

308909
37
E2



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.

**"LAS NULIDADES Y EL INSTRUMENTO
PUBLICO NOTARIAL"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUIS RAMON SALMERON SANDOVAL

DIRECTOR DE TESIS:
Dr. Alberto Pacheco Escobedo

México, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

HECHOS, ACTOS Y NULIDADES

1.	NOCIONES PRELIMINARES	1
2.	HECHOS JURIDICOS LATO SENSU	3
3.	CLASIFICACIONES DIVERSAS DE LOS HECHOS JURIDICOS LATO SENSU	4
3.1.	CLASIFICACION TRADICIONAL DE LOS HECHOS JURIDICOS LATO SENSU	5
3.1.1.	HECHO JURIDICO ESTRICTO SENSU	5
3.1.2.	ACTO JURIDICO	7
3.2	CLASIFICACION MODERNA DE LOS HECHOS JURIDICOS LATO SENSU	12
3.2.1.	HECHO JURIDICO ESTRICTO SENSU	12
3.2.2.	ACTO JURIDICO LATO SENSU	13
3.2.2.1.	ACTO JURIDICO ESTRICTO SENSU	13
3.2.2.2.	EL NEGOCIO JURIDICO	15
3.3	CUADROS SINOPTICOS	31
4.	LA DOCTRINA MEXICANA ANTE LA FIGURA DEL NEGOCIO JURIDICO	33
5.	EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS ACTOS JURIDICOS	36
5.1.	ELEMENTOS DE EXISTENCIA	36

5.2.	REQUISITOS DE VALIDEZ	37
5.2.1.	TESIS CLASICA	38
5.2.2.	TESIS DE RENE JAPIOT	41
5.2.3.	TESIS DE PIEDELIEVRE	43
5.2.4.	TESIS DE JULIEN BONNECASE	43
5.2.5.	DIFERENCIAS DE LA TEORIA CLASICA Y LA TESIS DE JULIEN BONNECASE	44
5.3.	REQUISITOS DE EFICACIA	46
5.3.1.	CONCEPTO	46
5.3.2.	ELEMENTOS	46
5.3.3.	CLASIFICACION	48
5.3.4.	CUADRO SINOPTICO	49
6.	EL CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1928 Y LAS NULIDADES	51

CAPITULO SEGUNDO

EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL

1.	NOCIONES PRELIMINARES	54
2.	EL INSTRUMENTO PUBLICO	58
3.	ELEMENTOS DE LA ACTIVIDAD NOTARIAL	61
4.	EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL	85
4.1.	DEFINICION	85
4.2.	DIVISION DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS NOTARIALES	88

4.2.1.	LA ESCRITURA PUBLICA	88
4.2.1.1.	ESTRUCTURA DE LA ESCRITURA PUBLICA	91
4.2.2.	EL ACTA NOTARIAL	98
4.2.2.1.	ESTRUCTURA DEL ACTA NOTARIAL	101
4.3.	DISTINCION ENTRE LA ESCRITURA PUBLICA Y EL ACTA NOTARIAL	103
4.4.	REQUISITOS COMUNES A LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS (ESCRITURAS Y ACTAS)	106
5.	EL TESTIMONIO NOTARIAL	127
6.	LA COPIA CERTIFICADA	131
7.	LA COPIA SIMPLE	132
8.	LAS CERTIFICACIONES	132

CAPITULO TERCERO

LAS NULIDADES Y EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL

1.	NOCIONES GENERALES	133
2.	CAUSALES DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980	141
2.1.	ARTICULO 103 DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980	141
2.1.1.	ARTICULO 103 F. I DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980	143

2.1.2.	ARTICULO 103 F. II DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980	151
2.1.3.	ARTICULO 103 F. III DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980	160
2.1.4.	ARTICULO 103 F. IV DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980	161
2.1.5.	ARTICULO 103 F. V DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980	162
2.1.6.	ARTICULO 103 F. VI DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980	164
2.1.7.	ARTICULO 103 F. VII DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980	166
3.	LA NULIDAD EN EL TESTIMONIO	170
3.1.	ARTICULO 104 DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980	170
3.1.1.	ARTICULO 104 F. I DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980	171
3.1.2.	ARTICULO 104 F. II DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980	172

3.1.3.	ARTICULO 104 F. III DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980	172
3.1.4.	ARTICULO 104 F. IV DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980	173
4.	LA NULIDAD EN LA COPIA CERTIFICADA	173
5.	LA NULIDAD EN LA CERTIFICACION	174
	 CAPITULO CUARTO	
	 CONCLUSIONES	176
	 BIBLIOGRAFIA	183

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

La confianza que la sociedad tiene respecto de el Notariado, deriva no de la suerte, sino de la integridad ética y profesional que los señores notarios han puesto al servicio de esta; siendo sus principales características el prestar autenticidad, aplicar el derecho, dar veracidad y configurar el acto jurídico.

Es por lo anterior que la sociedad, a través de sus representantes y del Orden Legal han considerado al instrumento Público Notarial, como el medio de Seguridad Jurídico más pleno que en derecho procede.

No obstante lo anterior, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, enumera una serie de causales de nulidad del Instrumento Público Notarial, destruyéndose los efectos jurídicos que se hayan producido desde su nacimiento, previa declaración judicial.

La intención del presente estudio es por tanto, llevar a cabo una investigación seria que estructure de una manera sistemática el marco jurídico de las nulidades dentro del campo del Derecho Notarial, o bien sirva para dejar inquietud

sobre el tema para que personas más agudas y con una visión más amplia lo culminen.

CAPITULO I

HECHOS, ACTOS Y NULIDADES

1. NOCIONES PRELIMINARES

Antes de entrar al estudio de los hechos jurídicos lato sensu, considero necesario hacer la siguiente observación: Para que podamos hablar de un hecho con el calificativo de jurídico, es necesario para que este exista, la realización de un hecho ya sea natural o producido por el ser humano, al que con posterioridad y debido a los efectos que produzca será calificado de jurídico.

Así podemos señalar que los hechos de la realidad en que vivimos, son los mismos, ya sea que los estudie un Jurista, un Físico, un Químico, un Ingeniero, etc... por lo que podemos afirmar que no hay hechos predestinados a ser calificados de jurídicos, como tampoco lo están de ser estudiados por otras ciencias. Más aún, un hecho puede ser jurídico o ajurídico dependiendo del ordenamiento en que éste sea calificado, ya sea que se le atribuyan o no consecuencias de Derecho. Por ejemplo: Anteriormente en el Derecho Canónico, el leer los libros prohibidos en el INDICE constituía una falta, en este caso la lectura de tales libros

si era un hecho jurídico, respecto, claro está, de dicho ordenamiento. No así respecto de la lectura de un libro que no sea considerado por la norma como supuesto capaz de producir por su realización que funcione una disposición legal.

Además, también cabe la posibilidad de que en un mismo ordenamiento jurídico, dos hechos idénticos analizados individualmente, que por determinadas circunstancias sólo uno de ellos produzca consecuencias jurídicas debido al singular reconocimiento llevado a cabo por la norma de Derecho; por ejemplo: en un terremoto causante de daños en un edificio, por el hecho de estar o no estar asegurado dicho inmueble depende el que deriven o no consecuencias jurídicas, ya que de no estar asegurado, tal acontecimiento no pasará de ser un fenómeno natural, es decir, un mero hecho; en cambio, si el edificio se encuentra asegurado, surgirán en relación con los propietarios de los bienes dañados y con la Compañía Aseguradora efectos de Derecho, por lo que ese hecho producido por la naturaleza será calificado de **HECHO JURIDICO**.

Por lo tanto podemos concluir que "ningún hecho es en esencia Jurídico ni Ajurídico". Un hecho solo será calificado

de Jurídico cuando este encuadre en la hipótesis de la norma Jurídica.

2. HECHOS JURIDICOS LATO SENSU

Sobre el hecho jurídico en sentido amplio podemos señalar en términos generales que en la doctrina existe cierta uniformidad de caracterizar al hecho Jurídico L.S., como todo hecho producido, ya sea por el ser humano con o sin intervención de su voluntad, por la naturaleza o, por un animal, al que se le atribuyen consecuencias de Derecho, las que pueden consistir en la creación, transmisión, modificación y extinción de Derechos y Obligaciones.

Así, JULIEN BONNECASE (1) define al hecho jurídico L.S., como "Un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material tal como el nacimiento o la filiación o acciones más o menos voluntarias, que fundadas en una regla de Derecho, genera situaciones o efectos jurídicos, aún cuando el sujeto de este acontecimiento no haya tenido, ni podido tener el deseo de colocarse bajo el imperio del Derecho".

(1) Julien Bonnescase. elementos de Derecho civil; 2a. Ed., t.I., Puebla 1945, p. 165.

Por su parte BOFFI BOGGERO (2) para definirlos acude al artículo 896 del código Civil Argentino que los define como "Todos aquellos acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transformación o extinción de derechos u obligaciones". Así mismo, DE PINA (3) señala que deben tenerse como hechos jurídicos " Los acontecimientos de la vida que son susceptibles de producir el nacimiento, la modificación, la extinción de una relación de derecho".

3. CLASIFICACIONES DIVERSAS DE LOS HECHOS JURIDICOS LATO SENSU

El hecho jurídico L.S., se divide a su vez, en distintas especies y subespecies, las que analizaremos a continuación de acuerdo a una concepción tradicional y a una concepción moderna.

-
- (2) Boffi Boggero. Compendio de Derecho Civil, t.I., 1a. Ed. México 1962, p. 16.
(3) De Pina. elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I, 2a.Ed., México 1969, p. 264.

3.1. CLASIFICACION TRADICIONAL DE LOS HECHOS JURIDICOS LATO SENSU

Esta clasificación, es la aceptada por la doctrina francesa del siglo XIX, la cual considera la existencia de dos especies correspondientes al hecho jurídico en sentido amplio que son: a) acto jurídico y b) hecho jurídico estricto sensu.

3.1.1. HECHO JURIDICO ESTRICTO SENSU

El hecho jurídico en sentido estricto es a decir de JULIEN BONNECASE (4) " Un acontecimiento puramente material, tal como el nacimiento o la filiación, o acciones más o menos voluntarias, que fundadas en una regla de Derecho, generan situaciones o efectos jurídicos, aún cuando el sujeto de este acontecimiento o de estas acciones no haya tenido, ni podido tener, el deseo de colocarse bajo el imperio del Derecho".

Ahora bien, de la definición anterior se desprende que los hechos jurídicos E.S., se dividen a su vez en:

(4) J.Bonnesca., Op., p.165.

- A) Hechos voluntarios o del ser humano y,
- B) Hechos de la naturaleza.

A) HECHOS VOLUNTARIOS O DEL SER HUMANO: " Son los acontecimientos que producen consecuencias de Derecho y en cuya realización interviene en mayor o menor grado la voluntad del hombre, mas no para la producción de las consecuencias jurídicas que provocan". (5)

Estos se dividen en:

- a) Lícitos e,
- b) Ilícitos.

a) HECHOS VOLUNTARIOS LICITOS " Son aquellas conductas que van de acuerdo con las leyes de orden público o las buenas costumbres". (6) Por ejemplo: la gestión de negocios.

(5) Jorge Alfredo Domínguez Martínez. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. 3a., Ed., México 1982, p. 17.

(6) Ernesto Gutiérrez y González. Derecho de las Obligaciones 5a. Ed., Puebla., México 1974, p. 127.

b) **HECHOS VOLUNTARIOS ILICITOS** " Son aquellas conductas que van en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres, y en donde las consecuencias de derecho se generan ya sea que el autor haya o no querido el hecho y haya o no querido las consecuencias". A estos hechos también se les da el nombre de delitos.

B) **HECHOS DE LA NATURALEZA:** " Es el suceso realizado sin intervención de la voluntad humana, que es creador, transmisor, modificador o extintor de obligaciones y derechos". (7) Un terremoto, la lluvia, la salida del sol, el nacimiento etc.

3.1.2. ACTO JURIDICO

Al respecto **JULIEN BONNECASE** (8) señala que " El acto jurídico es una manifestación de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario un efecto jurídico limitado, que se reduce a la formación, modificación, o extinción de una relación de derecho".

(7) Jorge A. Domínguez Op. Cit., p.17

(8) J. Bonnescase. Op Cit., p. 165

Así mismo ROJINA VILLEGAS (9) señala que " Acto Jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico". Por su parte BORJA SORIANO (10) siguiendo a CAPITAN, considera que el acto jurídico es "Una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su actor, por que el derecho sanciona esa voluntad".

Del concepto propuesto por JULIEN BONNECASE y adoptado por ROJINA VILLEGAS se desprende que el acto jurídico se integra por dos elementos (esenciales):

1. Uno psicológico, voluntario y personal.
2. Otro representado por el derecho objetivo.

(9) Rojina Villegas. Compendio de Derecho civil. t.I. México 1962, p. 115.

(10) Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones. 6a. Ed., t.I., México 1968, p. 98.

Por ello, en ausencia de cualquiera de estos dos elementos no se producirá un efecto de Derecho derivado de un acto jurídico. Así tenemos que a falta del elemento volitivo, no se pueden producir efectos por el solo derecho objetivo, y por el contrario, a falta del Derecho objetivo, aunque haya voluntad tampoco se producirá el acto.

Los actos jurídicos se pueden sub-clasificar en:

- A) Unilaterales y,
- B) Bilaterales o plurilaterales.

A) **ACTOS JURIDICOS UNILATERALES:** " Son aquellos en que interviene para su formación una sola voluntad o varias pero concurrentes a un idéntico fin". (11) Por ejemplo: El testamento, precisa de una sola voluntad para su confección, la del otorgante. Así mismo, también es un acto jurídico unilateral el perdón de una deuda, es decir, la remisión de deuda que es un acto que se genera por la sola voluntad del acreedor, independientemente de que el deudor desee o no tal remisión.

(11) E. Gutiérrez Y González. Op Cit., p. 124.

No importa además el número de voluntades que intervengan, sino la identidad de efectos jurídicos que se buscan. Puede suceder que dos a más acreedores de un solo deudor respecto de una misma deuda, realicen una remisión de deuda, y aún habiendo dos o más voluntades, habrá un acto jurídico unilateral, puesto que las voluntades están dirigidas exactamente al mismo fin que es, perdonar como coacreedores a su deudor.

B) ACTOS JURIDICOS BILATERALES O PLURILATERALES: " Son aquellos en que para su formación intervienen dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre si".
(12) Por ejemplo: Un contrato de compra-venta en el que las partes persiguen fines opuestos: el comprador busca obtener un bien, y el vendedor obtener una prestación en dinero.

Estos actos también se denominan *lato sensu* y los define el artículo 1792 del Código Civil vigente como "El acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

(12) E.Gutiérrez y González. Op Cit., p. 124

Los convenios lato sensu los podemos dividir a su vez en:

- a) Contratos.
- b) Convenios estricto sensu.

a) **Contratos.** El artículo 1793 del Código Civil señala que "Los convenios que producen o transmiten las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos". Por ejemplo: Un contrato de compra-venta, pues en este hay una transmisión de propiedad a cambio de un precio cierto y en dinero.

b) **Convenio estricto sensu.** Al contrario de lo que dispone el artículo 1793 del código Civil serán convenios E.S. "El acuerdo de dos o mas voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones". Por ejemplo: Un acuerdo de voluntades para extinguir un contrato, es decir, una transacción de rescisión de contrato.

3.2. CLASIFICACION MODERNA DE LOS HECHOS JURIDICOS LATO SENSU

La concepción moderna de las especies del hecho jurídico L.S., se concibieron en Alemania durante la segunda mitad del siglo pasado.

Esta clasificación divide a los hechos jurídicos L.S., en:

- A) Hecho jurídico estricto sensu y,
- B) Acto jurídico lato sensu.

3.2.1. HECHO JURIDICO ESTRICTO SENSU

Para esta doctrina, el hecho jurídico E.S., es aquel hecho que no depende de la voluntad del hombre sino de un fenómeno, ya sea este natural o de un animal. Por ejemplo: Un terremoto, un nacimiento, etc. También se califica como hecho jurídico E.S., aquel hecho que no obstante que lo produce el ser humano, por no intervenir su voluntad en la realización del hecho solo se atiende a las circunstancias objetivas del evento realizado, por lo tanto, no admiten ser consideradas como actos jurídicos. Por ejemplo: El hallazgo de un tesoro.

3.2.2. ACTO JURIDICO LATO SENSU.

Así como el hecho jurídico L.S., se divide en actos L.S., y hechos jurídicos E.S., el acto L.S., cuenta a su vez con dos especies:

1. Acto jurídico estricto sensu y,
2. Negocio jurídico.

3.2.2.1. ACTO JURIDICO ESTRICTO SENSU

Es "Toda manifestación de voluntad que tiende a la realización de un acontecimiento, al cual el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias de jure que por su verificación se actualizarán".(13)

Por lo tanto, basta la sola intervención de la voluntad en la realización de la conducta, siendo irrelevante para la ley que la voluntad coincida con las consecuencias de derecho, las haya querido en forma parcial, o esté en total inconformidad con las mismas, para que hablemos de un Acto Jurídico E.S.

(13) Jorge A. Domínguez. Op Cit., p. 21.

Al decir del maestro ALBERTO TRABUCHI los actos jurídicos en sentido estricto " Producen modificaciones en las situaciones jurídicas que no dependen de la voluntad del sujeto sino de la ley. (14) Por ejemplo: El reconocimiento de un hijo implica por ley: la obligación de alimentos, el ejercicio de la patria potestad, etc... no pudiendo renunciar a ellos o siquiera limitarlos.

De lo dicho con anterioridad podemos concluir que la voluntad en la celebración del acto está limitada a la sola realización del mismo, debido a que el sujeto realizador de la conducta no puede agregar al acto cláusula alguna o evitar los derechos y obligaciones a que diere lugar, pues estos se derivan no del sujeto sino de la ley.

Otro ejemplo lo es el matrimonio, pues en su celebración los contrayentes se limitan a aceptar las distintas consecuencias que derivan de la ley, sin tener opción a autoregularse mediante algunas cláusulas que contengan estipulaciones convencionales, como lo sería la renuncia a la vida en común, limitar su vigencia, etc.

(14) Alberto Trabuchi. Instituciones de Derecho Civil.
Revista de Derecho Privado., Madrid 1967, p. 146.

3.2.2.2. EL NEGOCIO JURIDICO

EMILIO BETTI (15) define al negocio jurídico como " El acto de autonomía privada, reconocido por el derecho como productor del nacimiento, modificación o extinción de relaciones jurídicas entre particular y particular". De esta definición se puede observar que "El negocio jurídico es el medio por el que se actualiza en el Derecho privado la autonomía de los sujetos. El sujeto tiene facultad para regular sus propios intereses, pero posteriormente queda sometido a los efectos resultantes de sus propios actos".

(16)

Como podemos observar tanto EMILIO BETTI como ALBERTO TRABUCHI hacen especial mención a la autonomía de la voluntad privada, por lo tanto cabe señalar que esta, es aquella libertad que tiene el individuo para poder desenvolverse con sus semejantes pudiendo ser amplia o reducida, según el régimen de que se trate. Así por ejemplo: Tenemos que en un régimen individualista, dicha libertad será muy amplia, en cambio en un régimen colectivista dicha libertad estará muy restringida.

(15) Emilio Betti. Teoría General del Negocio Jurídico., 2a. Ed., Madrid 1959, p. 51.

(16) A. Trabuchi. Op Cit., p. 148.

Como característica de la autonomía de la voluntad privada podemos mencionar las siguientes:

1. El hombre sólo se vincula cuando así lo desea.
2. El hombre escoge las condiciones a las que se obliga.

Una vez que el individuo decide vincularse, este es libre de someterse a las condiciones que quiera y por tanto el legislador no puede imponerle condiciones, con la única limitante que esta o estas no sean contrarias a la ley o a las buenas costumbres.

3. Para la interpretación de lo manifestado por las partes debe acudirse a las mismas.

Así por tanto tenemos que " El reconocimiento de la autonomía de la voluntad privada es una exigencia que lleva consigo la misma condición de la persona humana".(17)

(17) Federico De Castro y Bravo. El Negocio Jurídico.
Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.,
Madrid 1967. p.12.

CLASIFICACION DEL NEGOCIO JURIDICO

El negocio jurídico lo podemos clasificar en:

1. Intervivos y mortis causa:

Intervivos: Serán negocios Intervivos, aquellos en que la muerte no sea elemento esencial para la existencia de un derecho.

Mortis causa: A contrario sensu, es cuando el elemento esencial para la existencia de un derecho es la muerte de un individuo. El único negocio mortis causa que reconoce nuestro Código Civil es el Testamento.

2. Unilateral, bilateral y plurilateral:

Unilateral: Son aquellos negocios creados por la sola voluntad de una parte. Por ejemplo: La renuncia, la ratificación, el testamento, la aceptación de herencia y la renuncia de la misma.

Bilateral: Son aquellos creados por la voluntad de dos partes. Por ejemplo: La compra-venta, el mandato, el arrendamiento.

Plurilateral: son aquellos creados por la voluntad de tres partes o más. Por ejemplo: La constitución de dote.

3. Solemnes y no solemnes:

Solemnes: Son aquellos negocios que para su validez precisan de una forma determinada por la ley. Por ejemplo: El testamento.

No solemnes: Son aquellos negocios que para su validez no precisan de una forma determinada por la ley. Por ejemplo: Una compra-venta, el reconocimiento de una deuda.

4. Gratuitos y Onerosos:

Gratuitos: Aquellos que tienen por objeto un dar, hacer o no hacer, sin que medie una contraprestación. Por ejemplo: la donación , un legado.

Onerosos: Los negocios jurídicos son onerosos cuando una parte promete o da algo a la otra parte. Por tanto la característica de estos negocios es la contraprestación. Por ejemplo: La compra-venta, el arrendamiento.

5. De Administración y Disposición:

Administración: Son aquellos en que no se altera la composición del patrimonio en su estado actual.

Disposición: Son aquellos negocios que alteran la composición del patrimonio en su estado actual.

ELEMENTOS DEL NEGOCIO JURIDICO

El negocio jurídico consta de varios elementos, los cuales se clasifican en: esenciales, naturales y accidentales.

ESENCIALES: Son aquellos elementos que dan existencia al negocio, y que en ausencia de cualquiera de ellos, el negocio no existiría, y son:

- Uno o más sujetos.
- La voluntad.
- La forma.
- La causa.

EL SUJETO

Hemos visto que el negocio jurídico es producto por lo menos de una manifestación de voluntad (negocio unilateral), la cual sólo puede ser manifestada por un ser humano, es decir por un sujeto. Pero dicho sujeto debe contar con ciertos requisitos, como los son: La capacidad y la legitimación. Respecto de la capacidad se pueden distinguir dos clases: La capacidad activa o capacidad de ejercicio y la capacidad pasiva o capacidad de goce.

Capacidad general de ejercicio: A diferencia de la capacidad pasiva, se obtiene en razón de las cualidades de las personas. El artículo 450 del código Civil señala que "Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia

que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio".

Por tanto tendrán capacidad de ejercicio todos aquellos sujetos que no encuadren en alguna de las hipótesis contenidas en el artículo mencionado.

Capacidad general de goce: Esta capacidad la tiene toda persona física y se adquiere por el mero hecho de nacer, no obstante lo anterior, la ley protege al ser no nacido pero ya concebido, teniéndole por nacido para los efectos declarados en el Código Civil (Artículo 22).

Sintetizando lo anterior podemos señalar siguiendo al Dr. Alberto Pacheco E., que "la capacidad debe de entenderse solamente como la aptitud reconocida al sujeto de modificar su situación jurídica mediante su propia voluntad" (18), es decir, la capacidad de ejercicio, puesto que hablar de capacidad en un sentido amplio resultaría ocioso para el presente estudio, debiendo por tanto entenderse por la capacidad, a la capacidad de ejercicio.

(18) Alberto Pacheco E. La Persona en el Derecho Civil Mexicano. Panorama Editorial, S.A., 1985, p. 136.

Así puedo señalar que el negocio jurídico siendo producto de efectos diversos, dichos efectos sólo se producirán respecto de uno o varios sujetos y que sólo basta tener capacidad de goce para ello.

Legitimación: La legitimación según ALBERTO TRABUCHI (19) se da "Cuando un sujeto tiene poder de manifestar válidamente su voluntad y ésta produce efectos respecto a una determinada situación jurídica". Por su parte el DR. ALBERTO PACHECO en su libro " La persona en el derecho civil mexicano", define a la legitimación como "La posibilidad concreta que la ley otorga a un individuo concreto de realizar un acto concreto". (20)

Así podemos observar que un sujeto puede tener capacidad de goce y de ejercicio, y no obstante carecer de legitimación. Por ejemplo: Un norteamericano mayor de edad en pleno ejercicio de sus facultades mentales, tendrá capacidad plena y no estar legitimado para realizar en México la compra de terrenos en zona prohibida. Y al contrario, un menor de edad mexicano estará legitimado para adquirir bienes inmuebles en zona prohibida, pero carecerá de la capacidad de ejercicio.

(19) A. Trabuchi. Op Cit., p. 152. (20) Alberto Pacheco E. Op Cit., p. 139.

(20) Alberto Pacheco E. Op Cit., p. 139.

La ley, en este último caso a través de la figura jurídica de la representación (legal de los incapaces) concede a una tercera persona legitimación para actuar en interés del sujeto titular del acto que se trate. Considero conveniente por tanto hacer una breve referencia a dicha figura.

LA REPRESENTACION: En la representación los efectos derivados de la manifestación de voluntad del representante recaen en forma directa sobre la esfera jurídica del representado.

Representante: Es el sujeto que actúa en nombre y por cuenta del representado.

Representado: Es el sujeto sobre el que recaen en forma directa los efectos derivados de la actuación del representante.

Es importante señalar que no todos los negocios jurídicos pueden ser realizados a través de un representante, puesto que la representación es inadmisibles en aquellos negocios personalismos como lo es por ejemplo: El testamento.

LA VOLUNTAD

La voluntad la podemos definir como el querer del sujeto, quedando claro que cuando hablemos de la voluntad nos referimos tanto al querer interno como al querer externo.

Hace tiempo se discutía, si para la existencia del negocio jurídico bastaba sólo con el querer interno; ahora en el sistema moderno, aún cuando el legislador trata de asegurar el contenido de la misma, la voluntad declarada es suficiente para dar existencia al negocio jurídico.

Nosotros observamos que no es suficiente que la voluntad se exteriorice, sino que es necesario también, que se trate de una voluntad "verdadera, seria" (21) y libre de vicios. Cabe señalar por tanto, lo que debemos entender por vicios de la voluntad.

VICIOS DE LA VOLUNTAD: Los vicios de la voluntad son aquellos factores que provocan una disyunción entre la voluntad interna y la emitida.

(21) A. Trabuchi. Op Cit., p. 160.

A) Error: Definiremos al error como una falsa apreciación de la realidad que influye en el sujeto para determinar su voluntad.

El error puede ser: Error de hecho o error de derecho.

El error de derecho consiste en el desconocimiento o falso conocimiento de la ley, y no excluye al sujeto de sus efectos legales, ni de su observancia. Así el artículo 21 del Código Civil señala: "La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces, teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la Ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público".

El error de hecho es aquella falsa apreciación de la realidad no legal.

B) Violencia: El artículo 1819 del Código Civil señala lo siguiente: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la

libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

C) Dolo: el Código Civil en su artículo 1815 lo define como cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes". Hay diversos tipos de dolo, y son:

Dolo Bueno: No vicia el negocio jurídico. Por ejemplo: El de los anuncios comerciales.

Dolo Malo: Vicia el negocio jurídico por lo que, un negocio afectado de dolo malo no produce efectos.

LA FORMA

La forma: Es una manera de manifestación de la voluntad que da origen al negocio jurídico. Por regla general los negocios jurídicos no necesitan de una "forma" determinada.

El artículo 1832 del Código Civil señala que "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del

contrato se requieran de formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

Así tenemos que la forma sólo es necesaria para realizar actos de Administración Extraordinaria, testamentos, y otros negocios del derecho de familia.

LA CAUSA

La causa: La podemos definir como "La razón económico-jurídica del acto en el sentido de fin típico por el cual el negocio recibe la tutela legal" (22)

La causa como elemento esencial del negocio jurídico ha de ser lícita y ha de diferenciarse de los motivos, el objeto del contrato y el consentimiento.

(22) Stolfi. Teoría del Negocio Jurídico. Trad. Esp., Madrid 1959, p.41.

La causa a diferencia del motivo (s) es un elemento constante en la determinación psicológica; así tenemos por ejemplo que en un contrato de compra-venta los motivos pueden ser muy variados dependiendo de cada sujeto: invertir su dinero, revender la cosa, el orgullo de comprar, la necesidad de adquirir, etc. Pero siempre, todos aquellos que estipulan una compra-venta persiguen un fin: intercambiar la cosa por un precio, esta es la causa.

El objeto del contrato no es lo mismo que la causa, puesto que la causa ya lo mencionamos se refiere al negocio en su complejo, es decir, es siempre una sola, sin importar que el acto sea, bilateral o plurilateral; en cambio, el objeto se refiere a la presentación debida, y por tanto, si el acto es unilateral habrá una sola, pero si es bilateral o plurilateral habrá dos o más. En la compra-venta (Contrato bilateral) existen dos objetos:

1. la cosa, 2. el precio y sólo una creación que es la de intercambiar una cosa por un precio, esta es la causa.

El consentimiento difiere a su vez de la causa, y aunque a veces, no es fácil distinguirlas, tampoco es obstáculo para no poder hacerlo. Así por ejemplo en una Donación, la voluntad lo que tiende es a ejecutar una transmisión de

propiedad, y la causa es efectuar dicha transmisión pero sin recibir nada a cambio.

NATURALES: Son los efectos jurídicos que se derivan de la naturaleza del negocio. Tales efectos provienen de la ley, pero las partes dentro de ciertos límites pueden excluirlas. Por ejemplo: En una compra-venta las partes pueden variar las cláusulas relativas de los vicios ocultos o la garantía por evicción.

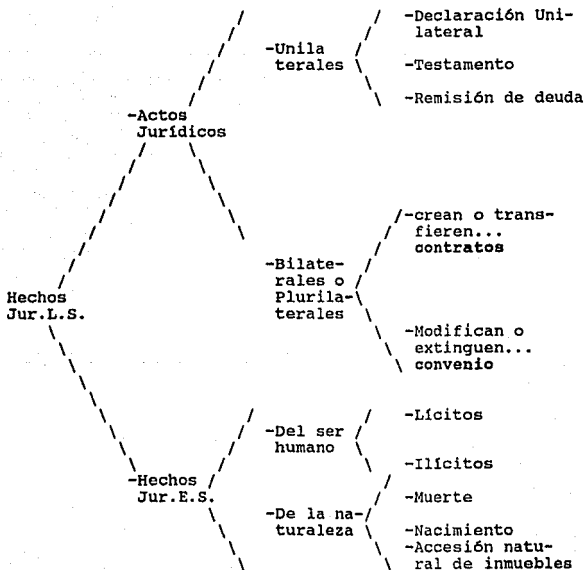
ACCIDENTALES: son las modalidades a las que las partes pueden someter un negocio jurídico. Estas modalidades se insertan en el contrato de que se trate a través de cláusulas que limitan de algún modo el contenido del acto. Entre estas cláusulas se distinguen:

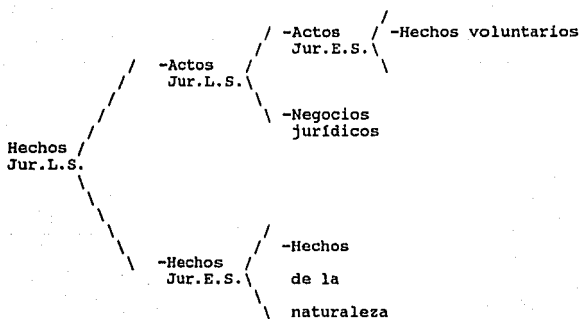
- a) La condición.
- b) El término.
- c) El modo.

A continuación señalaré en forma breve lo que debe entenderse por cada una de ellas.

- a) Condición: "Acontecimiento Futuro de realización incierta".
- b) Término: "Acontecimiento Futuro de realización cierta".
- c) Modo: "Es la carga impuesta por un autor de liberalidad a cargo del beneficiario. Por ejemplo: en una herencia, el de cujus impone al heredero la realización de una carga cualquiera para que el pueda heredarlo."

3.3. CUADROS SINOPTICOS.

CONCEPCION TRADICIONAL.

CONCEPCION MODERNA.

4. LA DOCTRINA MEXICANA ANTE LA FIGURA DEL NEGOCIO
JURIDICO(23)

Dentro de la doctrina mexicana, la mayoría de los doctrinarios omiten referirse al negocio jurídico debido a la gran influencia que han ejercido en ellos tanto la legislación como la doctrina francesa, excepcionalmente hay quien estudie y fomente la difusión del negocio jurídico.

RAFAEL ROJINA VILLEGAS: Considera clara la distinción entre hecho voluntario y acto jurídico, advirtiendo que los alemanes e italianos (defensores del negocio jurídico) no están de acuerdo con tal distinción.

RAFAEL DE PINA: Señala que el negocio jurídico es una especie del género acto jurídico, no fácilmente determinable siempre. Y que en la legislación mexicana no existe la diferencia entre acto y negocio jurídico, por lo que no vale la pena entrar al estudio del mismo.

El artículo 1859 de nuestro Código Civil no hace mención al negocio jurídico, sin embargo, si admite la posibilidad de actos con una naturaleza distinta a la de los contratos y que

(23) Jorge A. Domínguez. Op Cit., p. 31.

por lo tanto se hagan acreedores a un tratamiento diferente. Artículo 1859 " Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos en lo que no se opongan a la naturaleza de este o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ: No hace mención alguna respecto del negocio jurídico, limitándose por tanto al estudio del hecho y acto jurídico en concreto.

RODOLFO BATIZA: Considera que la distinción entre acto y negocio jurídico "no es sólo artificial sino estéril".

Por el contrario:

MIGUEL VILLORO TORANZO: Hace una exposición respecto del negocio jurídico, con gran apego a la teoría general del negocio jurídico que se ha elaborado a través de los años. Este autor señala que en sentido amplio la doctrina distingue tres especies de actos jurídicos: los delitos, los actos jurídicos estricto sensu y los negocios jurídicos.

RAUL ORTIZ URQUID: Por su parte también encontramos la mención del negocio jurídico como un acontecimiento jurídico, condicionado a la intervención de la voluntad, tanto para

realizarlo, como para crear las consecuencias jurídicas producto de tal realización. Agregando que la licitud es un elemento básico del negocio jurídico, puesto que si el autor o las partes, realizan un hecho ilícito, por mas que lo hagan voluntariamente y estén de acuerdo en la producción de los efectos, ese hecho nunca tendrá el carácter de negocio jurídico.

En fin, todas las consideraciones anteriores nos revelan la discrepancia que existe dentro de la doctrina nacional respecto de si el negocio jurídico debe diferenciarse del acto jurídico estricto sensu o si tal diferencia carece de fuerza doctrinal. Por mi parte pienso que tal diferencia tiene gran relevancia jurídica, pues como hemos visto tiene su punto de partida en la autonomía de la voluntad del ser humano, siendo este a mi entender su principal elemento.

Para efectos de continuar con el presente estudio y no divergir de nuestro derecho positivo, retomaremos el camino relativo a los actos y hechos jurídicos seguido por nuestro Código y por la clasificación tradicional.

5. EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS ACTOS JURIDICOS

La ley y la doctrina han establecido a semejanza del proceso biológico del ser humano, medios para regular el desarrollo de las diversas instituciones jurídicas.

El ser humano nace, crece, se reproduce y muere, este mismo mecanismo es llevado a las instituciones jurídicas y en especial al estudio de esta materia de la siguiente manera:

Analiza como se engendran, como se desarrollan, como se modifican o transmiten y finalmente como se extinguen los derechos y las obligaciones. La ley y la doctrina han establecido una serie de elementos de existencia, requisitos de validez y requisitos de eficacia de los actos jurídicos a semejanza de la vida misma del ser humano.

5.1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Para que un acto jurídico sea existente es necesario que concurran dos elementos esenciales:

- a) Una o más voluntades.

- b) Que dicha (s) voluntad (es) tenga (n) por objeto producir una consecuencia jurídica. El objeto varía según la naturaleza de los diversos actos jurídicos.

Si no se dan ambos elementos, no se podrá crear un acto jurídico. Por lo que dicho acto carecerá de existencia a los ojos de la ley, es decir será una apariencia sin realidad, es decir, la nada.

5.2. REQUISITOS DE VALIDEZ

Una vez que el acto reúne ambos elementos de existencia, es decir, una o más voluntades y que esta (s) se refiera (n) a un objeto, el acto será, valga la redundancia EXISTENTE, pero no basta con que el acto exista, sino que además este ha de ser válido, es decir, que el acto tenga una eficacia plena, para lo que es necesario se reúnan los siguientes requisitos:

- Una voluntad o varias voluntades capaces.
- Una voluntad o varias voluntades libres.
- Un objeto, motivo o fin lícitos.
- Que la (s) voluntad (es) se externe (n) en la forma prescrita por la ley.

De acuerdo con lo visto en este apartado, resulta que si no se reúnen los elementos de existencia y los requisitos de validez, o no existirá el acto, o si existe, no tendrá una eficacia plena. Esto ha dado origen a diversas teorías, respecto de si la conducta humana que no cumple con esos elementos y requisitos es o no fuente creadora de derechos u obligaciones, y si puede o no producir consecuencias de derecho.

5.2.1. TESIS CLASICA

La tesis clásica clasifica las conductas que no pueden producir con plenitud consecuencias jurídicas en:

- A) Inexistencia y,
- B) Nulidad.

A) **INEXISTENCIA:** El acto inexistente, es aquel que no ha podido formarse debido a la ausencia de algún elemento esencial. Dicho acto carece ante la ley de existencia, por lo que es la NADA, y puesto que es la nada, el acto inexistente no tiene ni puede tener consecuencias jurídicas, ni puede ser confirmado, no da lugar a la prescripción, y además toda persona tiene el derecho de denunciar el acto inexistente.

Cabe hacer mención a que, el término "acto inexistente" ha sido ampliamente criticado puesto que si se califica de acto, no puede ser inexistente, y si es inexistente, no puede ser acto.

B) NULIDAD: El acto nulo es aquel que no obstante haber reunido los elementos de existencia y que por lo tanto existe, por no reunir los requisitos de validez dicho acto será imperfecto, lo que traerá como consecuencia que no se produzca efecto jurídico alguno al igual que en el inexistente, o que produciendo efectos jurídicos sólo sea de manera provisional, puesto que los mismos serán destruidos de manera retroactiva cuando la autoridad determine la nulidad.

De lo anterior se deduce que hay dos clases de nulidades:

1. Nulidad absoluta o de pleno derecho y,
2. Nulidad relativa o anulabilidad.

1. NULIDAD ABSOLUTA: La nulidad absoluta tiene lugar cuando el acto se realiza en contra de principios de orden público, de la moral o de las buenas costumbres. El acto afectado de nulidad absoluta al igual que el acto inexistente no produce efectos jurídicos, sus efectos no pueden ni

confirmarse, ni prescribir y toda persona puede denunciar su nulidad; la diferencia estriba únicamente, en que el acto nulo de pleno derecho si reúne las condiciones esenciales del acto jurídico, es decir, existe, en cambio el acto inexistente es la nada.

2. NULIDAD RELATIVA: El acto afectado de nulidad relativa nace imperfecto al igual que en la nulidad absoluta con el acto mismo, y tiene lugar cuando se va en contra de una disposición legal establecida en favor de personas determinadas.

El acto anulable asemeja al acto nulo de pleno derecho en que ambos existen, pero a diferencia de este y de el acto inexistente, este produce consecuencias jurídicas. No obstante, tales consecuencias sólo serán provisionales mientras el juez no pronuncie tal nulidad, ya que la sentencia destruirá de manera retroactiva dichos efectos al día de la realización del acto y, por consiguiente los efectos producidos se consideran no efectuados.

Los actos anulables a diferencia de la nulidad absoluta y de la inexistencia si son susceptibles de confirmación y de prescripción, además sólo pueden ser denunciados por personas en cuyo interés lo establece la ley.

5.2.2. TESIS DE RENE JAPIOT

La tesis de Japiot es una reacción en contra de la tesis clásica, en donde el tratadista pone de relieve una serie de fallas de dicha tesis, y marca nuevos caminos al pensamiento sobre la materia, caminos que con posterioridad sintetiza y aprovecha Julien Bonnecase, para elaborar su teoría de las nulidades, la cual tuvo decisiva influencia en el Código Civil Mexicano de 1928.

CRITICAS DE RENE JAPIOT

1. Identificar la inexistencia y la nulidad absoluta en sus efectos, no tiene ningún sentido, pues si producen los mismos efectos no tiene razón el denominarlos de distinta manera.

2. En segundo lugar, por mucho que un acto sea declarado inexistente, el hecho es que el acto existe. Como señala Japiot (24) "De hecho el acto, por nulo que sea, podrá tener una existencia aparente que en vano la teoría pretendía desconocer; habrá alguna cosa, no será la nada...El acto nulo aparecerá regularmente celebrado; los consentimientos se

(24) René Japiot. Citado por Manuel Borja Soriano. Tratado General de las Obligaciones. 3a. Ed. Ferrus, México 1959, t. I., p. 116..

habrán cambiado, sin que las palabras y en la manera de ser de los contratantes nada haya que parezca anormal, un escrito que parece regular se habrá redactado por las partes".

3. En tercer lugar la teoría clásica confunde el acto con los efectos jurídicos, ya que tal teoría dirige la nulidad en contra del acto mismo, siendo que se debe dirigir contra las consecuencias del acto. René Japiot al respecto señala lo siguiente: "A la concepción clásica según la cual la nulidad consiste en un estado del acto, por lo que proponemos sustituirla por otra: la de un derecho de crítica dirigido contra los efectos del acto". (25)

Desgraciadamente la teoría de René Japiot corre al extremo opuesto al formalismo racionalista de la teoría clásica de las nulidades, pues concluye que no debe haber ninguna división entre nulidades e inexistencias, sino que basta hablar de ineficacias, dejando así al arbitrio del juez, los intereses de las partes en el juicio. Y concluye diciendo: "No debe haber una reglamentación y cada caso debe resolverse aisladamente".

(25) René Japiot. Citado por Miguel Villoro T. Introducción al Estudio del Derecho. 3a. Ed., México 1978, p. 371.

5.2.3. TESIS DE PIEDELIEVRE

Este autor también critica a la teoría clásica, y al respecto señala que aunque un acto sea inexistente o nulo, por regla general este sí produce efectos jurídicos contrariando por tanto, lo expuesto por la teoría clásica.

5.2.4. TESIS DE JULIEN BONNECASE

Para los efectos de nuestro derecho, es la tesis de mayor importancia, pues sus ideas fueron aceptadas casi textualmente por nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal y territorios Federales promulgado en 1928 y que entró en vigor en 1932.

Esta tesis, toma como modelo a la teoría clásica de las nulidades, pero no en su totalidad sino con ciertas reservas, al considerar sin duda las ideas de René Japiot.

CONCLUSIONES DE LA TESIS DE JULIEN BONNECASE

PRIMERO: Julien Bonnescase se adentra en principio a la tesis clásica, estableciendo algunas objeciones tomando en consideración las ideas de René Japiot.

SEGUNDO: Julien Bonnecase no acepta en su totalidad la tesis de René Japiot, pues considera que es necesaria la división entre nulidades e inexistencia no dejando al sólo arbitrio del juez los intereses debatidos.

TERCERO: Julien Bonnecase considera un gran error de la teoría clásica el identificar a la nulidad absoluta y a la inexistencia.

CUATRO: Julien Bonnecase se inclina por el método orgánico y no por el histórico para determinar si un acto es inexistente o nulo.

Método Orgánico: Consiste en examinar la naturaleza de las cosas, tal como se presentan ante la persona que esté analizado.

Método Histórico: Consiste en la prevalencia de la tradición.

5.2.5. DIFERENCIAS DE LA TEORIA CLASICA Y LA TESIS DE JULIEN BONNECASE

PRIMERO: Julien Bonnecase distingue a la nulidad relativa y absoluta de la inexistencia:

Los actos afectados de nulidad ya sea absoluta o relativa producen efectos jurídicos aunque dichos efectos podrán ser anulados con posterioridad a través de una sentencia judicial.

Los actos inexistentes nunca producen efectos jurídicos.

SEGUNDO: La noción de nulidad absoluta propuesta por la teoría clásica es prácticamente la misma que la propuesta por Julien Bonnecase, salvo que para Julien Bonnecase esta es resultado de una declaración judicial.

TERCERO: Julien Bonnecase amplía la noción de nulidad relativa diciendo lo siguiente: "Es relativa toda nulidad que no corresponde rigurosamente a la noción de nulidad absoluta así enunciada". Este punto de partida conduce a colocar en la categoría de nulidades relativas, nulidades clasificadas tradicionalmente entre las nulidades absolutas".

Tales cambios realizados por Julien Bonnecase dan una mayor flexibilidad a la teoría clásica. Por un lado no cambia la teoría del acto inexistente, pero por el otro, el acto afectado de nulidad absoluta queda limitado a los casos en que la ley expresamente así lo considera por ir en contra de leyes de orden público, la moral o las buenas costumbres.

5.3. REQUISITOS DE EFICACIA

La teoría sobre los requisitos de eficacia de los actos jurídicos, aunque relativamente nueva, por ser obra de un doctrinario mexicano considero que es de suma relevancia para nuestro derecho por lo que a mi parecer debe ser tomada en consideración. (26)

5.3.1. CONCEPTO

Son "las situaciones de tiempo o conductas positivas o negativas, que fija la ley o pactan las partes, para que un acto jurídico unilateral o bilateral que tiene plena existencia y completa validez, empiece a generar la plenitud de sus consecuencias de derecho, o sólo genere algunas de ellas".

5.3.2. ELEMENTOS

A) Un acto jurídico existente unilateral o bilateral. Debe haber un acto jurídico unilateral o bilateral que reúna los elementos de existencia.

(26) E. Gutiérrez y González. Op Cit., p. 156.

B) Que sea además plenamente válido. Significa que no sólo basta que el acto jurídico unilateral o bilateral exista, sino que además debe cumplir con los requisitos de validez que estudiamos con anterioridad.

C) Que no genere sus consecuencias de derecho. Una vez que el acto existe y además es válido, el acto se encuentra en un estado latente, es decir, se encuentra inmóvil, pero con vida, y por ello no genera aun consecuencias jurídicas.

D) No las genera por una situación de tiempo. Ese estado latente, se produce por una situación de tiempo que afecta al acto existente y válido. Por ejemplo: Un contrato de compra-venta sujeto ya sea a condición o término.

E) No las genera hasta que se realice una conducta positiva o negativa. Pude suceder que un acto jurídico existente y válido no produzca efecto jurídico alguno, sino hasta que se realice una conducta positiva o negativa.

F) Las situaciones de tiempo o conductas positivas o negativas las fija la ley, o las pactan las partes. Estos requisitos de eficacia, hay ocasiones en que es la misma ley la que los establece, y en otras ocasiones en que son las partes las que pactan.

5.3.3. CLASIFICACION

El autor de esta teoría, respecto la siguiente clasificación señala que los casos que se anotan no son los únicos, y que además se trata de clasificaciones elaboradas con ánimos de presentar un orden en la materia.

- A) Atendiendo a su origen:
 - a) Fijadas por la ley.
 - b) Impuestos judicialmente.
 - c) Pactados por las partes.

- B) En cuanto al momento que afectan el acto:
 - a) Coetáneos al nacimiento del acto.
 - b) Posteriores al nacimiento del acto.

- C) Atendiendo al ámbito de sus efectos:
 - a) Sólo surten entre las partes.
 - b) Surten frente a terceras personas.

- D) En cuanto a su ámbito especial de aplicación:
 - a) Derecho interno.
 - b) Derecho internacional.

5.3.4. CUADRO SINOPTICO

A.-Fijados por la ley.	/	a).-Refrendo. b).-Aprobación del senado. c).-Condición. d).-Plazo. e).-Cumplimiento de un hecho.
B.-Impuestos Judicialmente	/	Caso artículo 2077 Código Civil, con Caso, artículo 547 Código Procesal
I.-Atendiendo a su origen		
C.-Pactados por las partes	/	a).-Condición b).-Plazo c).-Cumplimiento de una petición.
A.-Coetáneos a su nacimiento	/	a).-Condición. b).-Plazo. c).-Cumplimiento de una prestación
II.-En cuanto al momento en que afectan al acto.		
B.-Posteriores a su nacimiento	/	a).-Cumplimiento de un hecho. b).-Pago judicial. c).-Refrendo de Secretarios de Estado. d).-Aprobación del Senado.
A.-Sólo entre las partes	/	a).-Condición. b).-Plazo

III.-Atendiendo
al ámbito de
sus efectos

- B.-Frente a terceras personas
- a).-Inscripción según artículo 3003.
 - b).-Cesión de Derechos Notificación.

- a).-Derecho constitucional / Caso promulgación artículo 89-1 constitucional.

A.-Derecho Interno

- b).-Derecho Administrativo. / Obtención de fiador en contrato de obras.
- c).-Derecho mercantil. / Caso artículo 15 Ley general de Títulos y O. de C.

IV.-En cuanto a su ámbito espacial de aplicación.

- d.-Derecho Civil / Casos artículos 3003, 2077 y cesión de derechos.

B.- Derecho Internacional

Convenios Ejecutivos o tratados administrativos y tratados formales.

6. EL CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1928 Y LAS NULIDADES

Las nulidades, las clasificó el legislador de 1928 siguiendo la tesis de Julien Bonnecase, en absolutas y relativas, y sienta el principio sobre las mismas en el artículo 80. que reproduce al artículo 70. del Código Civil de 1884, agregando a las palabras leyes prohibitivas "las de interés público".....

Nuestro Código Civil dedica un título (Título VI) a la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos, todo esto inspirado en la teoría de Julien Bonnecase.

Podemos observar que nuestro Código en su artículo 2224 dispone que "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de el no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado", distinguiéndose así a la inexistencia de la nulidad absoluta o relativa según el caso.

El artículo 2226 señala: "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse

todo interesado y no desaparecer por la confirmación o la prescripción". El artículo 2227 por su parte señala que "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

También cabe observar que en el artículo 2226 se le asignan a la nulidad absoluta caracteres fijos, y denomina relativa a la que no reúne todos estos caracteres. Además la ley en su artículo 2228 señala casos en los cuales un acto será nulo relativo " La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo". El artículo 2225 sanciona al acto ilícito con nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley, al respecto cabe señalar que la ley algunas veces y de manera expresa contendrá tal disposición; pero cuando no sea así, habrá que descubrir si el legislador ha querido sancionar los efectos del acto con una nulidad absoluta o una nulidad relativa, para asegurar la observación de la regla legal que gestione.

El Código Civil de 1928, contiene en los artículos 2239 a 2241, con algunas modificaciones, lo establecido por los artículos 1680 y 1682 del Código Civil de 1884 y que dicen:

Artículo 2239. " La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado".

Artículo 2240. "Si el acto fuera bilateral y las obligaciones correlativas consisten ambas en sumas de dinero o en cosas productivas de frutos, no se hará la restitución respectiva de intereses o de frutos sino desde el día de la demanda de nulidad. Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí".

Artículo 2241. " Mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte". Además el artículo 2238 dispone que "El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que sólo integramente subsistiera".

Así concluimos con el capítulo relativo a los actos y hechos jurídicos, procediendo al estudio de **EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL**.

CAPITULO II

EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL

1. NOCIONES PRELIMINARES

En el mundo jurídico, el consentimiento debe exteriorizarse, pues no basta que haya voluntad interna sino que esta debe ser exteriorizada adquiriendo una **FORMA**, la cual puede ser muy simple al grado de no dejar huella como en los actos consensuales, o restringidos para aquellas modalidades que son más estables.

La forma en su sentido restringido (a la cual nos referiremos de ahora en adelante al hablar de forma), está encaminada a procurar una representación de los hechos, quedando dicha forma asentada en un documento ya sea éste público o privado.

Ahora bien, por documento en sentido amplio debemos entender, "El objeto o materia en que consta por escrito una expresión del pensamiento con una finalidad informativa". (finalidad congruente con su etimología: docere, que significa **ENSEÑAR**). De esta definición se desprende que se trata de un concepto muy amplio, pues al hablar de **OBJETO** o

MATERIA se pueden comprender desde monumentos de piedra hasta hojas de papel, pero en la actualidad no obstante la amplitud antes mencionada resulta difícil separar la idea de **DOCUMENTO** a la de un papel escrito.

En la actualidad un documento tiene distinto valor dependiendo de la autoridad del sujeto de que emane. De ahí que se distinga:

1. El documento que emana de los mismos sujetos interesados, ya sea por si solos o con la ayuda o intervención de técnicos, abogados, etc.... pero sin actuar estos como autoridad, sino como particulares. Este tipo de documentos es denominado **DOCUMENTO PRIVADO**. El Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal define al documento privado en el artículo 335 "Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribano o funcionario competente".

2. El documento que emana de un tercero, investido de función pública, es decir, de funciones públicas dentro de su específica esfera de competencia es denominado, **DOCUMENTO PUBLICO**. Al respecto Borja Soriano lo define diciendo: "El

documento público es el que está autorizado por un funcionario público, especialmente por un Notario, que por Delegación del Estado tiene fe pública, de manera que lo que asevere que ha pasado ante el debe creerse, a menos que de una manera evidente se demuestre lo contrario".

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 327 define al documento público: "Son documentos públicos:

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

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñan cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

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

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

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

VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados, antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejados por Notarios Públicos o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

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

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

3. De la definición anterior tomada de Borja Soriano se desprende que el documento público es el género de un tipo de documentos y que el instrumento público notarial es una especie de éste, caracterizándose por la intervención de un NOTARIO PUBLICO. Así tenemos que cuando el documento es autorizado por un Notario Público en ejercicio de sus funciones se denomina INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL.

2. EL INSTRUMENTO PUBLICO

La nota principal y característica del instrumento público es la fe pública de que está investido el sujeto autenticador que le da existencia, y considerando que la fe pública es única y pertenece al poder supremo del Estado, pero que debido a la necesidad que le asista este de dar fe de Actos y hechos jurídicos, la fe pública se divide para su ejercicio, y por lo tanto cabe hacer mención a varias clases de instrumentos públicos típicamente específicos:

1. Instrumentos públicos judiciales.
2. Instrumentos públicos administrativos.
3. Instrumentos públicos notariales.

1. Instrumentos públicos judiciales. Estos instrumentos emanan de un funcionario perteneciente al poder judicial (Por

ejemplo el Secretario de los jueces), el cual cuenta con fe pública. Hay que tener claro que el Juez de un juzgado "X" no le da a un documento el carácter de instrumento público pues carece de fe pública; sino que es el secretario de su juzgado quien redacta y autentica el contenido y la firma del Juez. El artículo 64 fracción VI de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común para el Distrito Federal señala que "Son atribuciones de los secretarios de acuerdos"... fracción VI "Expedir las copias certificadas que la Ley determine o deban darse a las partes en virtud de decreto judicial".

Para que un instrumento público tenga carácter de **JUDICIAL** es necesario:

a) Que se realice en expedientes judiciales. Pues en caso contrario sólo tendrán el carácter de documentos privados.

b) Que el redactor sea el secretario, sin necesidad de que lo haga personalmente.

c) Que haya sido firmado por las partes y el secretario.

2. Instrumentos públicos administrativos. Carlos Emérito los define (27) "Como aquellos que emanan de un funcionario de la administración pública, con la facultad expresa de la Ley o implícita en su investidura y que pueden referirse a actos jurídicos del derecho privado, o del derecho público, sea constitucional o administrativo". Como ejemplos de instrumentos públicos administrativos en la esfera privada tenemos: Las actas del registro del Estado Civil: nacimiento, defunción, matrimonio, etc.... (artículo 1579 del Código Civil). Como ejemplos de instrumentos administrativos de la esfera pública tenemos: las licencias de inhumación, las actas de los inspectores fiscales, etc....

3. Instrumentos públicos notariales. Este tipo de instrumentos se caracterizan porque el sujeto autenticador de los mismos es un NOTARIO PUBLICO. Tiene una función estrictamente reguladora del derecho y comprenden todos los actos y hechos que atañen a la fe pública notarial comprendiendo este tipo de instrumentos dos grandes órdenes:

- Escrituras Públicas y
- Actas Notariales.

(27) Carlos Emérito González. Derecho Notarial. La Ley S.A Buenos Aires, Argentina 1971, p. 327.

De esta definición se desprende como indispensable la actividad del Notario por lo que antes de entrar al estudio del instrumento público notarial, haremos una breve mención a los elementos de la actividad notarial.

3. ELEMENTOS DE LA ACTIVIDAD NOTARIAL

La actividad del Notario Publico y la de todas aquellas personas que intervinieron en el acto, tienen como finalidad el dar origen al instrumento público notarial. La actividad notarial para su ejercicio requiere de una serie de elementos necesarios para que el Notario pueda desempeñar su función, tenemos así, el protocolo, el apéndice, el índice, la guía, el sello, la notaría, la oficina, el rótulo y el archivo. Para su estudio seguiremos de cerca al Licenciado **Bernardo Pérez Fernández del Castillo**.

EL PROTOCOLO

El artículo 42 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal define lo que debe entenderse por protocolo, "Protocolo es el libro o juego de libros autorizados por el Departamento del Distrito Federal en los que el Notario, durante su ejercicio, asienta y autoriza con las formalidades

de la presente ley, las escrituras y actas notariales que se otorguen ante su fe".

El artículo 44 de la citada ley señala que los libros que forman parte integrante del protocolo deben estar autorizados por el Departamento del Distrito Federal, y que éste no podrá autorizar más de diez libros por cada ocasión. Por lo tanto, de lo anterior se desprende que el número máximo de libros que puede utilizar simultáneamente el Notario es de diez.

El protocolo tiene algunas características "Legales", el artículo 48 de la multicitada ley nos indica que "Los libros del protocolo, deberán estar encuadernados y empastados, y cada uno constará de ciento cincuenta hojas foliadas, o sea trescientas páginas, más una hoja al principio, sin numerar, destinada al título del libro.

Las hojas de los libros del protocolo serán de papel blanco, uniformes, de treinta y cuatro centímetros de largo por veinticuatro de ancho, en su parte utilizable, con un margen izquierdo de ocho centímetros; separado por una línea de tinta roja. Este margen deberá dejarse en blanco y servirá para poner las razones y anotaciones marginales que legalmente daban asentarse en él. Cuando se agote esta parte,

se pondrá razón de que las anotaciones se continúan en hojas por separado, especialmente destinada al efecto, la cual se agregará al apéndice.

Además se dejará siempre en blanco una faja de un centímetro y medio de ancho por el lado del doblado del libro, y otra faja igual a la orilla; para la impresión de las escrituras y actas en los libros de los Notarios podrá utilizarse cualquier procedimiento de impresión firme e indeleble.

No se escribirán más de cuarenta líneas por página y deberán quedar a igual distancia unas de otras. Por su parte el artículo 50 señala que los libros autorizados por el Departamento del Distrito Federal, y que por tanto integran el protocolo, deberán ser numerados de manera progresiva.

También dispone que las escrituras o actas se extiendan del libro número uno al número máximo que haya sido autorizado (máximo diez), y que al llegar a este se debe empezar nuevamente en el uno y así sucesivamente hasta agotar el juego de libros autorizados. El artículo 51 de la Ley en mención nos indica que la numeración de las escrituras y de las actas será progresiva y sin interrupción de un volumen a otro, aún cuando tenga la nota de **NO PASO**; y que entre un

instrumento y otro no habrá más espacio que el estrictamente indispensable para las firmas y autorización, pero que cuando el Notario deba expedir testimonios fotográficos o emplear cualquier otro medio de reproducción podrá iniciar tales escrituras o actas al principio de una página cubriendo los espacios que queden antes o después del sello de la autorización con líneas de tinta fuertemente grabadas.

En la primera página útil de cada libro del protocolo el Departamento del Distrito Federal, a través de la Unidad Administrativa correspondiente hará constar conforme el artículo 46 de la citada Ley los siguientes:

- a) El lugar y la fecha de autorización;

Al final de la última página del libro se pondrá una anotación similar, sellada y suscrita por el Director del Registro Público de la Propiedad del Departamento del Distrito Federal.

A continuación de la razón de autorización a que hicimos mención el Notario conforme al artículo 47 de la multicitada Ley debe:

a) Anotar la fecha en que se empieza a utilizar el libro.

b) Poner su firma y el sello de autorizar después de la fecha.

Los libros del protocolo siempre deberán estar en la Notaría, a excepción de los casos expresamente permitidos por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, o cuando haya que recoger las firmas de quienes no pueden asistir a la Notaría. Cuando haya necesidad de sacar los libros de la Notaría, los sacará el propio notario o dos personas designadas por el bajo su responsabilidad. Si alguna autoridad legalmente facultada ordena la inspección de uno o más libros del protocolo, el acta de inspección se efectuará en la Oficina del Notario y en su presencia. (artículo 45 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

Cuando hablamos respecto a las características "legales" del protocolo señalamos que las hojas del libro del protocolo tendrían un margen, y que este margen debía dejarse en blanco pues serviría para poner las razones y anotaciones marginales que legalmente deban asentarse en él. Entre las anotaciones que se ponen al margen tenemos:

a) La que determina las características de las escrituras, el artículo 74 de la citada Ley señala "Cada escritura llevará al margen su número, el nombre del acto o hecho que consigne, los nombres de los otorgantes y, en su caso, el de sus representados". A esta razón se le conoce con el nombre de APOSTILLA.

b) Cuando se trata de una escritura que menciona otras otorgadas con anterioridad en su protocolo, así el artículo 75 de la multicitada Ley señala: "El Notario que autorice una escritura que mencione a otra u otras escrituras anteriores extendidas en su protocolo, que no hayan sido objeto de registro, cuidará que haga en aquél la inscripción e inscripciones, así como la anotación o anotaciones correspondientes".

c) La que contenga la nota de NO PASO, esto es por ejemplo: cuando habiéndose otorgado en una escritura varios actos alguno de estos no fue firmado en tiempo. (Artículo 73).

d) Cuando se expida un testimonio; el artículo 105 de la Ley en mención señala lo siguiente: "Cuando se expida un testimonio por notario, o cuando así proceda, por el titular del archivo General de Notarías, se pondrá al margen del

instrumento o en nota complementaria en su caso, una anotación que contendrá la fecha de expedición, el número de fojas de que consta el testimonio, el número ordinal que corresponda a éste, según los artículos 94 y 97, así como para quién se expide y a qué título.

Las constancias sobre los asientos de inscripción puestas por el Registro Público de la Propiedad y del Comercio al calce de los testimonios, serán extractadas o tramitadas por el notario en una anotación marginal o complementaria del instrumento, según proceda.

En todo caso las anotaciones llevarán la rúbrica o media firma del notario".

Existen otras razones, que por no considerar de vital importancia para los fines de este estudio, sólo señalaré "que por costumbre algunos documentos que no están integrados a la escritura, se relacionan por nota marginal y se agregan al apéndice, por ejemplo las constancias de pago de los impuestos de traslación de dominio y de adquisición de bienes inmuebles" (28)

(28) Bernardo Pérez Fernández del Castillo. Derecho Notarial. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, p. 85.

CIERRE DE LIBROS

Ahora bien, una vez que el libro o los libros del protocolo en uso se hayan terminado de utilizar por el Notario, la ya citada Ley establece un procedimiento para su cierre.

El Notario al cerrar un libro tendrá que cerrar todos los demás libros, procediéndose a solicitar el cambio de libros de manera que no se interrumpa la actuación del Notario.

Del artículo 57 de la Ley se desprende que a partir de la fecha de la certificación de CIERRE de los libros, el Notario debe guardar durante cinco años los libros del protocolo y que transcurrido dicho tiempo el Notario entregará tales libros al Archivo General de Notarías en donde permanecerán en forma definitiva.

CLAUSURA DEL PROTOCOLO

La clausura del protocolo sólo procederá cuando un Notario Público cese en sus funciones de manera definitiva, ya sea por muerte, destitución o renuncia; el artículo 139 de la multicitada Ley señala: "Cuando un Notario cesare

definitivamente en sus funciones, se procederá a la clausura de su protocolo, como sigue:

I. Si el Notario faltante tuviese suplente, éste actuará en el protocolo del suplido hasta por setenta días hábiles más con el exclusivo fin de regularizar el protocolo, asentando en éste lo que debió haber realizado el Notario suplido, incluyendo la expedición de testimonios y copias.

II. En el caso de Notarios asociados, no se clausurará el protocolo, el cual seguirá a cargo del Notario asociado quien asentará una razón en la que se indique, que en lo sucesivo únicamente el actuará en dicho protocolo, lo que se asentará a continuación de la última escritura pasada en cada libro y en una hoja en blanco no foliada, que colocará después del último folio utilizado.

III. Si el Notario faltante o suspendido no tuviere suplente o asociado, al decretarse la suspensión o faltar definitivamente, la regularización del protocolo que no haya sido concluido se realizará por el titular del Archivo General de Notarías, o por el Notario que le substituya.

IV. Transcurridos los sesenta y cinco días a que se refiere el artículo siguiente, se clausurará el protocolo y

el representante del Departamento del Distrito Federal lo remitirá al Archivo General de Notarías junto con todos sus anexos y objetos relacionados con el primer inventario señalado en el artículo 141, debidamente actualizado, descargando los documentos que se hayan entregado a terceros e incluyendo los que se hubieren agregado al protocolo.

Dicha entrega se hará en el lugar donde se haya llevado a cabo la regularización del protocolo.

Las diligencias para clausurar un protocolo se efectúan conforme a lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley, es decir, dentro de los sesenta y cinco días hábiles siguientes a la fecha de terminación de las funciones del Notario y con la intervención de un inspector de Notarías que represente al Departamento del Distrito Federal, quien al cerrar el libro asentará la causa que motive el acto y todas aquellas circunstancias que el inspector estime convenientes, suscribiendo dicha razón con su firma. También cabe mencionar que el artículo de la Ley nos indica que al clausurar un protocolo deben hacerse dos inventarios:

1. El primero comprenderá todos los libros, volúmenes y folios que obren en la Notaría y sus respectivos apéndices; los escritos y valores depositados; los testamentos públicos

cerrados que estuvieren en guarda, con expresión del estado de sus cubiertas y sellos, el sello de autorizar, índices y guías; los testimonios, expedientes, títulos y cualesquiera otros documentos del archivo y de la clientela del Notario.

2. El segundo comprenderá los muebles, valores y documentos personales del Notario.

Ambos inventarios se levantarán con la intervención del Notario suplente y del suspendido o que haya terminado sus funciones, el albacea de la sucesión del Notario fallecido o sus familiares que asistan a dicha diligencia, en sus respectivas casas y , un representante designado por el Colegio de Notarios.

Además del protocolo, al cual hemos hecho mención, existe en el Distrito Federal un protocolo denominado "Protocolo abierto especial" respecto del cual, por no considerarlo de importancia para los fines del presente estudio sólo señalaré que este protocolo contiene los instrumentos otorgados por el Departamento del Distrito Federal, mismo que se encuentra regulado por el capítulo III, Sección quinta de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

EL APENDICE

Respecto al apéndice, el artículo 56 de la Ley señala que "Por cada libro de su protocolo el Notario llevará una carpeta denominada "Apéndice", en el que se depositarán los documentos a que se refieren las escrituras y actas, y que formarán parte integral del protocolo.

Los documentos del apéndice se enumerarán o señalarán con letras y se ordenarán por legajos en cada uno de los cuales se pondrá el número de la escritura o acta a que se refiere el legado.

Fracción II. el original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado". El documento que se agrega al apéndice debe contener los requisitos que establece la Ley del Notariado para el Distrito Federal en la fracción segunda del artículo en mención, segundo párrafo: "El documento deberá llenar las formalidades que señala este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares, y agregarse al apéndice con sus anexos".

En el caso de actas para el cotejo de un documento con su copia escrita, el artículo 89 de la multicitada Ley señala que: "Para el cotejo de un documento con su copia escrita, fotográfica, fotostática o de cualquier otra clase, se presentará el original y copia al Notario, quien, en su caso, hará constar en el acta que la copia es fiel reproducción de su original. Este se devolverá con su copia debidamente certificada al interesado.

Otra copia del documento cotejado se agregará al apéndice correspondiente . Por su parte tratándose de la protocolización de un documento el artículo 90 dispone que: "Para la protocolización de un documento, el Notario lo transcribirá en la parte relativa del acta que al efecto se asiente o lo agregará al apéndice en el legajo marcado con el número de acta y bajo la letra o número que le corresponda. No podrá protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Los expedientes que se protocolicen por mandamiento judicial, se agregarán al apéndice del libro respectivo y se considerarán como un sólo documento.

Los documentos del apéndice no podrán desglosarse y seguirán a su libro respectivo del protocolo". Por su parte el Notario Carral y de Teresa señala que "El Notario por cada volumen, llevará, una carpeta en la que depositará los documentos referentes a los instrumentos de tal volumen; y el contenido de esas carpetas se llamará apéndice"; que se consignará como parte integrante del protocolo. (29) Por mi parte considero que se llama apéndice a la carpeta en la que se depositan los documentos a que se refieren las escrituras y actas, pues el artículo 56 de la Ley es a mi parecer muy claro al señalar que el Notario por cada libro de su protocolo llevará una carpeta denominada apéndice.

La Ley al hablar del apéndice lo hace en diversos sentidos respecto de las escrituras:

a) Los documentos agregados al apéndice como parte de la escritura, al respecto diremos que forman parte de la escritura los documentos que se agregan al apéndice conforme lo dispuesto por el artículo 60, fracción II de la Ley en mención "Para los efectos de esta Ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

(29) Citado por la Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho., División de Estudios de Posgrado. Derecho Notarial., Unidad 2, Elementos Notariales p. 26.

b) Los documentos agregados al apéndice como complemento de la escritura. Esto se realiza con la finalidad de evitar transcribirlos en el protocolo, por ejemplo: El documento o documentos en que uno o varios otorgantes acreditan su personalidad.

c) Los documentos agregados al apéndice por relacionarse con la escritura pública sin ser parte de la misma, como por ejemplo: La nota de traslación de dominio o el pago del impuesto por adquisición de bienes inmuebles; que son agregados al apéndice no de manera expresa, sino por un principio de seguridad jurídica y de conservación del instrumento.

De los documentos que se agregan al apéndice algunos han sido insertos a la letra, en este caso, el Notario los compulsa previamente, y al agregarlos al apéndice debe expresarse en la escritura el número de legajo y la letra de clasificación. El artículo 62, fracción IX y XI de la multicitada Ley señala: "El Notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

IX. Compulsará los documentos de que deba hacerse la inserción a la letra, los que, en su caso, agregará al apéndice.

XI. Al agregar al apéndice cualquier documento expresará la letra o, en su caso el número bajo el cual se coloque en el legajo correspondiente".

Los artículos 57 y 58 de la Ley nos indican que el apéndice debe encuadernarse dentro de un término de 6 meses siguientes a la fecha de la devolución de los libros, sujetos a certificación de cierre, el notario ordenará se encuadernen los legajos del apéndice, de modo que formen volúmenes que lleven el número de libro al que pertenezcan.

Los volúmenes que integran el apéndice de un libro no es necesariamente uno, sino que pueden llegar a ser varios.

Artículo 57. "El Notario conservará los apéndices encuadernados y los entregará al Archivo General de Notarías, junto con el libro del protocolo a que correspondan".

Artículo 58. "Dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la devolución de los libros, sujetos a certificación de cierre, el Notario ordenará se encuadernen y empasten los legajos del apéndice, de modo que formen volúmenes que lleven el número del libro al que pertenezcan.

Podrán formarse uno o varios volúmenes del apéndice de cada libro, según el número de hojas que tengan que empastarse".

Por su parte el artículo 120 fracción II dispone que: "En las visitas de inspección, se observarán las siguientes reglas:

II. Si la visita fuere especial para inspeccionar un tomo determinado, el inspector se limitará a examinar el cumplimiento de los requisitos de forma, en el tomo indicado. Si la visita tiene por objeto un instrumento determinado, se examinará la redacción, sus cláusulas y declaraciones, cuando el instrumento sea de los sujetos a registro. En todo caso, el inspector cuidará de que ya estén empastados los correspondientes apéndices en un término que no exceda de treinta días de la fecha de cierre de la serie o series de protocolo". Por lo que es claro observar que este precepto se encuentra en contradicción con el artículo 58 a que se ha hecho mención.

Respecto a la conservación de los apéndices, éstos serán conservados por el Notario; el cual sólo los guardará el mismo tiempo que deba guardar los libros del protocolo, es decir, cinco años contados a partir de la fecha en que el

Archivo General de Notarías puso la certificación de cierre de libros, transcurridos los cuales debe entregarse de manera definitiva al mencionado Archivo quien los conservará permanentemente, todo lo anterior con fundamento en el artículo 57 de la Ley.

EL INDICE

Respecto al índice, nuestra Ley no lo define sino que sólo señala la manera en que este ha de llevarse. El artículo 59 dispone lo siguiente: "Los Notarios tendrán obligación de llevar por duplicado y por cada juego de libros, un índice de todos los instrumentos que autoricen, por orden alfabético de apellidos de cada otorgante y de su representado, en su caso, con expresión de la naturaleza del acto o hecho, el libro y número de páginas y el número y fecha de la escritura o acta. Al entregarse los libros del protocolo al Archivo General de Notarías, se acompañará un ejemplar de dicho índice, y el otro lo conservará el Notario". El Licenciado **Bernardo Pérez Fernández del Castillo**, al respecto señala que "El índice es la libreta donde se localiza por orden alfabético los instrumentos que ha autorizado el Notario". (30)

(30) **Bernardo Pérez Fernández del Castillo**. Op Cit., p. 91.

La razón de que el índice se lleve por duplicado se debe a que una vez que el juego del protocolo se entrega al Archivo General de Notarías, este va acompañado con su respectivo índice, conservando el Notario para rendir informes de instrumentos notariales otorgados ante él, otro tanto.

LA GUIA

La guía no se encuentra regulada en nuestra legislación, no obstante, la práctica notarial ha impuesto a los Notarios el uso de la guía. La guía es un libro dividido en columnas. En dicha guía, se anota el número de escritura, la fecha de asiento en el libro del protocolo el nombre o nombres de los intervinientes, el acto jurídico que contiene el instrumento, el número de páginas y demás datos conducentes, pero cabe mencionar que no todos los Notarios utilizan la guía.

EL SELLO

La Ley al referirse al sello hace mención al "sello de autorizar" y lo regula en su capítulo III, sección tercera y en el artículo 53 último párrafo.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El sello, a decir del Licenciado Bernardo Pérez Fernández es "el símbolo del Estado con el cual el Notario da fe pública". (31) Por lo que podemos decir que el sello es un instrumento que usa el Notario a través del cual ejerce su facultad fedataria. Por lo que a falta del "sello de autorizar" en los instrumentos públicos notariales se produce la nulidad de éste.

Así también, tenemos que no se trata de cualquier sello sino que este debe reunir una serie de requisitos, a los que hace mención el artículo 39 de la Ley "El sello de cada Notario tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro el Escudo Nacional y alrededor de éste, la inscripción "México, Distrito Federal", el número de la notaría y el nombre y apellidos del Notario".

Por su parte el artículo 40 indica que el sello de autorizar se imprimirá en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del libro que se vaya a utilizar. Así también, el sello debe imprimirse en los testimonios, copias simples o certificadas y demás documentos que el Notario expida en ejercicio o en relación con su función notarial. El artículo 47 en relación con el 46 señala que el Notario

(31) *Ibíd.*, p. 91.

estampará el sello de autorizar en la primera página útil de cada libro de su protocolo.

Para el caso de que el notario carezca de sello, ya sea por robo o pérdida o por que éste haya sido alterado, el notario con fundamento en el artículo 41 de la Ley lo hará del conocimiento de las Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, y levantará acta ante el Ministro Público, con la que gestionará la autorización del Departamento del Distrito Federal para obtener otro a su costa. En el nuevo sello se pondrá un signo especial que lo diferencie del anterior.

En el caso de que por el mismo uso, el sello de autorizar se haya deteriorado, con fundamento en el artículo 41 bis, el Departamento del Distrito Federal autorizará a los Notarios para obtener uno nuevo sin necesidad de levantar acta ante el Ministerio Público.

En el supuesto del párrafo anterior el notario deberá presentar el sello en uso y el nuevo que se le haya autorizado ante el Archivo General de Notarías en el que se levantará acta por triplicado, en cuyo inicio se imprimirán los dos sellos y se hará constar que se inutilizó el

anterior, mismo que con uno de los ejemplares quedará en poder del Archivo indicado y con los demás ejemplares, el Notario procederá a registrar su nuevo sello ante las Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

El artículo 147 de la Ley, hace mención a la inutilización del sello de autorizar, lo cual tiene lugar cuando el notario a quien corresponda el sello haya dejado de prestar sus funciones conforme a la Ley, y en este caso el sello deberá depositarse en la Oficina del Archivo General de Notarías del Registro Público de la Propiedad.

LA NOTARIA

Al hablar de notaría se hace referencia de manera indistinta tanto a la Oficina del Notario como a la actividad del Notario; la misma Ley del Notariado para el Distrito Federal no es clara pues equipara a la Oficina y a la Notaría, y otras las distingue.

El Licenciado Bernardo Pérez Fernández señala que el concepto notaría es totalmente independiente al término oficina. Y define a la notaría como "El conjunto de elementos

materiales compuestos por el protocolo, apéndice, índice, guía, sello y archivo que están al servicio del Notario para el ejercicio de sus funciones fedatarias".(32) De tal manera que al hablar de una notaría vacante, se puede decir que hay notaría sin Notario pero jamás habrá Notario sin notaría.

LA OFICINA

El Licenciado Bernardo Pérez Fernández la define diciendo "La Oficina es el lugar físico en donde se establece una notaría dentro de la Demarcación de una Delegación Política donde el Notario tiene su domicilio legal, atiende a los interesados, realiza sus funciones fedatarias y por lo tanto donde se encuentran todos los elementos de la notaría como el protocolo, el apéndice, el índice, la guía, el sello y el archivo".

El artículo 28 fracción V de la ley señala que "Las personas que hayan obtenido patente de Notario, para el ejercicio de sus funciones deberán:

(32) *Ibidem.*, p. 91.

Fracción V. Establecer la Oficina para el desempeño de su cargo, iniciar funciones y dar aviso de todo ello a las Unidades Administrativas y Colegios indicados en la fracción III anterior, dentro del plazo señalado en el artículo 27".

EL ROTULO

El rótulo se regula en la ley del notariado para el D.F., de 1945, pero en la Ley vigente ya no se incluye este elemento, que consiste básicamente en el anuncio colocado afuera de la oficina, con el nombre y apellidos del Notario y el número de la notaría.

EL ARCHIVO

Al respecto del archivo hay quienes opinan que esta forma parte de la oficina. El archivo del Notario no es PUBLICO, ya que sólo el notario o quien tenga derecho puede utilizarlo legalmente.

El archivo del Notario se forma principalmente por aquellos documentos que forman el apéndice y los protocolos pendientes de remisión al Archivo General de Notarías, así como de varios documentos que forman su archivo particular.

4. EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL

4.1. DEFINICION: Para elaborar una definición del instrumento público notarial Enrique Jiménez Arnau parte de los fines de el instrumento público, y al respecto señala que estos pueden ser:

- a) Esenciales.
- b) Secundarios.

a) **Esenciales:** Los fines esenciales son: crear o dar forma (según sea necesario o no para la validez del acto); Probar que se ha producido un hecho o que ha nacido un acto jurídico; y dar certeza al acto o al hecho que refleja el instrumento. De estos fines, el de crear o dar forma no se da en las ACTAS, pues estos son instrumentos públicos que no contienen actos jurídicos.

b) **Secundarios:** Los fines secundarios son: hacer ejecutiva la obligación, garantizar a los terceros.

De estos fines, Enrique Jiménez Arnau elabora una definición del instrumento público, que dice así: "El documento público, autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios

jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos". (33)

Otra definición de Instrumento Público que comprende notas diferenciales, contenido, finalidad y valor, la obtenemos de Pedro Avila A.; y al respecto señala que son: "Documentos autorizados con solemnidades legales, por Notario competente, a requerimiento de parte, incluidos en el protocolo y contienen, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídicos, para su prueba, eficacia o constitución, así como las copias o reproducciones notariales de ellos". (34)

ELEMENTOS DE LA DEFINICION

a) "Documentos autorizados con las solemnidades legales por notario competente". Pues el incumplimiento de las solemnidades o la incompetencia del seudo Notario trae como consecuencia que el documento se degrade a la categoría de PRIVADO y esto, siempre y cuando tal documento se encuentre firmado por los otorgantes.

(33) Enrique Jiménez Arnau. Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona 1976, p. 402-3.
(34) Pedro Avila Alvarez. Derecho Notarial. 6a. Ed., Bosch Casa Editorial., Barcelona. p. 67.

b) "A requerimiento de parte". Este elemento tiene por objeto excluir todos aquellos documentos que autoriza el notario sin así requerirlo las partes, es decir, de oficio.

c) "Incluidos en el protocolo". Entendiéndose por Protocolo "El libro o juego de libros autorizados por el Departamento del Distrito Federal en los que el notario, durante su ejercicio, asienta y autoriza con las formalidades de la presente Ley, las escrituras y actas notariales que se otorguen ante su fe".

d) "Contienen, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídico". Este elemento se refiere al contenido del instrumento público que, repercutiendo en la forma, da lugar a la clasificación de los instrumentos públicos en:

- Escrituras y;
- Actas.

e) "Para su prueba, eficacia o constitución". Ya sea que tenga una finalidad exclusivamente probatoria como por ejemplo LA FE DE HECHOS; o para que el acto en el contenido produzca un determinado efecto, por ejemplo la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio; o para

dar vida a un acto jurídico que no nace hasta la formación de un instrumento público.

f) "Así como las copias o reproducciones notariales de ellos". Pues del artículo 84 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal fracción IV se deduce que éstas se consideran actas, es decir instrumentos públicos. Resumiendo lo anterior, podemos señalar que lo que caracteriza al instrumento público notarial, es su elaboración hecha por un Notario público, complementándose tal instrumento por su contenido y efectos que produce.

4.2. DIVISION DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS NOTARIALES

Los instrumentos públicos como mencionamos con anterioridad comprenden dos grandes órdenes:

- Escrituras públicas y;
- Actas notariales.

4.2.1. LA ESCRITURA PUBLICA

La Ley del Notariado para el Distrito Federal no define lo que es la escritura pública, sino que lleva a cabo una enumeración de los instrumentos públicos que deben ser

considerados escrituras públicas. Así el artículo 60 de la Ley en mención señala que: "Para los efectos de esta Ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

I. El original que el notario asienta en el libro autorizado, conforme al artículo 46 de este ordenamiento, para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y las firmas y sello del Notario.

II. 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.

El documento deberá llenar las formalidades que señala este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares, y agregarse el apéndice con sus anexos.

El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento, y una relación completa de sus anexos y será firmado por los comparecientes y el Notario.

La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán sólo en el libro de protocolo.

De este artículo se desprende que respecto al otorgamiento de una escritura existen dos posibilidades. (Fracciones I y II):

I. Que ésta se extienda completamente en el protocolo.

II. Que se extienda un extracto y al apéndice se agreguen los demás documentos. Por otra parte el concepto de escritura pública ha sido creado y desarrollado en sucesivas elaboraciones de la doctrina.

Fernández Casado (35) la define así: "Escritura pública es el documento autorizado por Notario competente en que se consigna la creación, modificación o extinción de una relación de derecho entre personas capaces".

(35) Fernández Casado. Legislación Notarial, Pamplona, España
p. 15.

Por su parte Novoa Scoane señala que es "El documento autorizado por Notario con las solemnidades de derecho a requerimiento de una o más personas o partes otorgantes... con capacidad legal para el acto o contrato a que se refiera y por virtud del cual se hacen constar la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas - particulares, con sujeción a las Leyes y a la moral":(36)

4.2.1.1. ESTRUCTURA DE LA ESCRITURA PUBLICA

La escritura pública puede ser dividida para estos efectos en varias partes, las cuales corresponden a su estructura normal:

PROEMIO

En el proemio de la escritura pública se determinan los elementos del acto jurídico o contrato. Por tanto debemos hacer referencia a lo siguiente:

a) **El Lugar.** Determinar el lugar en una escritura pública es hacer referencia, tal y como lo señala el Notario **Bernardo Pérez Fernández:**

(36) Novoa Scoane. El Progreso del Instrumento Público.
Pamplona, España, p. 35.

- 1) Al lugar del otorgamiento del instrumento.
- 2) Al lugar de cumplimiento de las obligaciones consignadas en la escritura.
- 3) A la legislación aplicable a la forma notarial.

b) **La fecha.** El artículo 62 fracción I de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece que la escritura deberá contener la fecha en que se extiende. La fecha es un elemento importantísimo pues de ésta depende el momento en que empezarán a surtir los efectos de la escritura.

Los instrumentos notariales deben contener el día, mes y año en que se realiza el acto, y solo deberá de señalarse la hora cuando así lo indique la Ley. Por ejemplo: En los casos de los testamentos, artículo 1512 del Código Civil para el Distrito Federal.

En las escrituras existen varias fechas:

1. **Fecha del instrumento:** Es la que queda asentada en el protocolo.

2. **Fecha de firma:** La del momento en que se firma o se imprime la huella digital.

3. **Fecha de autorización preventiva:** Cuando el Notario asienta la razón "ANTE MI", su firma y sello; con la autorización preventiva la firma notarial queda perfeccionada.

4. **Fecha de autorización definitiva:** Cuando el instrumento ha sido firmado por: las partes, el Notario, y se han satisfecho todos los requisitos fiscales y administrativos.

c) Las personas que intervienen:

El Notario. Ya ha sido estudiado con anterioridad.

El sujeto. "Es la persona que se ve afectada en su patrimonio en virtud del otorgamiento de una escritura". (37)
Por ejemplo: El mandante es sujeto, porque le afecta el acto (s) que realice el mandatario.

Parte. "Es la persona o personas que ostentan una misma prestación en una escritura". (38)

(37) Bernardo Pérez Fernández del Castillo. Op Cit. p. 183.

(38) *Ibídem.*

Otorgante. "Es quien da el consentimiento al firmar la escritura o al imprimir la huella digital y firmando otro a su ruego". (39) Por ejemplo: El apoderado es otorgante.

Concurrente. "Es quien asiste al otorgamiento del instrumento, pero no obstante lo anterior no se obliga". Por ejemplo: El testigo.

Compareciente. "En la fe de hechos, el compareciente es la persona que con o sin interés jurídico, solicita al Notario que actúe". Así Jiménez Arnau señala que "El compareciente pertenece al mundo de los hechos".

d) Calificación del contenido del instrumento. Calificar significa dar un nombre al contenido. El Notario dirá que tipo de acto debe celebrarse. No obstante si la calificación esta mal realizada, prevalecerá el contenido.

ANTECEDENTES

Los antecedentes son la parte de la escritura en donde se relacionan y describen los títulos que dieron origen al derecho del interesado. Así el artículo 62 fracción III y IV que ya analizamos hacen referencia a los antecedentes.

(39) *Ibidem.*

CLAUSULADO

El clausulado es el elemento más importante de cualquier contrato, ya que en el se contiene: su objeto, lo que las partes quieren, la finalidad económica del contrato y se satisfacen las necesidades jurídicas de los contratos.

Las cláusulas pueden ser:

a) **Esenciales.** Estas cláusulas son irrenunciables, y su omisión trae como consecuencia la imposibilidad jurídica del nacimiento del contrato.

b) **Naturales.** Estas, son cláusulas supletorias, a las cuales se pueden renunciar o que pueden modificarse, siempre que la renuncia se haga en términos claros y precisos, y que no se vaya en contra de las leyes de orden público ni de las buenas costumbres.

Artículo 6 del Código Civil: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros".

Artículo 7 del Código Civil: "La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia".

c) **Accidentales.** Estas cláusulas pueden o no estar en el contrato.

d) **De estilo.** "Estas son producto de la tradición notarial.

REPRESENTACION

La representación es una institución que tiene un uso frecuente dentro de la práctica notarial. No obstante que ya fué analizada en el primer capítulo del presente estudio diremos que por representación se entiende el acto por el que una persona realiza un acto jurídico a nombre y por cuenta de otra; además la representación puede ser legal o voluntaria.

El artículo 62 fracción VIII que ya fué analizado hace mención a la figura de la representación.

GENERALES

Respecto a los generales, tenemos que el artículo 62, fracción XII ya analizado hace referencia a los generales. De lo anterior se desprende que algunos generales coinciden con los atributos de la personalidad jurídica: nombre, nacionalidad y estado civil.

CERTIFICACIONES

Las certificación es la parte donde el notario manifiesta el contenido de su fe pública. (Artículo 62, fracción XIII).

- Fe de existencia de los documentos relacionados con la escritura.
- Fe de conocimiento.
- Fe de lectura y explicación.
- Fe de otorgamiento de la voluntad.

AUTORIZACION

Con la autorización se convierte el documento en auténtico.

Las autorizaciones que hay en las escrituras pueden ser dos:

- 1.- La preventiva;
- 2.- La definitiva.

4.2.2. EL ACTA NOTARIAL

Respecto del acta notarial, la Ley del Notariado para el Distrito Federal la define en su artículo 82 diciendo: "Acta notarial es el documento original en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por el, y que éste asienta en un libro del protocolo a su cargo a solicitud de la parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello".

De esta definición se desprende con claridad que el acta notarial no es un contrato, sino una constancia de hechos presenciados por el notario. Por tal, al ser solamente una constancia, el Notario en la medida que ve los hechos y que estos se producen, toma nota de ellos, sin calificar estos de manera alguna, y solamente asegurando que ocurrieron constituyendo así una prueba privilegiada.

CLASES DE ACTAS

En una encuesta (que no llegó a su término) en vísperas del Congreso de Roma, siendo Núñez Lagos (40) el Presidente de la Unión Internacional del Notariado Latino se consideró que las actas podían ser de tres tipos:

A) ACTAS DE PRESENCIA. Estas actas se distinguen a su vez en:

a) Las referentes a las personas. En este grupo se incluyeron los actos existenciales (son los que dan fe que un ser está vivo); la de identidad de forma con fines de identificación de una persona (el llamado conocimiento de forma que no necesita estamparse en un documento); y la identidad de fotografías con las respectivas originales.

b) Las referentes a documentos. Dentro de este grupo tenemos por ejemplo el protesto de las letras de cambio, las actas de protocolización (de documentos privados, de fotografías, etc....).

c) Las referentes a cosas. Aquí se comprenden a las referentes a una inspección ocular o complementos de dicha inspección.

(40) Citado por Enrique Jiménez Arnau. Op Cit. p. 424-425.

d) Las referentes a actos jurídicos no contractuales. Como las de inventario, subasta, etc....

B) ACTAS DE CALIFICACIONES JURIDICAS. A este grupo corresponden las de vigencia de leyes, certificados de capacidad o incapacidad, y certificados de validez formal de documentos que han de surtir efectos en el extranjero.

C) ACTAS DE MANIFESTACIONES. Estas actas se subdividen en:

- a) Actas que contienen manifestaciones de sentimientos.
- b) Actas que declaran hechos (relativas al propio declarante o ajenos a él).
- c) Actas de notoriedad.
- d) Actas de declaración de voluntad (se excluyen los testamentos y las convenciones) que pueden ser; relativas a personas (filiación, autorizaciones, prohibiciones de reconocimiento de hijos); y relativas a casos y derechos (renuncia de derecho).
- e) Actas de traslado auténtico de otra persona.

4.2.2.1. ESTRUCTURA DEL ACTA NOTARIAL

En términos generales la estructura del acta notarial es la misma que la de la escritura pública.

PROEMIO

Como ya vimos, al igual que en la escritura pública, en el proemio se expresará. El lugar, la fecha, el nombre del Notario y su número, el nombre del compareciente o solicitante y la calificación del acta.

La fecha y el lugar, a diferencia de la escritura pública, en el acta deben de ser muy precisos, y además se incluirá la hora.

ANTECEDENTES

En esta parte se deben relacionar todos los hechos que dieron motivo a la comparecencia ante el Notario.

CLAUSULADO

En las actas notariales no hay clausulado por no existir otorgamiento de voluntad.

REPRESENTACION

Tiene lugar cuando el que solicita la actuación notarial la hace en representación o interés de una persona física o moral.

GENERALES

Igual que en la escritura pública; excepto tratándose de documentos mercantiles y otras diligencias en las que solo bastará mencionar el nombre y apellidos sin necesidad de agregar sus demás generales.

CERTIFICACIONES

El notario al extender un acta certifica la verdad de los hechos que se contienen.

AUTORIZACION

Al igual que la escritura pública, el Notario autoriza el acta con su firma y sello, dando así plena validez al acto.

Sólo es necesaria la firma de los comparecientes, a diferencia de la escritura pública, en algunos casos, pues por regla general el Notario puede autorizarlas aún cuando no hayan sido firmadas por las partes.

Las actas, también a diferencia de las escrituras, no se autorizan en forma preventiva ya que no hay requisitos fiscales, ni administrativos que cumplir, por lo que sólo se autorizan en forma definitiva.

No olvidar que al acta notarial se aplican las normas establecidas en el capítulo de la escritura pública. Artículo 83 primer párrafo "Los preceptos relativos a las escrituras serán aplicables a las actas notariales, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los hechos materia de esta".

4.3. DISTINCION ENTRE LA ESCRITURA PUBLICA Y EL ACTA NOTARIAL

Respecto a la distinción de escritura pública y acta notarial tenemos que:

1. La Ley del Notariado para el Distrito Federal al definirnos a la escritura pública y al acta notarial en los artículos 60 y 82 respectivamente de la citada Ley nos hace ver la distinción entre estas. Así podemos señalar que la

escritura pública contiene ACTOS JURIDICOS y el acta notarial HECHOS JURIDICOS.

2. La doctrina: Dentro de la doctrina tal distinción no es clara para todos, pues mientras que para algunos no hay tal distinción para otros si.

Pedro Avila Alvarez señala que la escritura pública y el acta notarial "No se diferencian por sus requisitos ni por su contenido, sino por:

- a) El respectivo tratamiento del contenido.
- b) Por la reacción genética de continente a contenido. (41)

a) Tratamiento del contenido.

a) En la escritura, el Notario recoge declaraciones de voluntad a los que conforma, legaliza, y da forma pública e incidentalmente da fe de ciertos hechos que percibe, como por ejemplo: El pago del precio.

(41) Pedro Avila Alvarez. Op Cit. p. 74.

b) En el acta el Notario da fe de los hechos que percibe y solo de manera excepcional recoge declaraciones de voluntad a los que ni conforma, ni legaliza, ni da forma pública.

b) Relación genética entre continente y contenido.

a) En la escritura pública nacen simultáneamente el acto y el instrumento.

b) En el acta no hay tal simultaneidad, aunque a veces solo sea perceptible intelectualmente.

Por su parte el Licenciado Bernardo Pérez Fernández hace referencia a una distinción entre actas y escrituras tomando como base la estructura de las mismas. Así tenemos que el contenido de la escritura pública se desarrolla a través de la siguiente estructura:

Proemio, antecedentes, clausulado, representación, generales, certificación y autorización; en cambio las actas por regla general solo contienen un proemio, el contenido de la misma, generales, certificación y autorización ya que por no haber (en las actas) manifestación de voluntad para obligarse, éstas no tienen clausulado.

También el autor antes citado diferencia a las escrituras públicas y a las actas notariales por los efectos que producen, y al respecto señala que:

- Las escrituras públicas tienen como efecto el hacer constar la expresión de la voluntad en un acto jurídico, y darle la forma notarial que la Ley exige.

- Las actas por su parte, tienen como efecto el crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho.

El Licenciado, Jiménez Arnau por su parte comenta que tal distinción ha llegado a tomar tal relevancia que se ha llegado a discutir el valor hipotecario, y al respecto señala "Que en el Registro Público se inscriben escrituras pero no actas, salvo para estas últimas, que haya un precepto expreso que permita el acceso al registro del acta notarial".(42)

4.4. REQUISITOS COMUNES A LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS (ESCRITURAS Y ACTAS)

A) IMPRESION: Respecto a la impresión de los instrumentos públicos el artículo 49 señala que ésta debe ser firme e indeleble, por lo que cabe preguntar.

(42) Enrique Jiménez Arnau. Op Cit. p. 415.

¿Que debe entenderse por impresión firme e indeleble?. Antes que nada cabe mencionar que al hacer referencia a una impresión firme e indeleble, debe entenderse por ésta, una impresión que no se pueda borrar con facilidad. Pienso que este término no debe entenderse en un sentido estricto, pues tenemos que con los adelantos científicos cualquier escrito, por excelente que sea la calidad de tinta, siempre habrá mediante procedimientos químicos la posibilidad de borrarlo.

Tenemos que en el transcurso del tiempo se han usado diversas formas de escritura; la pluma de ave fué sustituida por la pluma metálica y a esta la sustituyó la pluma fuente y que esta a su vez a partir de 1944 fué sustituida por los BOLIGRAFOS, ("lápiz, estilográfico cuya punta es una bolita de acero") (43), los cuales emplean una tinta grasa semi-sólida, inicialmente la admisión del bolígrafo tuvo que superar muchas dificultades, incluso se llegó a cuestionar la validez de escribir y/o firmar con bolígrafo, los fundamentos de dicho sector eran los siguientes:

- a) Una mayor facilidad para falsificar documentos.
- b) Una menor duración en el tiempo debido a la inferior consistencia del contenido.

(43) Pequeño Larousse Ilustrado. 15a. Ed., México, 1991, p. 154.

No obstante lo anterior, estos argumentos carecieron de fuerza suficiente frente al uso cada vez mas frecuente del bolígrafo y además, no encontramos en la Ley del Notariado para el Distrito Federal norma alguna que prohíba el empleo de dicho medio.

B) **VARIAS:** Del artículo 83 y demás relativos se desprende lo siguiente:

1. Que la escritura pública y las actas notariales deben constar en el protocolo del Notario.

2. Que tanto la escritura pública como el acta notarial deben contener un hecho jurídico (lato sensu), es decir, un acto tratándose de una escritura o un hecho jurídico si se trata de un acta notarial.

3. Ambas, la escritura y el acta deben contener la firma y el sello del Notario.

4. Del artículo 61 de la Ley se desprende que tanto las escrituras como las actas se asentarán con letra clara y sin abreviaturas, a excepción de la inserción de documentos, y sin guarismos, a menos que en la misma aparezca con letras.

En caso de que hubiera blancos o huecos, estas se cubrirán con líneas de tinta, antes de que éstas se firmen.

La prohibición de asentar abreviaturas a que se refiere el artículo citado, a excepción de la inserción de documentos tiene como finalidad el evitar que alguna de las partes pueda alegar con posterioridad el desconocimiento del significado de dicha abreviatura, como por ejemplo: El confundir pesos con pesetas.

Así también el artículo citado prohíbe el uso de guarismos, es decir que las cantidades han de escribirse en letra. Esto se debe:

- a) A la mayor facilidad en la lectura de cantidades expresadas con letra.
- b) Un menor margen de error.
- c) De una difícil alteración.

La misma Ley nos da una excepción a esta regla y es en el caso de que dichas cantidades hayan sido puestas en letra.

C) REDACCION. Respecto a la redacción de las escrituras el artículo 62 de la citada Ley señala que ésta se hará en **CASTELLANO** y que se observarán varias reglas:

I. Expresará el lugar y fecha en que se extienda la escritura, su nombre y apellidos y el número de la notaría.

II. Indicará la hora en los casos en que la Ley así lo prevenga.

III. Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura. Si se tratara de inmuebles, examinará el título o los títulos respectivos, relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho a que se refiere la escritura, y citará los datos de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, o la razón por la cual no éste aún registrada.

No deberá modificarse en una escritura la descripción de un inmueble, si con esta se le agrega un área que, conforme a sus antecedentes de propiedad, no le corresponde. La adición podrá ser hecha si se funda en una resolución judicial.

En las protocolizaciones de actas que se levanten con motivo de renunciaciones o asambleas tratándose de personas morales, se relacionarán únicamente los antecedentes que sean necesarios, para acreditar su legal existencia y la validez y eficacia de los acuerdos respectivos, de conformidad con su

régimen legal y estatutos vigentes, según los documentos que se le exhiban al Notario.

IV. Al citar un instrumento otorgado ante otro Notario, expresará el nombre del Notario y el número de la notaría a la que corresponde el protocolo en que consta y el número y fecha del instrumento de que se trate y en su caso, la de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

V. Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras o fórmulas inútiles o anticuadas.

VI. Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras; y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, su ubicación y sus colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible sus dimensiones y extensión superficial.

VII. Determinará las renunciaciones de derechos o de Leyes que hagan válidamente los contratantes.

VIII. Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro, relacionando o insertando los documentos respectivos, o bien agregándolos en

original o en copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura.

IX. Compulsará los documentos de los que deba hacerse la inserción a la letra, los que, en su caso, agregará al apéndice.

X. Cuando se presenten documentos redactados en idioma extranjero, deberán ser traducidos al castellano, por un perito oficial, agregando al apéndice, el original y su traducción, los cuales deberán ser certificados, en su caso, por el Notario.

XI. Al agregar al apéndice cualquier documento expresará la letra o, en su caso, el número bajo el cual se coloque en el legajo correspondiente.

XII. Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna Ley los prevenga, como en testamentos, y de los interpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno. El domicilio se anotará con mención de

la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible.

XIII. Hará constar bajo su fe:

a) Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que, a su juicio, tienen capacidad legal.

b) Que les fué leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e interpretes, en su caso o que leyeron por ellos mismos.

c) Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando así proceda.

d) Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante Notario de su conformidad, así como mediante su firma o, en su caso, que no la firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquier de estos casos, firmará la persona que al efecto elija. En todo caso, el otorgante que no firme imprimirá su huella digital.

e) La fecha o fechas en que se firma la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos, y por los testigos e interpretes si los hubiere.

f) Los hechos que presencie el Notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros.

El artículo 86 del multicitado ordenamiento señala que: "Cuando a la primera busca el Notario no encontrarse a la persona a quien va a notificar, se cerciorará de que esta tiene su domicilio en el lugar en donde va a hacer la notificación, y en el mismo acto podrá practicar dicha notificación, mediante instructivo que entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva ahí, y hará constar en el acta la forma en que se llevó a cabo la diligencia. El instructivo contendrá una relación suscita del objeto de la notificación". a este instructivo se le conoce como **INSTRUCTIVO NOTARIAL.**

El artículo 87 señala que respecto al reconocimiento de firmas o firma de un documento ante Notario público el interesado deberá firmar, en Unión de aquel, el acta que se levante al efecto. El Notario hará constar que ante el se

reconocieron o, en su caso, se pusieron las firmas y que se aseguró de la identidad de la persona que las puso.

Si se trata del cotejo de constancias parroquiales con su original, en el acta se insertará aquella y el Notario hará constar que concuerda con su original exactamente, en su caso, especificará las diferencias que hubiese advertido. En la copia de la partida hará constar el Notario que fué cotejada con su original y el resultado del cotejo (Artículo 88).

En el caso de que se trate del cotejo de documentos, fotografías, fotocopias o de otra clase, el artículo 89 dispone que (en este caso) se presentará el original y copias al Notario, quien, en su caso hará constar en el acta que la copia es fiel reproducción de su original. Este se devolverá con su copia debidamente certificada al interesado. Otra copia del documento cotejado se agregará al apéndice correspondiente.

Tratándose de la protocolización de un documento el artículo 90 establece que el Notario no transcribirá el documento en la parte relativa del acta que al efecto se asiente o lo agregará al apéndice en el legajo marcado con el número de acta y bajo la letra o número que le corresponda.

No podrá protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres.

Cuando la protocolización sea respecto de instrumentos públicos otorgados en el extranjero, el artículo 91 señala que éstos deben ser legalizados y traducidos por perito oficial.

Si la protocolización es de poderes otorgados en el extranjero, el artículo 92 nos indica "que los poderes otorgados fuera de la República, hecha salvedad de los que fueren ante cónsules mexicanos en el extranjero, una vez legalizados, deberán protocolizarse para que surtan sus efectos con arreglo a la Ley".

Ya vimos que conforme a la fracción XIII del artículo 62 el Notario hará constar bajo su fe que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que, a su juicio, tienen capacidad legal. Por lo que cabe preguntarnos ¿Por que medios debe el Notario hacer constar la identidad de los otorgantes o comparecientes?. ¿Como el Notario hace constar la capacidad legal de los otorgantes?.

IDENTIDAD DE LOS OTORGANTES O COMPARECIENTES

(Artículo 63) "El Notario hará constar la identidad de los otorgantes o comparecientes por cualquiera de los siguientes medios:

1. Por la certificación que haga el Notario de que los conoce en forma personal.

2. Con algún documento oficial, tal como tarjetas de identificación, carta de naturalización, licencia de manejo de vehículo u otro documento oficial en el que aparezca la fotografía, nombre y apellidos de la persona de quien se trate.

3. Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el Notario, quien deberá expresarlo así en la escritura. Para que los testigos aseguren la identidad y capacidad de los otorgantes, deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil, para lo cual el Notario les informará cuales son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea licenciado en derecho. En substitución del testigo que no

supiere o no pudiere firmar, lo hará otra persona que al efecto elija el testigo, imprimiendo este su huella digital.

El Notario hará constar en la escritura el medio por el que se identificó a los otorgantes".

CAPACIDAD LEGAL DE LOS OTORGANTES

(Artículo 64) "Para que el Notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad legal, bastará con que en ellos no se observen manifestaciones de incapacidad natural y que no tengan noticias de que estén sujetos a incapacidad civil".

El artículo 65 de la Ley hace mención a los representantes legales y al respecto señala que "Los representantes deberán declarar que sus representados tienen capacidad legal y que la representación que ostentan no les ha sido revocada ni limitada. Estas declaraciones se harán constar en la escritura".

Por su parte el artículo 66 hace referencia a los otorgantes sordos y al respecto dispone que "Si alguno de los otorgantes fuera sordo, leerá por sí mismo la escritura; si declarare no saber o no poder leer, designaran a una persona que lea y le de a conocer el contenido de la escritura.

El Notario hará constar la forma en que los otorgantes se impusieron del contenido de la escritura".

Para el caso de que algunos o todos los comparecientes no conozcan el idioma castellano, el artículo 67 señala que "Los comparecientes que no conozcan el idioma castellano se asistirán por un intérprete nombrado por ellos; los demás tendrán igual derecho. Los intérpretes deberán rendir ante el Notario su protesta formal de cumplir legalmente su cargo".

El artículo 68 hace posible la existencia de adiciones o variantes a la escritura, siempre que se cumplan con varios requisitos "Antes de que la escritura sea firmada por los otorgantes, éstos podrán pedir que se hagan a ellas las adiciones o variantes que estimen convenientes, en cuyo caso el Notario asentará los cambios y hará constar que dió lectura y que explicó sus consecuencias legales. Cuidará en estos casos que entre la firma y la adición o variación, no queden espacios en blanco.

Inmediatamente después de que haya sido firmada la escritura por todos los otorgantes, y por los testigos e intérpretes, en su caso, será autorizada preventivamente por el Notario con la razón "Ante mi", su firma y sello.

Cuando la escritura no sea firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un sólo acto por su naturaleza o por disposición legal, el Notario irá asentando solamente el "Ante mí", con su firma a medida que sea firmada por las partes y cuando todos la hayan firmado imprimirá además su sello, con lo cual quedará autorizada preventivamente".

El artículo 69 hace mención a la autorización definitiva de la escritura y al respecto señala que "El Notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma, cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla.

La autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y sello del Notario, y las demás menciones que prescriban otra Leyes.

Cuando la escritura haya sido firmada por todos los comparecientes y no exista impedimento para su autorización definitiva, el notario podrá hacerlo de inmediato, sin necesidad de autorización preventiva."

El artículo 70, regula la suplencia del Notario y señala varios requisitos. "Las escrituras asentadas en el protocolo por un Notario, serán firmadas y autorizadas preventivamente por quien lo supla o suceda, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

I. Que la escritura haya sido firmada sólo por alguna o algunas de las partes ante el primer Notario, y aparezca puesta por él la razón "Ante mí" con su firma.

II. Que el notario que lo supla o suceda, exprese el motivo de su intervención y haga suyas las certificaciones que deba contener el instrumento, con la sola expresión de las relativas a la identidad y capacidad de quienes hayan firmado ante el primer Notario y la lectura del instrumento a éstos.

La autorización definitiva será suscrita por quien actúe en ese momento".

Por su parte el artículo 71 señala que "Quien supla a un Notario que hubiere autorizado preventivamente una escritura y que dejare de estar en funciones por cualquier causa, podrá autorizarla definitivamente con sujeción a lo dispuesto en los artículos 69 y 70 de esta Ley".

El artículo 72 nos señala el termino máximo concedido a los otorgantes para firmar una escritura y al respecto dispone "Si los que aparecen como otorgantes, sus testigos o intérpretes no se presentan a firmar la escritura dentro de los treinta días naturales siguientes al día en que se extendió esta en el protocolo, el instrumento quedará sin efecto y el Notario le pondrá al pie la razón "No paso", y su firma".

El artículo 73 regula la firma de la escritura, para el caso de que ésta contenga varios actos jurídicos, "Si la escritura contuviere varios actos jurídicos, y dentro del término que se establece en el artículo anterior se firmare por los otorgantes de uno o de varios de dichos actos, y dejare de firmarse por los otorgantes de otro u otros actos, el Notario pondrá la razón "Ante mi", en lo concerniente a los actos cuyos otorgantes han firmado, su firma y su sello, e independientemente después pondrá la nota "No paso", sólo respecto del acto no firmado, el cual quedará sin efecto.

Por su parte el artículo 74 señala el contenido de la nota marginal de la escritura y así tenemos que "Cada escritura llevará al margen su número, el nombre del acto o hecho que consigne, los nombres de los otorgantes y, en su caso, el de sus representados".

Por su parte el artículo 75 señala que "El Notario que autorice una escritura que mencione a otra u otras escrituras anteriores extendidas en su protocolo, que no hayan sido objeto de registro, cuidará que se haga en aquel la inscripción e inscripciones, así como la anotación o anotaciones correspondientes".

El artículo 76 regula el caso de revocación o renuncia de poderes, y así dispone que "Cuando se trate de revocación o renuncia de poderes, que no hayan sido otorgados en su protocolo, lo comunicará por correo certificado al Notario, a cargo de quien esté el protocolo en el que se extendió el poder que se revoca o renuncia, aún cuando éste pertenezca a otra Entidad Federativa, para que dicho Notario se imponga de esa revocación y proceda conforme a derecho".

Tratándose de la enajenación de bienes inmuebles el artículo 78 señala que "Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor, según avalúo bancario sea mayor de treinta mil pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en mas de esa suma o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada, deberán constar en escritura ante Notario, salvo los casos de excepción a que se refieren los artículos 730, 2317, y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal" y que (Artículo 79) "Para que se

otorgue una escritura relativa a bienes inmuebles, el Notario exigirá a la parte interesada el título o títulos respectivos que acrediten la propiedad y los antecedentes necesarios para justificarla".

Respecto al otorgamiento de testamentos el artículo 80 dispone lo siguiente "Siempre que se otorgue un testamento público abierto o público cerrado, el Notario ante quien se otorgó, presentará, aviso al Archivo General de Notarías dentro de los tres días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha del otorgamiento, el nombre y generales del testador y recabará la constancia correspondiente. Si el testamento fuere cerrado indicará además la persona en cuyo poder se depositó o el lugar en que se haya hecho el depósito. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso. El Archivo General de Notarías llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos, con los datos que se mencionan.

Los jueces y los Notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán informes del Archivo General de Notarías acerca de si tiene registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso la fecha de los mismos. Al expedir el informe indicado, el Archivo

General de Notarías, mencionará en él, si con anterioridad ha proporcionado el mismo informe a otro funcionario".

Y por último el artículo 81 regula el caso de la falsa declaración de un otorgante en una escritura. "El otorgante que declare falsamente en una escritura incurrirá en la pena a que se refiere la fracción I del artículo 247 del Código Penal".

Artículo 247 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal "Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos:

I. Al que interrogado por una autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellos faltare a la verdad".

Respecto a la redacción de las actas relativas a los hechos a que se refiere la fracción I del artículo 84, se observará lo establecido en el artículo 62 con las siguientes modalidades:

I. Expresará el lugar y la fecha en que el acta se autorice, el nombre y apellido del Notario, y el número de la

notaría, e indicará la hora en los casos en que la Ley así lo prevenga.

II. Bastará hacer mención al nombre y apellidos que manifieste tener la persona con que se practique la diligencia, sin tener el Notario la necesidad de agregar sus demás generales.

III. Una vez practicada la diligencia de que se trate, el Notario podrá levantar el acta respectiva en la oficina de la notaría a su cargo a la que podrá dentro de un plazo que no exceda de cinco días a partir de la fecha en que tuvo lugar la actuación de que se trate, concurrir la persona que haya sido destinataria del objeto de la diligencia efectuada para:

a) Hacer las observaciones que estime convenientes al acta asentada por el notario.

b) Manifestar su conformidad o inconformidad con ella.

c) Y en su caso, firmarla.

Si estas manifestaciones no pudieran asentarse en el texto del acta respectiva, estas se harán constar en un

documento por separado firmado por el interesado, el cual será agregado al apéndice por el Notario y una copia del mismo se le entregará al concurrente.

Aún cuando el solicitante de la diligencia y demás personas que intervengan no firmaren el acta, el Notario deberá autorizarla, dentro de los plazos que para el efecto señala la Ley.

Así también el citado artículo dispone que cuando se oponga resistencia, se use o se pueda usar violencia en contra de los Notarios la Policía les prestará auxilio, para el efecto de que se lleve a cabo la diligencia de que se trate.

Ahora bien para dar fin a este capítulo considero de gran importancia hacer aunque sea, de manera breve, referencia al testimonio notarial, la copia certificada, la copia simple y a las certificaciones.

S. EL TESTIMONIO NOTARIAL

Por lo regular el testimonio de una escritura o de un acta, se confunde con la escritura o con el acta en sí misma. Pero debe quedar claro que:

1. Al único documento al que se le puede llamar escritura publica o acta notarial es el asentado en el protocolo del Notario.

2. Los documentos expedidos a las partes son:

Testimonios.

Copias certificadas o certificaciones.

Así el artículo 93 nos aclara que debe entenderse por testimonio, y al respecto dice "Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcribe o se incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero, a no ser que se le incluya en fotocopia, con su respectiva traducción y los que se hayan insertado en el instrumento.

No será necesario insertar en el testimonio los documentos ya mencionados en la escritura y que han servido solamente para la satisfacción de requisitos fiscales.

El testimonio será parcial cuando se transcriba en el solamente una parte, ya sea de la escritura o del acta, o de los documentos del apéndice. Las hojas que integren un

testimonio irán numeradas progresivamente y llevarán al margen la rúbrica y el sello del Notario.

No deberá expedirse testimonio parcial cuando la parte omitida pueda causar perjuicio a tercera persona".

Por su parte el artículo 94 señala que pueden expedirse varios testimonios, pero que al final de cada uno debe especificarse: Cúal es el número que le corresponde, el nombre del o de los que hayan intervenido en la operación y que hayan solicitado su intervención y el número de páginas en que conste.

El artículo 97 señala lo siguiente:

"Sin necesidad de autorización judicial se expedirán primero, segundo o ulterior testimonio, a cada parte o al autor del acto consiguiente en el instrumento de que se trate o bien, a sus sucesores o causahabientes".

En cuanto a los requisitos internos de los testimonios tenemos los siguientes:

- Pueden expedirse y autorizarse por cualquier medio de reproducción o impresión indeleble. (artículo 96).

- Deben tener sus hojas las dimensiones del protocolo, excepto por la parte destinada a las notas marginales. (artículo 95)

Debe ser autorizado por el Notario con su firma y sello. (artículo 94)

- Cada hoja debe llevar en el margen superior izquierdo el sello del notario, quien estampará su rubrica en el margen derecho. (artículo 95)

Ya vimos que se pueden expedir varios testimonios, pero es importante señalar que para efectos procesales sólo es título ejecutivo el primer testimonio.

Artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal "Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título que lleve aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I. La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o ante quien se otorgue"

Y para el caso del primer testimonio se hubiere expedido y extraviado, las ulteriores solo será título ejecutivo si son expedidos por mandato judicial.

Artículo 443, fracción II del mismo ordenamiento: "Las ulteriores copias dadas por mandato judicial, con citación de la persona a quien interesa".

6. LA COPIA CERTIFICADA

Las copias certificadas en cuanto a su valor probatorio se asemejan al testimonio, sin embargo, hay una diferencia fundamental:

- El testimonio está autorizado de manera definitiva por el Notario pues es una copia fidedigna de un acta o escritura autorizadas definitivamente y además es título ejecutivo.

- Las copias certificadas carecen de autorización definitiva y del carácter de título ejecutivo, además las copias certificadas no son inscribibles en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, pues les falta la autorización definitiva.

7. LA COPIA SIMPLE

Estas, solo sirven para información de los interesados y como presunción de la celebración del acto. Pero ha de quedar claro, por tanto, que carecen de valor jurídico pleno.

8. LAS CERTIFICACIONES

Al respecto solo diremos que el artículo 98 señala lo siguiente: "El Notario sólo puede expedir certificaciones de actos o hechos que consten en su protocolo. En la certificación hará constar el número y la fecha de la escritura o del acta respectiva, requisito sin cuya satisfacción, la certificación carecerá de validez".

Con lo anterior doy por terminado el estudio referente al instrumento público notarial procediendo por tanto, al estudio del capítulo tercero relativo a "Las nulidades y el, instrumento público notarial".

CAPITULO III

LAS NULIDADES Y EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL

1. NOCIONES GENERALES

Respecto a este tema existe una gran confusión, pues los diversos tratadistas de derecho notarial nunca han centrado su atención en este tema en particular, sino que cuando lo llegan, a tratar, sólo lo hacen de forma secundaria e incompleta, por lo que en el presente estudio trataré de analizar el tema de la manera más explícita posible.

Fernández Casado llama nulidad del instrumento público notarial "A su falta de eficacia o fuerza probatoria": (44) No obstante lo considerado por este autor, pienso que aún cuando la nulidad del instrumento traiga como principal consecuencia la pérdida o destrucción de los efectos probatorios del mismo, no por ello se agotan los efectos que pueden originarse por el instrumento público notarial, considerando por tanto tal concepto de nulidad aportado por el autor extremadamente reducido.

(44) Fernández Casado. Tratado de Derecho Notarial. t. I., p. 147.

Jiménez Arnau por su parte acepta el concepto de Fernández Casado pero agrega lo siguiente: "Pero la ineficacia del documento notarial puede producir por su falta de veracidad o inexactitud la que llamamos falsedad, sea o no intencionalmente provocada o porque carezca totalmente de efectos, aunque sea su contenido íntegramente verídico y cierto (caso de NULIDAD)".(45) De este concepto se desprende que el instrumento público notarial puede ser ineficaz por dos causas:

1. Por falta de veracidad entre lo que realmente ocurrió y lo expresado en el documento, a esto se le denomina dentro de doctrina en el estudio FALSEDAD.

2. Por la falta de legalidad del instrumento público notarial causado por la ausencia de un formalismo legal, éste recibe el nombre de NULIDAD. Así tenemos por tanto que aunque la falsedad y la nulidad se distinguen entre sí, ambas producen el mismo efecto: La destrucción de los efectos producidos por el instrumento público notarial, es decir, su INEFICACIA; pero ineficacia no sólo respecto a sus efectos probatorios, sino de todos aquellos que hubieren llegado a producir, como por ejemplo: Su autenticidad, ejecutoriedad, etc.

(45) Enrique Jiménez Arnau. Op Cít p. 458.

Los tratadistas de derecho notarial al hablar de la nulidad del instrumento público notarial consideran que hay dos tipos de nulidades:

1. **NULIDAD DE FORMA:** Es aquella que solamente se refiere a la carencia de requisitos de forma que tienen su origen en el documento notarial.

2. **NULIDAD DE FONDO:** Es aquella que afecta al acto o contrato contenido en el instrumento.

Considero que tal distinción es acertada, ya que el hecho de que el instrumento público notarial contenga un acto jurídico nulo, no acarrea por ello la nulidad del instrumento, sino solamente su ineficacia, quedando así el instrumento como un continente sin contenido.

Por su parte José Pablo Herrán da un concepto de la nulidad en general, y del instrumento público notarial en particular que considero de gran utilidad para este estudio, y dice así: "Es nulo, jurídicamente hablando, todo aquello que carece de valor y fuerza para obligar o producir eficacia, por ser contrario a las leyes o por no contener los requisitos esenciales que las mismas exigen. Es, por consiguiente, nulo el instrumento público al que se le niegan

las consecuencias jurídicas a que se dirige y para cuya finalidad se autoriza".

De lo anterior se deriva que la nulidad es una sanción que es impuesta de manera exclusiva por el legislador para destruir los efectos de un acto jurídico, lo que aplicado a nuestra materia en estudio correspondería así "destruir los efectos producidos por el instrumento público notarial". Tal sanción debe ser decretada por sentencia judicial en razón de una norma que necesariamente debe regirlo.

Conforme al artículo 102 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal la nulidad del instrumento público notarial siempre requiere declaración judicial.

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 celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el notario dió fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes".

Al respecto también existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en lo aplicado a lo conducente dice:

Escrituras Públicas. La nulidad de una escritura pública no puede pronunciarse, sino en sentencia definitiva que recaiga en un juicio contradictorio, en el que discutan las cuestiones propuestas por quien lo impugna por que en nuestro derecho no existe la nulidad absoluta.

Considero que la última parte de la tesis jurisprudencial antes transcrita está mal redactada al afirmar que "En nuestro derecho no existe la nulidad absoluta". El artículo 2226 del Código Civil para el Distrito Federal que ya analizamos en el primer capítulo de este estudio la prevé de manera expresa.

Ahora bien, cabe preguntarnos ¿De que nulidad hablamos? y por consiguiente ¿Cuáles son sus efectos? para dar solución a estas interrogantes adoptaré los conceptos utilizados por la teoría general de las nulidades a que hicimos referencia en el capítulo primero de este estudio, ya que no considero necesario que en la Ley del notariado se contenga una teoría propia ya que siendo el derecho civil supletorio de la

mayoría de las lagunas legales del Derecho Notarial, es ésta la que a mi juicio se debe aplicar.

INEXISTENCIA: Considero que a la nulidad instrumental no le es aplicable la noción de inexistencia adoptada por nuestro Código Civil, esto debido a la imposibilidad de la no existencia de los documentos en general, es decir, el documento como instrumento público notarial puede ser nulo, pero existe ya que su naturaleza de documento es irrefutable, así por tanto tenemos que la inexistencia sólo es aplicable a los actos jurídicos.

NULIDAD: La nulidad a que se refieren los artículos 102, 103, y 104 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal es sin duda alguna la nulidad absoluta. El artículo Primero de la Ley antes mencionada determina de manera expresa que la materia que regula es de **ORDEN PUBLICO**, por tanto, aquellos actos realizados en contra de una norma de orden público son ilícitos y sancionados por el legislador con la nulidad absoluta conforme a lo dispuesto por el artículo 8 del Código Civil para el Distrito Federal, salvo que el legislador le de el carácter de **RELATIVA** conforme al artículo 2225 de la Ley antes citada.

A la nulidad absoluta del instrumento público notarial, no le es aplicable la regla de la convalidación de la forma por confirmación aplicable a los actos jurídicos afectados de nulidad relativa a que se refiere el artículo 2231 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que no es posible equiparar el instrumento público notarial con el acto jurídico que este contiene, requiriéndose por tanto el otorgamiento de otro instrumento público notarial.

Artículo 2231. "La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida".

Tampoco es posible convalidar la nulidad del instrumento público notarial por prescripción, es decir por el sólo transcurso del tiempo. La Ley del Notariado para el Distrito Federal no hace referencia a la figura de la prescripción de la nulidad del instrumento público.

Por último la nulidad del instrumento público notarial puede hacerse valer por todo interesado en que no subsistan los efectos de derecho que se producen, aunque sea sólo en forma provisional. No obstante que el artículo 102 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal sólo hace a mi parecer, referencia a los efectos probatorios a que da lugar

el instrumento, considero que los efectos de este no se agoten en probar y es por ello que a mi juicio puede pedir la nulidad del mismo todo aquel que tenga interés jurídico en que no subsistan los efectos producidos. Por tanto no sólo las partes que intervienen en el acto jurídico que el instrumento público notarial contiene son las únicas jurídicamente interesadas en que se declare la nulidad sino también sus causahabientes y los terceros a quienes pueda parar perjuicio.

Por tanto podemos concluir diciendo, que no puede hablarse de inexistencia del instrumento público notarial y que la nulidad del mismo tiene el carácter de absoluta, resumiendo por tanto las tres características propias de dicha nulidad:

1. No se convalida por confirmación.
2. No se convalida por prescripción.
3. La puede hacer valer cualquier interesado

**2. CAUSALES DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL
DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL
DE 1980.**

El análisis de las casuales de nulidad del instrumento a que nos referimos, versa en concreto sobre el instrumento público notarial que obra en el protocolo, dejando para un análisis posterior el estudio de las casuales de nulidad de las reproducciones de éstos.

El artículo 103 de la Ley en estudio nos indica las diversas casuales que producen la nulidad de la escritura pública o del acta notarial, es decir, del instrumento público que obra en el protocolo.

2.1. Artículo 103 "La escritura o el acta será nula:

I. Si el notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento.

II. si no le está permitido por la ley autorizar el acto o hecho materia de la escritura o del acta.

III. Si fuera otorgado por las partes o autorizada por el notario fuera del Distrito Federal.

IV. Si ha sido redactada en idioma extranjero.

V. Si no esta firmada por todos los que deben firmarla según esta Ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma.

VI. Si está autorizada con la firma y sello del Notario cuando debiera tener la razón de "No paso", o cuando la escritura o el acta no estén autorizados con la firma y sello del Notario.

VII. Si falta algún otro requisito que produzca la nulidad del instrumento por disposición expresa de la Ley.

Fuera de los casos determinados en este artículo el instrumento es válido, aun cuando el notario infractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en derecho proceda.

Para facilitar el estudio de este tema, analizaré en el orden citado por la Ley, las fracciones contenidas en el artículo antes mencionado.

2.1.1. ARTICULO 103 FRACCION I. "Si el Notario no tiene expedido el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento".

A contrario sensu tenemos que es un requisito de validez del acta o de la escritura que el Notario se encuentre en ejercicio de la función notarial. Para que un Notario tenga expedido el ejercicio de sus funciones se requiere:

a) Que tenga autorización o patente como titular de una notaría del Distrito Federal.

b) Que haya tomado posesión de su cargo.

c) Que haya iniciado el ejercicio de sus funciones.

d) Que no se encuentre bajo licencia o suspensión.

A) NO SE ES NOTARIO DEL DISTRITO FEDERAL. (éste supuesto se divide a su vez en tres hipótesis:)

1. Cuando se trata de un usurpador de funciones. No obstante que en nuestro derecho el notario público no es un funcionario público en sentido estricto y que por tanto no le es aplicable la teoría francesa del funcionario de hecho; en

un sentido amplio el notario si es un funcionario público por colaboración, ya que desempeña la función público notarial por delegación del Estado.

En el caso que nos ocupa, usurpador sería aquel sujeto que no gozando de autorización o patente de Notario se ostente como Notario del Distrito Federal. La Ley del Notariado para el Distrito Federal no contiene ninguna disposición que obligue al Notario a acreditar que se encuentra en ejercicio de sus funciones notariales por lo que los particulares pueden llegar a ser engañados con mucha facilidad.

En el caso de que se llegase a tipificar la usurpación de la función notarial el juez deberá fundar la sentencia de nulidad del instrumento público notarial en el artículo 103 fracción I y el artículo 5 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, independientemente de la posible responsabilidad civil y/o penal del usurpador.

2. Cuando se trate de un notario de otra Entidad Federativa. El tratamiento que se le da, es el mismo que para el caso de usurpación de la función notarial.

3. Cuando se trata de un Notario del Distrito Federal al que se le revoco su autorización o patente. Las causa de revocación de la patente de Notario se encuentran en los siguientes artículos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

Artículo 109. "Quedará sin efecto la patente otorgada a un notario si, vencido el término de la licencia concedida no se presentare a reanudar sus labores, sin demostrar fehacientemente, a juicio del Departamento del Distrito Federal, que hubo causa justificada. El Departamento del Distrito Federal declarará vacante la Notaría y convocará a oposición para cubrirla, en los términos de esta Ley y su reglamento".

Artículo 126, Fracción IV. El Notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones derivadas de esta Ley, sin perjuicio de las sanciones penales que le sean aplicables, será acreedor a las sanciones siguientes:

IV. Separación definitiva:

a) Por reincidir en los supuestos señalados en los incisos b) y c) de la fracción III anterior.

b) Por falta grave de probidad en el ejercicio de sus funciones.

c) Por no desempeñar personalmente sus funciones.

d) Por no consultar o conservar vigente la garantía que responde de su actuación.

e) Por violar alguna de las prohibiciones de las fracciones III y IV del artículo de esta Ley".

Artículo 133. "Se revocará la patente de Notario por cualquiera de las siguientes causas:

I. No iniciar sus funciones conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de esta Ley.

II. Renuncia expresa.

III. Fallecimiento.

IV. Comprobación por el Departamento del Distrito Federal de que no desempeña personalmente las funciones de Notario, con sujeción a los dispuestos en esta Ley, y sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

V. Falta de probidad o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones.

VI. Por no conservar vigente la garantía que responda de su actuación.

VII. Por haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional.

VIII. Por haber cumplido setenta y cinco años y que a juicio del Departamento, se encuentre incapacitado para seguir sus funciones".

Artículo 1520. (Código Civil para el Distrito Federal)
"Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio".

Artículo 1534. (Código Civil para el Distrito Federal)
"El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas quedará sin efecto, y el Notario será responsable en los términos del artículo 1520".

En este caso será aplicable también, el artículo 5 último párrafo de la Ley del Notariado, así como los comentarios para el usurpador de la función notarial, pues en última instancia también se usurpa dicha función.

**B) SI ES NOTARIO DEL DISTRITO FEDERAL, PERO AL MOMENTO
DEL OTORGAMIENTO DEL INSTRUMENTO SE ENCUENTRA BAJO:**

1. Licencia los artículos 106 y 107 de la Ley del notariado para el Distrito Federal facultan al Notario a solicitar licencia para separarse del ejercicio de sus funciones:

Artículo 106. "Los Notarios podrán separarse del ejercicio de sus funciones quince días consecutivos o alternados en un trimestre y hasta treinta días , en igual forma en cada semestre, previo aviso que por escrito se dé a la oficina respectiva del Departamento del Distrito Federal".

Artículo 107. "El notario tiene derecho a solicitar y obtener del Departamento del Distrito Federal, licencia para estar separado de su cargo hasta por un término de un año renunciable. No podrá concederse nueva licencia sino después de seis meses de actuación consecutiva, salvo causa justificada y comprobada, a juicio del Departamento del

Distrito Federal. Asimismo, el Departamento del Distrito Federal otorgará al Notario licencia renunciable por todo el tiempo que dure en él desempeño de un puesto de elección popular".

2. Suspensión. Con la Suspensión el Notario es separado en forma temporal de sus funciones, y por tanto no puede intervenir en el otorgamiento de un instrumento público notarial.

Las causas por las cuales un Notario puede ser suspendido las encontraremos en la Ley del Notariado. El artículo 110 señala "Son causas de suspensión del ejercicio de las funciones de un notario:

I. La sujeción a proceso por delitos intencionales contra la propiedad, mientras no se pronuncie sentencia definitiva absolutoria.

II. La incapacidad que coloque al notario en la imposibilidad de continuar en el ejercicio de sus funciones, en cuyo caso, la suspensión durará todo el tiempo que subsista el impedimento.

III. Las demás que señala la Ley".

Vemos que la fracción tercera del artículo antes transcrito abre la posibilidad a otras causales de suspensión y así por ejemplo: El artículo 126 fracción tercera nos indica que "El notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones derivadas de esta Ley, sin perjuicio de las sanciones penales que le sean aplicables, será acreedor a las sanciones siguientes:

III. Suspensión del cargo hasta por un año:

a) Por reincidir en alguno de los supuestos señalados en la fracción II, inciso b) y g) inclusive.

b) Por revelación injustificada y dolosa de datos.

c) Por incurrir en alguna de las prohibiciones de la fracciones II, V, y VII del artículo 35 de esta Ley.

d) Por autorizar la escritura de compra-venta de un bien inmueble sin haberse cerciorado de que el vendedor cumplió con las obligaciones que establecen los artículos 2448 I y 2448 del Código Civil".

Ahora bien, una vez que analizamos cuando un Notario está en expedito ejercicio de sus funciones, es importante él

hacer referencia a lo que menciona la última parte de la fracción del artículo 103 de la Ley del Notariado, es decir, "Al otorgarse el instrumento ". Yo considero que con esta expresión el legislador trata de dar un sentido amplio a dicha fracción, entendiéndose por tanto el otorgamiento del instrumento como el procedimiento de creación del mismo, en otras palabras el notario que intervienga en la creación del instrumento público notarial debe estar libre de cualquier obstáculo legal para actuar como tal, respecto del momento en que interviene.

2.1.2. ARTICULO 103 FRACCION II

"Si no le está permitido por la Ley autorizar el acto o hecho materia de la escritura o del acta". Esta fracción se encuentra íntimamente relacionada con la fracción II del artículo 35 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, pues las dos se refieren a la competencia del notario en razón de la materia.

Artículo 35 fracción II "Queda prohibido a los notarios:

II. Intervenir en el acto o hecho que por Ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público".

Por tanto, tenemos que si el notario autoriza un instrumento público notarial donde conste un acto o hecho que por Ley corresponda a algún funcionario público este estará afectado de nulidad conforme a la fracción segunda del artículo 103 y en relación con la fracción segunda del artículo 35, independientemente de las demás responsabilidades en que incurra el notario. Es de hacer notar que además de la nulidad de que se encuentra afectado el instrumento público notarial, el acto o hecho jurídico que este contiene también se verá afectado de un nulidad absoluta en virtud de que por regla general la Leyes que determinan la competencia de los funcionarios públicos son de orden público, tal como lo es el caso del artículo 35 fracción segunda de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Una vez que analizamos la fracción segunda del artículo 35 por tener una íntima relación con la misma fracción del artículo 103 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal sólo nos queda realizar un análisis de las demás prohibiciones contenidas en el artículo 35 de la Ley, considero que las fracciones antes transcritas no acarrearían (en su caso) como sanción la nulidad del instrumento público notarial, pues pienso que el legislador de la Ley del Notariado para el Distrito Federal sólo consideró sancionar con la nulidad, aquellos casos de gravedad para la cual creó

las causales previstas en el artículo 103 de la Ley. No obstante lo anterior es importante señalar que aún cuando, la violación a estas disposiciones no trae como consecuencia la nulidad del instrumento público notarial, tales violaciones si dan lugar a la responsabilidad del notario, puesto que el es el encargado de la observancia de la Ley del Notariado para el Distrito Federal según se desprende de la lectura del último párrafo del artículo 103.

Hay varias fracciones del artículo 35 que se está analizando que tienen íntima relación entre sí por lo que las estudiaré en conjunto:

A) Las fracciones I, III, IV y VIII disponen:

Artículo 35 "Queda prohibido a los notarios:

I. Actuar en los asuntos que se les encomiende, si alguna circunstancia les impide atender con imparcialidad.

III. Actuar como notario en caso de que intervengan por sí o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados los consanguíneos en la colateral hasta

el cuarto grado inclusive, y los afines, en la colateral hasta el segundo grado.

IV. Ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al Notario, a su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados que expresa la fracción inmediata anterior.

VIII. Las prohibiciones previstas en las fracciones III y IV de este artículo para un notario, también se aplicarán al asociado o suplente cuando tenga interés o intervenga el cónyuge o los familiares del Notario asociado o suplido que actué en el protocolo del primero".

Todas estas fracciones tienen en común lo siguiente:

- a) Obligan al Notario a actuar de un modo ETICO.
- B) Obligan al Notario a ser totalmente imparcial.

Respecto lo anterior Francisco de Paule Morales Díaz dice lo siguiente: "Como profesional (el Notario) asesora a las partes, y da forma jurídica adecuada a sus negocios..... Realiza una labor de juez, y emite un documento con efectos jurídicos, solo comparables a una sentencia de juez".

B) La fracción V del artículo 35:

Artículo 35. "Queda prohibido a los notarios: fracción V, ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a la Ley o las buenas costumbres".

Respecto de la fracción antes transcrita es a mi parecer importante hacer la siguiente diferencia, pues no es lo mismo la ilicitud en el objeto, que la ilicitud en el fin o motivo de las partes.

Ilícitud en el objeto. Al respecto el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal nos indica cuando el hecho objeto de la obligación se considera ilícito.

Artículo 1830 "Es ilícito el hecho que es contrario a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Al respecto cabe señalar que en los términos del artículo octavo del mismo ordenamiento los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas de interés público son ilícitos y que la ilicitud en el objeto puede dar lugar ya sea a la nulidad absoluta o relativa al tenor del artículo 2225 del mencionado ordenamiento, puesto que es el legislador quien debe decidir el grado de invalidez que lo afecta, para

lo cual tendrá que recurrir a la Ley con el fin de conocer si en el caso, le regla de derecho establece una u otra nulidad.

Artículo 2225 "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta , ya relativa, según lo disponga la Ley".

Ilicitud en el fin o motivo del acto. Al respecto el artículo 1831 del ordenamiento antes mencionado nos indica que es un requisito de validez del acto jurídico el que el fin o motivo de éste sea lícito.

Artículo 1831 "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni las buenas costumbres".

Respecto al grado de invalidez del acto jurídico ilícito le es aplicable lo dispuesto por el artículo 2225 antes transcrito.

Una vez que se ha señalado que tanto la ilicitud en el objeto como la ilicitud en el fin del mismo pueden traer como consecuencia la nulidad absoluta o relativa, sólo queda preguntarnos si el instrumento se ve afectado por alguna clase de ineficacia debido al incumplimiento a lo dispuesto por el artículo y fracción en estudio.

Dando contestación a lo anterior considero que el legislador trata de limitar al Notario en sus funciones respecto a aquellos actos en que el objeto o el fin sean ilícitos, por lo que no obstante que el notario actúe en pleno ejercicio de sus funciones, éste no se encuentra facultado para actuar en tales actos, es decir, no es competente, por lo que su actuación no será válida provocando así la nulidad del instrumento público notarial.

C) La fracción VI del artículo 35:

Artículo 35 "Quedando prohibido a los notarios: fracción VI. Ejercer sus funciones, si el objeto del acto es física o legalmente imposible".

A la fracción antes transcrita le es aplicable el artículo 1828 del Código Civil.

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

De lo anterior se desprende que el legislador distingue la imposibilidad física de la imposibilidad jurídica.

- Imposibilidad física. Se presenta cuando el hecho no es imposible porque es contraria a una Ley de naturaleza.

- Imposibilidad jurídica. Se presenta cuando hay incompatibilidad entre el hecho y la norma de derecho que la rige.

Respecto al grado de invalidez que afecta a un acto jurídico con un objeto imposible, es con base a lo dispuesto por el artículo 2224 del Código Civil, la INEXISTENCIA.

Artículo 224 "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

Respecto a la nulidad del instrumento, considero aplicable las consideraciones hechas respecto a la fracción anterior.

D) La fracción VII del artículo 35:

Artículo 35 "queda prohibido a los notarios; fracción VII. Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores

o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos que intervengan, excepto en los siguientes casos:

a) El dinero o cheque destinado al pago de impuestos o derechos por las actas o escrituras efectuadas ante ellos.

b) Cheques librados a favor de bancos, instituciones o sociedades nacionales de crédito en pago de adeudos garantizados con hipotecas u otros cuya escritura de cancelación haya sido autorizada por ellos.

c) Documentos mercantiles en los que intervengan con motivo de protestos.

d) En los demás casos en que las leyes así lo permitan".

Respecto de esta fracción considero que su violación no implica la nulidad del instrumento público notarial por las consideraciones hechas al inicio del estudio de las demás fracciones, distintas a la fracción segunda del artículo 35 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

2.1.3. ARTICULO 103, FRACCION III

"Si fuera otorgado por las partes o autorizado por el notario fuera del Distrito Federal".

La jurisdicción del notario comprende todo el Distrito Federal. El artículo 15 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal delimita los linderos de éste. Por tanto el Notario solamente esta autorizado por la Ley a actuar como tal dentro de la delimitación a que se refiere el artículo antes mencionado. No obstante lo anterior, los efectos de los actos realizados ante el notario público si surten efectos jurídicos en otros ámbitos territoriales. Así tratándose de los Estados Unidos Mexicanos la Constitución Federal lo autoriza en el artículo 121 y tratándose de otros Estados cuando así lo permita el sistema de normas conflictuales de cada legislación extranjera.

Por otra parte, es de hacer notar que la fracción del artículo que estamos analizando comprende dos hipótesis.

1. Si fuera otorgada por las partes fuera del Distrito Federal.

2. Si fuera autorizado por el Notario fuera del Distrito Federal.

En ambos casos su infracción hará NULO el instrumento público notarial con fundamento en el artículo 103 fracción tercera.

2.1.4. ARTICULO 103 FRACCION IV

"Si ha sido redactada en idioma extranjero".

Conforme a lo estudiado en el capítulo anterior los instrumentos públicos deben ser redactados en CASTELLANO (artículos 62 y 83). El legislador redactó mal la fracción IV del artículo que estamos analizando pues a lo que realmente quiso referirse es a la prohibición de que el Notario incluya en el instrumento público documentos que estén redactados en otro idioma que no sea el castellano sin su traducción respectiva hecha por perito oficial ya que resulta difícil pensar que un notario vaya a redactar el instrumento en idioma distinto.

2.1.5. ARTICULO 103 FRACCION V.

"Si no está firmada por todos la que deben firmarla según esta Ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma".

Aparentemente esta fracción prevee dos supuestos, pues en su redacción se utiliza la letra "o" que aparenta ser disyuntiva; como mencioné "aparentemente" de su lectura se desprenden dos supuestos de nulidad, cuando en realidad, a mi parecer, la intención del legislador no fué la antes mencionada puesto que se trata de la misma nulidad, ya que si el instrumento público no está firmado por todos los que deben firmarlo y no contiene la mención exigida a falta de firma, es decir, la mención de "NO PASO" (ARTICULO 72) es en este supuesto, en mi opinión, cuando el instrumento público será nulo.

Ya dijimos que el instrumento público notarial debe ser firmado por todos lo que deben firmarlo", por lo que cabe hacer la siguiente pregunta. ¿Quién o quiénes deben firmar en el instrumento público notarial? Del artículo 72 se desprende que deben firmar el instrumento los que aparecen como otorgantes, testigos, los intérpretes (en su caso, artículo 67), y el asistente quien normalmente firma en lugar del

otorgante que no sabe o no puede firmar en cuyo caso también será necesario la impresión de la huella digital del otorgante cuya firma fué suplida.

Artículo 72. "Si los que aparecen como otorgantes, sus testigos o intérpretes no se presentan a firmar la escritura dentro de los treinta días naturales siguientes al día en que se extendió ésta en el protocolo, el instrumento quedará sin efecto y el Notario le pondrá al pie la razón de "no paso", y su firma.

Artículo 63. "El Notario hará constar la identidad de los comparecientes por cualquiera de los medios siguientes:

Fracción III. Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el notario, quien deberá expresarlo así en la escritura. Para que los testigos aseguren la identidad y capacidad de los otorgantes, deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tiene conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil, para lo cual, el notario les informará cuáles son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea licenciado en derecho. En substitución del testigo que no supiere o no pudiese firmar,

lo hará otra persona que al efecto elija el testigo, imprimiendo éste su huella digital.

El notario hará constar en la escritura el medio por el que identificó a los otorgantes".

La falta de firma de las personas antes mencionadas obligan al notario a poner la nota de "NO PASO" y su firma, cuya omisión acarrearía la nulidad del instrumento público notarial.

2.1.6. ARTICULO 103, FRACCION VI

"Si está autorizada con la firma y sello del Notario cuando debiera tener la razón de "no paso" o cuando la escritura o el acta no estén autorizadas con la firma y sello del Notario.

Esta fracción a diferencia de la anterior si contiene dos supuestos:

1. Cuando el Notario autoriza el instrumento público cuando debiera tener la razón de "NO PASO".

2. Cuando el Notario no autoriza el instrumento público no obstante que se otorgó válidamente, es decir, que "SI PASO".

Por lo que hace al primero supuesto, considero que en vista de que la fracción V del artículo 103 que acabamos de analizar hace referencia al "NO PASO" del artículo 72 de la Ley, esta fracción (VI) se refiere a los dos supuestos siguientes, los cuales son supuestos restantes, en los que el Notario debe asentar la nota respectiva:

a) Cuando en un instrumento público notarial se otorguen ciertos actos, dejándose de otorgar otros, y el Notario no asienta la nota "NO PASO" respecto de aquellos actos que no se otorguen, autorizando por tanto todos los actos por igual.

b) Cuando los otorgantes firman el instrumento fuera del plazo de 30 días a que se refiere el artículo 72 y no obstante el Notario autoriza el instrumento público notarial.

Por lo que hace al segundo supuesto no presenta ninguna dificultad a mi parecer, puesto que se presenta cuando siendo válido el instrumento el notario no lo autoriza (sello y firma) ya sea de manera preventiva o definitiva.

2.1.7. ARTICULO 103, FRACCION VII

"Si falta algún otro requisito que produzca la nulidad del instrumento por disposición expresa de la Ley".

Esta fracción solo nos remite a otros "posibles" supuestos, que acarrearían la nulidad del instrumento público notarial, cuando así lo señale la Ley, ya sea la del Notariado para el Distrito Federal u otras.

El Código Civil, en su artículo 2248 J fracción V sanciona con nulidad al instrumento público notarial cuando el notario no se cerciore de que el vendedor (en un contrato de compra-venta sujeto a otro de arrendamiento de casa habitación), respetó el derecho del tanto del arrendatario.

Artículo 2248 I. "Para los efectos de este capítulo el arrendatario, si está al corriente en el pago de la renta tendrá derecho a que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento del inmueble. Asimismo, tendrá el derecho del tanto en caso de que el propietario quiera vender la finca arrendada".

Artículo 2248 J. "El ejercicio del derecho del tanto se sujetará a las siguientes reglas:

V. Los Notarios deberán cerciorarse del cumplimiento de este artículo previamente a la autorización de la escritura de compra-venta.

VI. La compra-venta y su escrituración realizadas en contravención de lo dispuesto en este artículo serán nulas de pleno derecho y los notarios incurrirán en responsabilidades en los términos de la Ley de la materia. La acción de nulidad a que se refiere esta fracción prescribe a los seis meses contados a partir de que el arrendatario tuvo conocimiento de la realización del contrato.

En caso de que el arrendatario no dé el aviso a que se refieren las fracciones II y III de este artículo precluirá su derecho".

La fracción VI de artículo 2248 J que transcribí señala que la nulidad de que se trate es una "nulidad de pleno derecho" lo cual es incongruente ya que el Código Civil sólo habla de nulidad absoluta y nulidad relativa y aún más incongruente por que no obstante lo anterior, tal nulidad prescribe a los seis meses, y como vimos en el primer capítulo de este estudio una característica de la nulidad absoluta es precisamente su imprescriptibilidad, por lo que debemos concluir, que en el caso que nos ocupa la sanción que

corresponde es la nulidad relativa, constituyéndose por tanto una excepción a la regla expuesta con anterioridad consistente en que la nulidad a que se refiere el artículo 103 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal es una nulidad absoluta, pues contraviene una norma de orden público como lo son las contenidas en la Ley antes mencionada tal y como se desprende del artículo primero de la misma Ley.

Ahora bien, continuando con el análisis del artículo 103 de la Ley, nos encontramos con que su párrafo primero admite la nulidad PARCIAL del instrumento cuando contenga varios actos o hechos jurídicos los cuales, por no permitírsele al Notario autorizarlos estarán, afectados de nulidad aplicándose así las fracciones II, V y VI del artículo 35; pero no obstante lo anterior, los actos o hechos jurídicos que si sean autorizables por el Notario serán VALIDOS.

Expuesto lo anterior, podemos ver que nuestro legislador por lo que corresponde al párrafo que acabamos de analizar asimila lo dispuesto por el artículo 2238 del Código Civil.

Artículo 2238. "El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se

demuestre que al celebrarse el acto se quiso que sólo íntegramente subsistiera".

Por lo que respecta a la última fracción del artículo 103, tenemos que el legislador consideró que la nulidad del instrumento público notarial únicamente tendrá lugar cuando se den supuestos a que se refiere el mencionado artículo.

Artículo 103. "En el caso de la fracción II de este artículo, solamente será nulo el instrumento en lo referente al acto o hecho cuya autorización no le esté permitida; pero valdrá respecto de los otros actos o hechos que contenga y que no se encuentren en el mismo caso.

Fuera de los casos determinados en este artículo el instrumento es válido, aún cuando el Notario infractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en derecho proceda ".

Una vez que hemos analizado la nulidad del instrumento público notarial procederé, siguiendo el orden del capítulo anterior al análisis de la nulidad del testimonio, de la copia certificada y de la certificación respectivamente.

3. LA NULIDAD EN EL TESTIMONIO

El artículo 104 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal expresamente menciona las causales de nulidad del testimonio.

3.1. ARTICULO 104

"El testimonio será nulo, solamente en los siguientes casos:

I. Cuando la escritura o acta correspondiente sea nula.

II. Si el Notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones al autorizar el testimonio, o lo autoriza fuera del Distrito Federal.

III. Cuando el testimonio no tenga la firma y sello del Notario.

IV. Cuando faltare otro requisito que, por disposición expresa de la Ley, produzca la nulidad".

Para su análisis procederemos de la misma forma que para el estudio del artículo 103 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

3.1.1. ARTICULO 104, FRACCION I

"Cuando la escritura o el acta correspondiente sea nula.

Como lo mencione en el capítulo anterior, el testimonio no es otra cosa que una reproducción del instrumento público que está contenido en el protocolo, por lo que es obvio que la nulidad del instrumento público notarial acarreará la nulidad de los testimonios del mismo.

Así podemos decir sin temor a equivocarnos que la nulidad del instrumento implica la nulidad del testimonio; pero la nulidad del testimonio no siempre implica la nulidad del instrumento público notarial, tal y como se desprende de la lectura de las siguientes fracciones del artículo que estamos analizando.

3.1.2. ARTICULO 104, FRACCION II

"Si el Notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones al autorizar el testimonio, o lo autoriza fuera del Distrito Federal.

Esta fracción contiene a mi entender dos supuestos:

1. Cuando el Notario autoriza el testimonio estando fuera del ejercicio de sus funciones.

2. Cuando el Notario no obstante encontrarse en ejercicio de sus funciones, lo autorizare fuera del Distrito Federal.

Respecto al estudio de estos dos supuestos le es aplicable lo antes expuesto en lo concerniente al análisis de las fracciones I y II del artículo 103 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

3.1.3. ARTICULO 104, FRACCION III

"Cuando el testimonio no tenga la firma y sello del notario".

La única observación que considero pertinente es que a mi modo de ver, de la lectura de esta fracción parecería que es necesario que falte "La firma y el sello del Notario", es decir, ambos, cuando en realidad basta con la ausencia de uno de ellos para que el testimonio no se considere autorizado, siendo por tanto nulo y por tanto carezca de validez.

3.1.4. ARTICULO 104, FRACCION IV

"Cuando faltare algún otro requisito que, por disposición expresa de la Ley, produzca la nulidad".

Esta fracción en su contenido más no en su redacción es idéntica a la fracción VII del artículo 103 antes analizado, por lo que le son aplicables los comentarios hechos al respecto.

4. LA NULIDAD EN LA COPIA CERTIFICADA

Como ya vimos al hablar de la copia certificada, en esta sólo se hacen constar actas notariales o escrituras públicas que no han sido autorizadas en forma definitiva, sino solamente de manera preventiva a diferencia del testimonio que ha sido autorizado de manera definitiva pero no obstante

lo anterior a la copia certificada le son aplicables las causales de nulidad del testimonio que acabamos de analizar.

5. LA NULIDAD EN LA CERTIFICACION

A la certificación le es aplicable lo que hemos analizado respecto de el testimonio y la copia certificada, sin embargo, el artículo 98 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal señala además dos requisitos indispensables para su validez, y por tanto, tenemos que en ausencia de alguno de estos requisitos la certificación será nula.

Estos requisitos son: "El número y la fecha de la escritura o del acta respectiva".

Artículo 98. "El Notario puede expedir certificaciones de actos hechos que consten en su protocolo. En la certificación hará constar el número y la fecha de la escritura o del acta respectiva, requisito sin cuya satisfacción, la certificación carecerá de validez".

Una vez que se analizó lo concerniente a las nulidades en el instrumento público notarial, incluyendo la del testimonio, copia certificada y certificación siguiendo de alguna manera, el orden del capítulo anterior, doy por

finalizado el presente capítulo pasando así al último capítulo del presente estudio que corresponde a las conclusiones.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

1. Ningún hecho es en esencia Jurídico y/o ajurídico, ya que éste solo será catalogado de jurídico cuando encuadre en la hipótesis de la norma del sistema de que se trate.

2. La teoría del negocio jurídico tiene importancia dentro de nuestro derecho; en nuestro sistema legal el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia Federal de 1928, en sus artículos 1858 y 1859 abren la posibilidad a un sin número de actos jurídicos no tipificados.

3. En la Tesis sobre las nulidades expuestas por Julien Bonnecase y que sigue en gran parte nuestra legislación, se habla de actos inexistentes, y en realidad debería utilizarse el concepto de "Acto jurídicamente inexistente" por la razón expuesta en la conclusión primera de este capítulo.

4. Por Inexistencia debemos entender, la sanción que el legislador impone a un acto jurídico, cuando carece de voluntad de la (s) parte (s), y/u objeto.

5. La inexistencia a que nos referimos en el punto anterior, se dirige a la esencia del acto jurídico, y le niega toda posibilidad de adquirir validez, ya sea por confirmación o por prescripción; en cambio tanto en la nulidad absoluta como en la nulidad relativa, ésta se dirige a los efectos del acto y no a la esencia de éste, como en la inexistencia antes citada.

6. La Ley habla de la convalidación por confirmación o por prescripción en el caso de la nulidad relativa, no obstante, lo anterior, considero acertado lo que apunta al Licenciado Ernesto Gutiérrez y González al respecto, pues señala que el acto si se convalida pero no por prescripción sino por caducidad de la acción de nulidad. Entendiendo por caducidad :

"La sanción que se pacta, o se impone por la Ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntariamente y conscientemente las conductas positivas para hacer que nazca, o para que se mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesal según sea el caso" (46)

(46) E. Gutiérrez y González. Op Cit., p 137.

7. Por documento en sentido amplio debemos entender "El objeto o materia en que consta por escrito una expresión del pensamiento con una finalidad informativa", finalidad congruente con su etimología "Docere" que significa enseñar. No obstante la amplitud antes señalada en la actualidad resulta sumamente difícil separar la idea de documento a la de un papel escrito.

8. Documento privado es aquel que emana de los mismos sujetos interesados, ya sea por si solo o con la ayuda o intervención de técnicos, abogados, etc., pero sin actuar estos como autoridad, sino solamente como particulares.

9. Documento público es todo escrito autorizado por un funcionario público (en sentido amplio), en los negocios correspondientes a su oficio o empleo... pero más especialmente se entiende ... el escrito en que se consigna una disposición o un convenio otorgado por un escribano público con arreglo a la Ley (47)

(47) Joaquín Escriche. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 3a. Ed., T. II., Madrid 1847, p. 179.

10. El instrumento público notarial es aquel documento público autorizado por un notario público competente producido para probar hechos, solemnidades o dar forma a actos o negocios jurídicos y para asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos, a requerimiento de la parte interesada.

11. Los elementos de los que el Notario hace uso para desempeñar su función son por regla general los siguientes: El protocolo, el apéndice, el índice, la guía, el sello, la notaría, la oficina, el rótulo y el archivo.

12. El instrumento público lo podemos clasificar en:

A) Original. Que son los que constan en el protocolo.

B) Reproducción. Que son los que constan en documento por separado de el protocolo y son copias, es decir reproducciones auténticos y autenticados de los originales.

13. Los instrumentos públicos originales se dividen a su vez en:

Escrituras y

Actas.

14. La Ley del notariado para el Distrito Federal no define lo que debe entenderse por escritura pública, sino que lleva a cabo una mera enumeración de los instrumentos públicos que así deben ser considerados, por lo que propongo se incluya un artículo en la Ley antes mencionada en la que se señale lo que debe entenderse por escritura pública, tomando como referencia la definición del artículo 82 de la Ley en cita.

Artículo 82. "Acta notarial es el instrumento original en el 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 la parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello.

15. Se debe distinguir al instrumento público notarial y al acto o hecho jurídico que éste contiene, pues no es lo mismo el continente que el contenido. La inobservancia o falsedad (en su caso) del acto o hecho jurídico contenido y la del instrumento público da lugar a dos nulidades (ineficacias) distintas, ya que al afecto, se puede aplicar la doctrina de "La conversión documental", por medio de la cual la nulidad del instrumento notarial puede traer como consecuencia que el acto o hecho jurídico que este contenga llegue a surtir efectos jurídicos como documento privado; no

así a la inversa pues la nulidad del acto o hecho jurídico contenido no produce la nulidad del instrumento público notarial sino su simple ineficacia.

16. El artículo 103 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal enumera a mi parecer, en forma "aparente", todas las causas que dan lugar a la nulidad de la escritura o del acta de que se trate, pues el último párrafo de este artículo señala que "fuera de los casos determinados en este artículo el instrumento es válido aún cuando el notario infractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en derecho proceda", no obstante lo anterior, la fracción VII del mismo artículo deja abierta las puertas a otras causales que acarrearían la nulidad del instrumento público notarial cuando así lo señale la ley, ya sea la del notariado para el Distrito Federal u otras distintas.

17. La nulidad del instrumento público original siempre implica la nulidad de las reproducciones de éste, pero la nulidad de las reproducciones del original, no siempre implican la nulidad de éste.

18. La nulidad del instrumento público notarial puede llegar ha hacer incurrir al Notario en distinto tipo de

responsabilidades, pudiendo estas ser de carácter penal, civil o administrativo.

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

D I C C I O N A R I O S

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislatura y Jurisprudencia 3 a. Ed., t.I., Madrid, 1984.

Pequeño Larousse Ilustrado. 15a. Ed., México, 1981.

T E X T O S

Avila Alvarez Pedro. Derecho Notarial 6a. Ed. Bosch Casa Editorial., Barcelona España, 1986.

Betti Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico., 2a. Ed., Madrid 1959.

Boggero Boffi. Compendio de Derecho Civil, t.I 1a. Ed., México, D.F.

Bonnecase Julien. Elementos de Derecho Civil 2a. Ed. t.I. Puebla, 1945.

Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones., 6a. Ed., t.1. México, 1968.

De Castro Bravo Federico. El Negocio Jurídico. Instituto Nacional de estudios Jurídicos. Madrid 1967

Domínguez Martínez Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. 3a. Ed., México, 1982.

Emérito González Carlos. Derecho Notarial. Editorial La Ley, S.A. , Buenos aires Argentina 1971.

Fernández Casado. Legislación Notarial. Pamplona España.

García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho 38a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1968.

Gutiérrez Y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones 5a. Ed., Puebla, Puebla México, 1974

Jiménez Arnau Enrique. Derecho Notarial Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona , 1974.

Lutzesco Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades. Editorial Porrúa., México 1980.

Marquez González José Antonio. Teoría General de las Nulidades. México, Editorial Porrúa, S.A. 1992.

Neri Argentino I. Tratado teórico y Practico de Derecho Notarial Vol. 2., Ediciones De Palma, Buenos Aires 1969.

Pacheco Escobedo Alberto. La Persona en el Derecho Civil Mexicano., Panorama Editorial, S.A., 1985.

Pérez Fernández Del Castillo Bernardo Derecho Notaria Editorial Porrúa, S.A., México 1981.

Planiol y Jorge Ripert, Marcelo. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés , T. VI., Cultural. S.A., Habana.

Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, t.I., México, 1962.

Sánchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles 6a. Ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1982

Scoane Novoa. El Progreso del Instrumento Público Pamplona España.

Trabuchi Alberto. Instituto de Derecho Civil., Revista de Derecho Privado., Madrid , 1967.

Villoro Toranzo Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 3a. Ed., Editorial Porrúa, S. A. México, 1978.

LEGISLACION

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.