III.- (conserva sus mismos términos agregandose un segundo párrafo)

(y se agrega además:)

Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados fedatarios y llevar impreso el sello respectivo.

IV.- LOS TITULOS A QUE SE

IV.- (Se deroga).

REFIEREN EL PARRAFO SEGUNDO  
DEL ARTICULO 1815 Y EL ARTICULO  
2415 DE ESTE CODIGO, SIN QUE  
REQUIERAN PARA SU REGISTRO DE LA  
CONSTANCIA QUE EXIGE LA FRACCION  
ANTERIOR."

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

PRIMERA.- El campo de aplicación del Derecho abarca dos sentidos: uno vertical y otro en horizontal; en el sentido vertical se encuentra el imperativo idealista del derecho: que es la Justicia. En el sentido horizontal se encuentra el campo real en que se desenvuelve el derecho, y en donde, estando de por medio los intereses de los individuos que conforman la vida social encuadrados estos dentro del marco jurídico del Estado, lo que busca el Derecho es ante todo la Seguridad Jurídica.

SEGUNDA.- Desde tiempos antiquísimos, surgió la necesidad de hacer constar en forma fehaciente y perdurable, los acuerdos suscitados entre las personas, así por ejemplo en el Código de Hammurabi se habla de la necesidad de contratar delante de un testigo de calidad; en el derecho romano, surge la figura del "tabelio" , influencia latina que pasó con el tiempo a España y de ahí a México donde se ha desenvuelto hasta nuestros días con el nombre de notario público, quien es un fedatario público delegatario de la fe publica del Estado y quien en el momento de su actuación otorga eficacia constitutiva, participando así en la creación de la seguridad jurídica en la parte que le corresponde.

TERCERA.- La función notarial es una actividad reservada al Estado, que delega a particulares especialistas en derecho, mediante la autorización respectiva, su ejercicio. En donde en el desenvolvimiento de su actividad da forma a los

actos jurídicos que celebran las partes, a fin de que estos se adecuen al marco legal establecido, dando fe publica en nombre del Estado de tales actos, para brindar así a los interesados, y a la vez a un conglomerado universal, **la certeza y la confianza que da la seguridad jurídica**, que exige que el Estado proteja al individuo cuyo derecho es desconocido.

CUARTA.- La fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud del ius imperium, la cual es ejercida a través de los órganos estatales y del notario, constituyendo la garantía que da el Estado de que sean tenidos como ciertos determinados hechos que interesan al derecho, siendo la fe publica notarial una calidad propia distinta a la función que realizan los funcionarios o empleados que conforman la administración pública, pues son características del instrumento publico notarial el ser un medio de autenticación constitutiva de actos jurídicos, redactado por un profesional del derecho, **con arreglo a las disposiciones que rigen su creación**, que aseguran su autenticidad y legalidad, con los efectos que la ley les reconoce, acreditandose adecuadamente la personalidad de las partes, en su caso garantiza el interés fiscal, y procura su conservación y archivo, es decir, cumple con los elementos necesarios para dar seguridad jurídica.

QUINTA.- La forma en un sentido amplio, es el medio al que se tiene que recurrir, para que el acto jurídico sea válido, y esta forma es determinada por la misma ley, la que si no toma

en cuenta la esencia de cada acto en particular, en nuestro caso tratandose de la enajenación de bienes inmuebles, conduce al campo de la inseguridad jurídica, por lo que se debe tomar en cuenta que, en materia de contratos, el formalismo al que se sujeta el notario en la redacción de tales documentos tiene como finalidades el obtener entre otros, precisión en ciertas circunstancias del negocio, así como de su contenido, y de la validez misma del acto a realizarse, buscando evitar en lo posible vicios en su elaboración y contenido, lo que hace la diferencia entre un instrumento notarial y uno "administrativo".

SEXTA.- Como se ha expresado, la formalidad a que debe sujetarse una norma, es un elemento al cual el legislador interpreta y en consecuencia, expide mediante la ley respectiva, muchas ocasiones a su mas amplio criterio. Así atendiendo a las condiciones sociales y económicas y doctrinales imperantes en el transcurrir del tiempo, las leyes aplicables a un lugar, son modificadas a fin de tratar de estar a la altura del momento histórico. Y el Código Civil Estatal no ha escapado a tal situación. Así, tenemos como ejemplo precisamente el tema materia de esta tesis en donde sin precedentes historicos legislativos en el Estado de Guanajuato, se adicionó al artículo 1815 -que especifica la formalidad a que debe sujetarse el contrato de compraventa-, un segundo párrafo; al artículo 2415 -que habla de la formalidad que debe seguir la constitución de una hipoteca-, una segunda parte; y al artículo 2507 -que señala los documentos inscribibles en el registro publico de la propiedad-, una cuarta

fracción. Queriendose establecer con lo anterior una figura legal equiparable a otra siendo que entre ambas existe una total disimbolidad. Tal disimbolidad, se traduce en que el legislador quiera equipar un instrumento, a otro que tiene una operancia legal y efectos muy distintos, lleno de puntos oscuros y en consecuencia, que atentan a la seguridad juridica a que tiene derecho toda persona.

SEPTIMA.- La seguridad juridica debe ser entendida como: la eficacia que da el Estado de que el derecho que posee una persona, sea firme.

OCTAVA.- La manera en que deben constar ciertos actos juridicos, en especial tratandose de enajenación de inmuebles o la constitución de derechos reales, ha seguido desde tiempos anteriores a este siglo, ciertas reglas, en razón a que desde siempre el legislador vio al notario como un profesionista en Derecho que asegurara en mayor grado lo pactado entre las partes, desde un campo preventivo del derecho, con el fin de tratar de evitar futuros litigios, y por ende buscar la eficacia de la SEGURIDAD JURIDICA que en el ejercicio de su función el notario concreta, al redactar el instrumento, hacer constar fehacientemente las obligaciones de las partes, seguir los formalismos de ley, dar los avisos respectivos, y sobre todo, ejercer la fe pública de la que es depositario en nombre del Estado, dando así fe de conocimiento, de capacidad de las partes, así como lectura u explicación de los instrumentos públicos en

los que actua. Siendo además un asesor de las partes. Sin embargo, la habitación, como la necesidad de residir en algún sitio o bajo un techo, conforme transcurre el tiempo y progresan los grupos sociales, va creando un problema cada vez mas difícil de satisfacer, siendo en el medio urbano y conurbado de las ciudades en donde el problema habitacional se agudiza. En nuestro medio, la clase económica media, la media-baja, y la baja, tiene el anhelo de llegar a hacerse de una casa propia, por lo que el Estado buscando el bienestar común, debe intervenir en conjunción con aquellos organos o instituciones que forman parte del campo en donde se desenvuelve el problema, y uno de ellos es precisamente la institución del notariado.

NOVENA.- Los contratos en donde participa un organismo publico y en donde no intervenga un notario publico para su elaboración, constituyen formalmente en un sentido amplio, contratos administrativos, al intervenir como una de las partes de la administración pública, y siguiendo tal sentido, pueden celebrarse validamente, sin embargo; tratandose de la titulación de inmuebles a particulares, tales contratos tienen efectos finales de derecho civil, por lo que deben sujetarse a las normas del derecho privado, debiendose constituir entonces en contratos privados.

DECIMA.- La ficción de la ley para considerar en abstracto a un tipo de hombre (económicamente) igual que los demás, esta dentro de una concepción eminentemente

individualista, imperante en el siglo pasado y a la que nuestros Códigos anteriores correspondía, YA NO ES ADMISIBLE EN FORMA ABSOLUTA, pues existen desigualdades, como las económicas; así los conceptos deben cambiar, y el Derecho como ciencia también debe experimentar transformaciones.

DECIMA PRIMERA.- Las necesidades a satisfacer de grandes grupos económicos y sociales, terminaron por dar vida material a lo que ya es aceptado ahora con el nombre de Derecho Social, y fue hasta la actual Constitución Federal promulgada en 1917, principalmente en los artículos 27 y 123, en donde se consagraron por primera vez las garantías sociales al reglamentar las relaciones agrarias en el primero, y del Trabajo y de Previsión Social en el segundo, en donde se establece el derecho de los trabajadores a obtener en propiedad habitaciones cómodas e higienicas, y reforzado este contexto con el derecho de toda familia al disfrute de una vivienda digna y decorosa, precepto enmarcado en el artículo cuarto de nuestra Carta Magna.

DECIMA SEGUNDA.- La poderosa influencia del Derecho Social sobre el ordenamiento del jurídico mexicano, trae como consecuencia el virtual enfrentamiento de esta sobre toda una materia de Derecho Privado, para tratar de convertirla curiosamente en objeto del Derecho Público en aras del interes público, cuando tales operaciones interesan a la colectividad; por tal razón resulta evidente la infiltración de ese derecho social sobre la forma que ha de tener la compraventa de inmuebles

"efectuada en favor de los trabajadores del INFONAVIT u organismo público con objeto similar", es decir inmuebles destinados a casahabitación, en el cual el legislador -al parecer de una manera bien intencionada pero falto de precisión y técnica jurídica- quiso introducir en el Código Civil el derecho constitucional del trabajador y la familia ha adquirir en propiedad una vivienda digna, derechos tales que se deprenden de los preceptos constitucionales de previsión social ya enumerados; estas características y el problema que significa la falta de casas-habitación accesibles a las clases de reducidos recursos economicos, y el interés del Estado para resolver de la mejor forma el problema, sin afectar las tradicionales operaciones entre particulares, permiten mediante las propuestas de reformas señaladas, reglamentar de una manera mas real, eclética e INTEGRAL, atendiendo al interés y seguridad de los particulares, y a la vez al interés social, la forma del contrato de compraventa a que se refiere el artículo 1815 de nuestro Código Civil, así como los derechos reales que se pudiesen desprender de tales operaciones, sin dañar a la vez, la seguridad jurídica que da la intervención del notario.

DECIMA TERCERA.- Aquí pues, nos hemos atrevido a proponer además de las formas ya tradicionales que sobre el contrato de compraventa recaen, que se lleven a cabo contratos sujetos al derecho civil, pero con un matiz de carácter de interés social y popular, en donde se trate de resolver con justicia un aspecto jurídico de gran importancia como es el

habitacional, en donde como ya en otras ocasiones se ha señalado, no se deje a un lado la certeza que da la seguridad jurídica que brinda el notario en su ejercicio profesional, y atentos a las nuevas corrientes que en todos los ámbitos se desatan en el mundo actual.

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

### TEXTOS:

- ACOSTA Romero Miguel, Teoría General de Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México, 1983.
- ACOSTA Romero Miguel, Segundo Curso de Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México, D.F., 1989.
- BAQUELOS Sánchez Froylan, Interpretación de los Contratos y de los Testamentos, Ed. Cárdenas, México, 1990.
- BAQUELOS Sánchez Froylan, Práctica Civil Forense, Ed. Cárdenas, México, 1989.
- BAQUELOS Sánchez Froylan, Derecho Notarial, Ed. Cárdenas, México, 1986.
- BORJA Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México, D.F., 1991.
- BURGOA Ignacio, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, México, 1981.
- CALVO Juan Luis, Vademecum del Escribano, Ed. Librería Jurídica la Plata, Buenos Aires, Argentina, 1968.
- CARRAL y de Teresa Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Ed. Porrúa, México, D.F., 1988.
- COLIN Sánchez Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad, Ed. Porrúa, México, D.F., 1979.

DE PINA Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, México, D.F., 1958.

LARRAUD Rufino, Curso de Derecho Notarial, Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1966.

MARTINEZ Segovia Francisco, Función Notarial, Ed. Juridicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1961.

MENGUAL y Mengual Jose Ma., Elementos de Derecho Notarial, Ed. Bosch, Barcelona, España, s/a.

NERI I. Argentino, Tratado Teorico y Practico de Derecho Notarial, Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1969.

PEREZ Fernandez del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, México, D.F., 1991.

ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, D.F., 1982.

SANCHEZ Cordero Davila Jorge, Introducción al Derecho Mexicano, Tomo I, UNAM, México, 1983.

TREVIÑO Garcia Ricardo, Contratos Civiles y sus Generalidades, Tomo I, Ed. Font, 1976.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, "Derecho Notarial", Facultad de Derecho, División de Estudios de Posgrado, Unidad 1, El notario, México, 1990.

PUBLICACIONES PERIODICAS:

ARRIETA Jiménez Horacio, "La Intervención del Notario en los Programas de Regularización de Inmuebles", Revista de Derecho Notarial, no.96, México, 1987.

CAMPILLO S. Antonio G., "El Derecho Notarial y los Registros Públicos", REVISTA DE DERECHO NOTARIAL no. especial, México, 1980.

DEL RAYO Cabrera Josefina, "El Notario Frente a la Administración Pública", Revista de Derecho Notarial no. 98, México, 1988.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Tomo CDLXIX, no. 13, 1992.

GONZALEZ Avelar Miguel, "Consideraciones sobre la Titulación de Vivienda por parte del INFONAVII", Revista de Derecho Notarial no. 50, México, 1973.

PEREZ Fernández del Castillo Bernardo, "Necesidad Social de la Imparcialidad del Notario", Revista de Derecho Notarial no. 81, México, 1981.

PEREZ Fernández del Castillo Bernardo, "Algunas Modalidades de la Transmisión de Propiedad en los Contratos", Revista de Derecho Notarial no. 91, México, 1985.

LEYES Y CODIGOS:

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la República de 1884, adoptado como Código Civil para el Estado de Guanajuato, Ed. Cajiga, Puebla, México, 1963.

Código Civil para el Distrito Federal, 60a. edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1991.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 9a. edición, Ed. Trillas, México, D.F., 1992.

Ley del Notariado para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, 10a. edición, México, D.F., 1990.

Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, Compilación de Leyes del Estado de Guanajuato; LIII Legislatura, Guanajuato, Gto, 1988.

Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Guanajuato, Compilación de Leyes del Estado de Guanajuato, LIII Legislatura, Guanajuato, Gto; 1988.

Ley Federal de Vivienda, 10a. edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1990.

Legislación Federal del Trabajo Burocrático, Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 21a. edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1986.

Ley Federal del Trabajo, 66a. edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1991.

Proyecto de Nuevo Código Civil para el Estado de Guanajuato, Exposición de Motivos del Proyecto de Código Civil para el Estado de Guanajuato, Ed. Helios, León, Guanajuato, México, 1966.

#### DICCIONARIOS:

DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1985.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1967.

GUIZA Alday Francisco Javier, Diccionario de Derecho Notarial, Ediciones ULSAB, Celaya, Gto., México, 1989.

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Selecciones del Reader's Digest, Industria Gráfica S.A., Barcelona, España, 1971,

PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México, 1960.