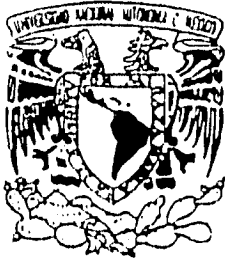


579309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO



CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 879309

22
24

"EL DOCUMENTO NOTARIAL COMO PRUEBA EN EL
PROCESO PENAL."

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

PEDRO GUTIERREZ GALVAN

CELAYA, GTO.

TESIS CON
FALLA LE ORIGEN

MAYO 1996

**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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A DIOS

Por haberme permitido lograr uno de mis mas preciados
anhelos.

A MIS PADRES

Manuel Gutiérrez Guerrero
Gabriela Galván de Iz.

Que son ejemplo vivo de lucha, entrega, amor y sacrificio.

A MIS HERMANOS

Javier, Lic. Araceli, Manuel, D.e Morena, Fernando,
Hector, Humberto.

Como forma de agradecerles su comprensión en los momentos
dificiles que hemos vivido juntos y, en especial a la lic. Irma
Gutiérrez Galván por el apoyo que me brindo durante mis
etapas de estudiante.

A MI ABEJOR DE JESUS

Lic. Rogelio Llamas Rojas

Agradeciendo el haber compartido con nosotros sus experiencias y conocimientos respecto del derecho.

CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO A LOS
C. LIC.

Juan Aboites Pizano

Armando Zapalero Campo

Juansanta Martínez Lerma

Por el apoyo moral que me han brindado.

A MIS COMPANEROS DE GENERACION

Por los momentos que pasamos juntos.

INDICE

INTRODUCCION	i
--------------	---

CAPITULO PRIMERO EL PROCEDIMIENTO PENAL

1.1 Concepto	1
1.2 Fines del procedimiento	3
1.3 Etapas del proceso penal y finalidad de las mismas	4
1.3.1 De la preparación de la acción procesal	6
1.3.2 De instrucción	7
1.3.3 De juicio	8
1.4 Origen de las etapas del proceso penal	10

CAPITULO SEGUNDO EL PROCESO

2.1 Concepto	12
2.2 Contenido del proceso	13
2.3 Objeto del proceso	14
2.4 Procedimiento y proceso	16

CAPITULO TERCERO NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO

3.1 Concepto	17
3.2 Teoría contractualista	17
3.3 Teoría del cuasi-contrato	18
3.4 Teoría de la relación jurídica	18
3.5 Teoría de la situación jurídica	19
3.6 Teoría del proceso como pluralidad de relaciones	20

3.7 Teoría del proceso como institución	20
---	----

CAPITULO CUARTO
LA RELACION JURIDICA PROCESAL

4.1 Sujetos de la relación procesal	21
4.2 Contenido de la relación procesal	21
4.3 Desarrollo de la relación procesal	22
4.4 Extinción de la relación procesal	23

CAPITULO QUINTO
LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

5.1 Concepto	24
5.2 Naturaleza de la prueba, verdad, certeza y convicción	27
5.3 Elementos de la prueba	32
5.4 Medios de prueba	33
5.4.1 Nominados e inominados	34
5.4.2 Autónomos y auxiliares	34
5.4.3 Mediatos e inmediatos	35
5.4.4 Naturales y artificiales	35
5.5 Los medios de prueba en general	36
5.5.1 La prueba documental	37
5.5.2 El reconocimiento o inspección judicial	38
5.5.3 La confrontación	38
5.5.4 La reconstrucción de hechos	39
5.5.5 Las fotografías	39
5.5.6 La prueba confesional	40
5.5.7 La prueba testimonial	41
5.5.8 El juramento	41
5.5.9 La prueba pericial	41
5.5.10 Los careos	42

5.6 Principios de desahogo de las pruebas	43
5.6.1 De intermediación	43
5.6.2 De contradicción	44
5.6.3 De publicidad	44
5.6.4 De legalidad	44
5.6.5 De equilibrio	44
5.6.6 De idoneidad	45
5.7 Sistemas probatorios	45

**CAPITULO SETTO
LA FUNCION NOTARIAL**

6.1 El Notario: concepto	48
6.2 Actividad notarial	51
6.3 Etica notarial	52

**CAPITULO SEPTIMO
FE PUBLICA**

7.1 Concepto	59
7.2 Requisitos que debe reunir la fe pública	61
7.3 Características de la fe pública	62
7.4 Fe notarial	63
7.5 Extensión de la fe notarial	64

**CAPITULO OCTAVO
DOCUMENTOS**

8.1 Concepto	66
8.2 Clasificación de los documentos	67

8.3 El documento en el proceso penal	68
8.3.1 Concepto	69
8.3.2 Requisitos	72
8.3.3 Contenido	73
8.3.4 Condiciones extrínsecas de presentación del documento	75
8.3.5 Fuerza probatoria del documento en el proceso penal	76

**CAPITULO NOVENO
DOCUMENTOS PUBLICOS**

9.1 Concepto	78
9.2 Clasificación de los documento públicos	79
9.2.1 Actuaciones judiciales	80
9.2.2 Documentos administrativos	80
9.2.3 Constancias registrales	81
9.2.4 Documentos notariales	81
9.3 Requisitos que debe reunir el documento público	82
9.4 Limitaciones en los documentos públicos	83

**CAPITULO DECIMO
DOCUMENTO NOTARIAL**

10.1 Concepto	86
10.2 Finalidad del documento notarial	87
10.3 Clases de instrumentos públicos notariales	87
10.3.1 Escritura pública	87
10.3.2 Acta notarial	88
10.3.3 Testimonio	89

10.4 Diferencias entre la escritura y el acta notarial	90
--	----

**CAPITULO DECIMO PRIMERO
VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO
NOTARIAL**

11.1 Concepto	92
11.2 Eficacia probatoria del documento notarial	92
11.3 Eficacia probatoria del documento notarial en el proceso penal	95
11.4 Jurisprudencias	99
CONCLUSIONES	104
BIBLIOGRAFIA	107

INTRODUCCION

La práctica en el ejercicio de la función judicial, ha demostrado la cantidad innumerable de documentos públicos en su especie de notariales, que las partes en el juicio de naturaleza penal hacen llegar al proceso.

De lo anterior surgió la idea de realizar una documentación con consulta a varios tratadistas a fin de determinar si dichos documentos poseen la eficacia probatoria pretendida por sus oferentes.

En los sistemas de valoración de la prueba existen el de libre convicción, el tasado y el mixto, este último es el que regula nuestro código de procedimientos penales en tratándose del valor probatorio que tienen los documentos notariales en materia penal, por disposición expresa de la ley su valor probatorio es pleno, pero surge la inquietud de que esto no puede ser posible, dado que por la naturaleza misma de una prueba como puede ser la confesional o testimonial debe de vertirse ante el órgano judicial y tiene su valor determinado en la ley. Si por ejemplo hay una testimonial vertida ante

un notario público y posteriormente se presenta como documento notarial sería ilógico que se le otorgara valor probatorio pleno por el simple hecho de ser un documento notarial y el haber disposición expresa de la ley, si este instrumento no contiene la materia concreta del delito.

Es común, tratándose de delitos, sobre todo de índole patrimonial, que la denuncia o querrela de los hechos ante el Agente del Ministerio Público se realice en una declaración vertida por el probable responsable ante un notario y las declaraciones de los testigos ante el mismo funcionario, así como la fe de lugares personas y cosas.

Lo mismo sucede al ofrecerse pruebas documentales de otros juicios, ya sea de naturaleza civil, mercantil, laboral, penal o relativas a juicios de amparo, se exhiben copias fotostáticas certificadas por notario público.

Ante lo anterior planteamos el problema consistente en la determinación del valor probatorio

que los precitados documentos tienen, surgiendo como primera hipótesis, con base en el conocimiento en términos generales de la materia, que por ser de naturaleza pública, el documento notarial posee valor probatorio pleno.

Sin embargo, bajo el conocimiento de las atribuciones del juzgador y del notario público así como generalidades de la prueba en materia penal, se impone la limitación de ese valor erigido en principio, para su adecuación legal.

Se pretende, sin entrar al estudio de los requisitos de forma y validez de los instrumentos notariales, partiendo de la base de que se encuentran ajustados en todos sus aspectos a las normas legales que le son aplicables, determinar su eficacia en el proceso penal.

Para lo anterior consideré conveniente establecer de manera simple lo que debe entenderse por procedimiento penal, sus fines, características, periodos que lo componen, proceso, concepto,

contenido del mismo, objeto, naturaleza jurídica, y la relación jurídica procesal.

De igual forma, las generalidades de la prueba en materia penal, en cuanto a concepto, medios de prueba, su clasificación, principio de desahogo y sistemas de valoración.

Sentado lo anterior, conocer la función y actividad notarial.

Seguidamente, lo que es la prueba documental referida al proceso penal, tanto pública como en su acepción de notarial, para concluir con el grado de eficacia probatoria que el instrumento notarial tiene en el proceso penal.

No pretendo de ninguna manera, haber agotado el tema, ni tampoco haberlo tratado de manera brillante, pues estoy consciente de mis limitaciones y falta de experiencia respecto del estudio del derecho.

Pretendo colmar la intención con un resultado de fácil aprehensión intelectual, sentando bases para mayor profundización en el tema.

Por tanto, en atención de lo anterior, espero que los señores jurados, sabrán dispensar los defectos de que adolece este estudio, que someto a su distinguida consideración.

**CAPITULO
PRIMERO**

**EL
PROCEDIMIENTO
PENAL**

1.1. CONCEPTO

El procedimiento penal derivado del Derecho Procesal Penal, que constituye una columna de soporte en la caracterización de la pretensión punitiva del Estado, ha sido definido por Guillermo Colín Sánchez como "el conjunto de normas que regulan las formas y las formalidades que deben de observarse dentro del procedimiento, para hacer factible la aplicación del Derecho Penal sustantivo".¹

Fernando Arilla Bas lo indicó como: "El conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad regulados por normas jurídicas ejecutadas por los órganos persecutorios jurisdiccionales, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley".²

¹COLÍN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 9na. Edición. Edit. Porrúa. México 1985, p. 3.

²ARILLA Bas Fernando. El Procedimiento Penal en México. 11va. Edición. Edit. Kratos. México. 1988. p.2.

De manera sintetizada Rafael Márquez Piñero, citando a Fernando Castellanos Tena, lo señala como "El conjunto de normas jurídicas relativas a la forma de aplicación de las normas penales (sustantivas o materiales) a casos concretos y particulares."³

Manuel Silva Rivera por su parte, define al procedimiento como "El conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente."⁴

Sean mas extensas o limitadas las definiciones de los doctrinistas respecto al punto que se trata, creemos no presenta dificultad mayor entender que el *ius puniendi* del Estado no puede actualizarse, o llevarse a la práctica caprichosamente, sino menester se haga en forma sistemática y ordenada. Para lo anterior el propio Estado ha creado normas

³MARQUEZ Piñero, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. México 1986. p. 17.

⁴RIVERA Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 16ava. Edición. Edit. Porrúa. México 1986. p. 5

que determinan el camino o directriz a seguir en el desarrollo de un juicio criminal, y son precisamente ese conjunto de normas las que conforman el procedimiento penal.

1.2 FINES DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento penal a través de sus diferentes fases tiene como finalidad básica, primordial, la búsqueda de la verdad histórica como pauta para imponer a los probables responsables en la comisión de un delito, las penas y medidas de seguridad que les resulten aplicables conforme a la ley sustantiva.

En el procedimiento penal se puede hablar de fines mediatos e inmediatos. Los fines mediatos son la defensa social, porque al Estado le interesa la armonía que haga posible la vida gregaria, la vida en sociedad.

Los fines inmediatos consisten en la aplicación de la ley al caso concreto.

Ante la comisión de un delito y la consecuente alteración del orden social que ello implica, de inicio, lo que al Estado y ciudadanos interesa es que se aplique la ley al responsable, que se le castigue.

1.3 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL Y FINALIDAD DE LAS MISMAS

El juicio criminal se desarrolla a través de una serie de fases y cada una de ellas, como se verá, tiene una finalidad específica.

La mayoría de los tratadistas coinciden en señalar que la ejecución no forma parte del procedimiento por ser de naturaleza material y formalmente administrativa.

Al respecto Manuel Rivera Silva expresa que lo relacionado con la aplicación de la ley difiere plenariamente de lo vinculado con la ejecución de la sentencia, y si el procedimiento penal tiene como

finalidad la aplicación de la ley, lógico es que aquel termine con la sentencia y no abarque la ejecución de la misma porque lo que se separa de la finalidad citada no puede quedar en el ámbito procesal. ⁵

No obstante, las diversas codificaciones adjetivas penales de los Estados de la república, incluida la del Estado de Guanajuato, en su artículo 2o fracción IV, incluye a la ejecución como fase del procedimiento penal.

Nosotros creemos que efectivamente la ejecución no es propiamente un periodo o etapa del procedimiento penal, pues este concluye con la concretización de la norma abstracta al caso concreto realizada por el juzgador y la ejecución es un acto a cargo del poder ejecutivo en la que el juez no tiene mayor intervención.

Los periodos del proceso que se encuentran a cargo de los órganos persecutorio y jurisdiccional,

⁵Ob. Cit. P. 20

son como lo indica Fernando Arilla Bas, los que se citan a continuación.⁶

1.3.1. DE PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL

Normalmente se le denomina averiguación previa y tiene por objeto reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional para el ejercicio de la acción penal.

Por disposición expresa del artículo 21 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos compete al ministerio público y se inicia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso, a través de denuncia, acusación o querrela, y termina con el ejercicio o abstención de la acción penal.

⁶Ob. Cit. P. 5

El fin de este periodo es la reunión de datos necesarios para que el ministerio público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla con su función.

1.3.2. DE INSTRUCCION

Este período corre a cargo del juez y tiene como finalidad reunir los datos que sirvan para comprobar la comisión del delito y la responsabilidad del delincuente.

A su vez el anterior período se divide en dos etapas.

a).- De preparación del proceso.- Este período principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión.

La finalidad que tiene es la de reunir los datos que van a servir de base al proceso, es decir, la comprobación de la comisión de un delito y la posible responsabilidad en la misma del delincuente.

Todas las actividades de este período están legalmente reguladas y dirigidas por el órgano jurisdiccional.

b).- De proceso.- Este período abarca desde el auto de formal prisión hasta el que declara cerrada la instrucción y pone la causa a la vista de las partes.

1.3.3. DE JUICIO

Este período comprende el de preparación que se abre con el auto de vista de partes y termina con el de citación para la vista; de debate o vista de la causa; y de discusión y sentencia.

En este período se aportan elementos para decidir el derecho, los que son apreciados por las partes (conclusiones), y se realiza la concreción de la norma abstracta por el órgano jurisdiccional, de naturaleza mixta, por ser de condena y declarativa de responsabilidad.

Sea que algunos autores sitúen el inicio del procedimiento con el auto de radicación u otros con el auto de formal prisión, lo pertinente para los fines del presente trabajo, resulta ser que el período probatorio, el marco temporal en el que dentro del proceso se ofrecen y desahogan pruebas, se enmarca en la etapa de instrucción, desde el auto de formal prisión hasta el que decreta cerrada la instrucción.

Manuel Rivera Silva dice que el proceso se divide en instrucción, discusión, fallo y que el cumplimiento de lo juzgado queda fuera del procedimiento como ya se ha expresado.⁷

La instrucción es la aportación de los elementos para poder decir el derecho; la discusión es la apreciación hecha por las partes, de esos elementos, y el fallo la concreción de la norma abstracta hecha por el órgano jurisdiccional.

El mismo autor citado con antelación señala que la instrucción se divide por el auto que declara

⁷Op. Cit. P. 19

agotada la averiguación y llama a ofrecer pruebas, y estas se desahogan en el preparatorio a juicio que principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia, cuya finalidad será que las partes precisen su posición haciéndose oír por el órgano jurisdiccional. La instrucción tiene como finalidad averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieran sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados. El contenido de este período es la aportación de las pruebas que van a servir para la desición.

En el período instructorio el juez hace un llamado a las partes para que promuevan las pruebas que estimen se deben desahogar.

1.4. ORIGEN DE LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Los períodos del procedimiento penal tienen su origen en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, aun cuando no se hallen

expresamente determinados en aquélla.

Del artículo 21, que establece la función persecutoria de los delitos a cargo del ministerio público, surge la necesidad de un periodo de preparación del ejercicio de la acción penal.

Del artículo 19, que señala un lapso no mayor de setenta y dos horas entre la detención y la formal prisión, se actualizan dos periodos(dos puntos). El de preparación del proceso desde la detención hasta la formal prisión y el de proceso que se inicia con esta resolución.

El período de juicio, se subdivide o no en otros, es el antecedente necesario de la sentencia, que pone fin a todo procedimiento en los términos del artículo 14 de la ley fundamental citada.

Lo anterior es expresado por Fernando Arilla Bas. Op. Cit. 8

⁸Op. Cit. P. 4

**CAPITULO
SEGUNDO**

EL PROCESO

2.1. CONCEPTO

Hugo Alsina lo define como el conjunto o serie de actos que median desde la interposición de una demanda por un particular ante la Autoridad Jurisdiccional, como medio de ejercicio de la acción, hasta que el juez la acuerda o la niega en la sentencia.

Refiere que desde el punto de vista de la teoría subjetiva, se conceptúa como la discusión que sostienen, con arreglo a las leyes, dos o más personas que tienen intereses opuestos sobre sus respectivos derechos y obligaciones, o para la aplicación de las Leyes Penales o Civiles ante un juez competente, que la dirige, y termina con su decisión, declarando o haciendo respetar un derecho o imponiendo una multa.⁹

En términos llanos, diremos que el proceso es la serie o conjunto de actos por los que debe transitarse en el desarrollo de un juicio sea cual

⁹ALSINA, Hugo. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Librería Carrillo Hnos. México. 1984. P. 232 - 233.

fuere su naturaleza.

2.2. CONTENIDO DEL PROCESO

El contenido del proceso es aquello que lo conforma, que lo integra y que puede concretizarse en las siguientes partes:

a).- Se colma con la afirmación del actor en su demanda acerca de la existencia de un hecho constitutivo, impeditivo o extintivo de un derecho;

b).- Con la aportación al tribunal de la prueba de los mismos para justificar su pretensión;

c).- Con la producción, en caso, de la prueba de descargo de que se disponga;

d).- Con la oposición de las defensas del demandado;

e).- Con los proveídos del juez a las peticiones de los litigantes;

f).- Con la intervención del juez en el diligenciamiento de las pruebas ofrecidas y por;

g).- La previa cláusula del debate a través de la sentencia emitida por el juez.

2.3. OBJETO DEL PROCESO

Como toda institución o figura jurídica, el proceso, tiene un cometido, persigue un objetivo o finalidad. En la determinación del fin del proceso, la doctrina se encuentra fundamentalmente dividida por dos teorías:

a).- La subjetiva.

Que considera que el proceso tiene como objeto definir las controversias entre partes;

b).- La objetiva.

Que determina que el fin del proceso se puede inducir considerando la actuación del juez y de las

partes en el mismo; se señala, que el primero desarrolla una función pública procurando el restablecimiento del orden jurídico, y que las partes en cambio tienen como finalidad inmediata la satisfacción de su interés individual.

Consideramos que ésta última teoría ubica el fin del proceso, atendiendo al órgano que lo dirige y a las partes que concurren, empero, creemos que la finalidad del proceso debe situarse o demarcarse unitariamente, sin atender a las partes, porque en cuanto a ellas, la doctrina se ocupa también de señalar las finalidades que persiguen y los intereses que tienen en el proceso, atendiendo al carácter con el que comparezcan.

Por lo anterior, extrayendo delimitadamente el fin del proceso, debe tenerse como tal y último, la decisión de las controversias que entre partes determinadas se susciten y que son motivo de la apertura del proceso.

2.4. PROCEDIMIENTO Y PROCESO

Con frecuencia se confunden los términos procedimiento y proceso, marcando pauta de gran importancia su diferenciación, puesto que el primero, metafóricamente hablando, constituye el camino por el cual ha de transitar el vehículo (el proceso) ; ello es así, porque procedimiento etimológicamente viene de la palabra "procederé", que indica la idea de una marca a seguir y supone una serie de actos cuyo conjunto forman la instancia del proceso.

Hugo Alsina indica que el procedimiento propiamente dicho, no es otra cosa que el conjunto de formalidades a que deben someterse el juez y las partes en la tramitación del proceso, en tanto que el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional. El procedimiento se reduce a una coordinación de actos en marcha, relacionados entre sí por la unidad del efecto jurídico.¹⁰

¹⁰Op.Cit. P. 46 - 47.

**CAPITULO
TERCERO**

**NATURALEZA
JURIDICA DEL
PROCESO**

3.1 CONCEPTO

La naturaleza jurídica del proceso constituye un punto de discusión en la doctrina, y no ha podido alcanzar una unificación determinada; tratando de buscar su esencia jurídica los tratadistas han emprendido la búsqueda desde diversas perspectivas y han arribado a muy distintas conclusiones. Pretendiéndolo encontrar su propia naturaleza han surgido distintas teorías, en función de las cuales se explica la naturaleza jurídica del proceso, y entre ellas destacan las que comentamos a continuación.

3.2 TEORIA CONTRACTUALISTA

Sus seguidores refieren que el proceso constituye un verdadero contrato y tiene su antecedente en el derecho romano, en el que, por el carácter de la fórmula y por la actitud que se presuponia entre las partes, surge la *litis contestatio*, como un contrato entre los contendientes.

Esta tesis no puede tener soporte en la actualidad, porque sin la intervención coactiva del Estado en la que se muestra su imperio para resolver la controversia, aún contra la voluntad de las partes, no puede concebirse el proceso jurisdiccional moderno.

3.3 TEORIA DEL CUASI - CONTRATO

Algunos autores advirtiéndolo que el consentimiento de las partes no es enteramente libre puesto que el demandado ocurre al proceso por lo común contra su voluntad, sostienen que la existencia bilateral (el actor concurre por su voluntad), presenta los caracteres del cuasi - contrato.

3.4. TEORIA DE LA RELACION JURIDICA

Sus sostenedores afirman que la actividad de las partes y el juez está regulada por la ley, salvo los casos en que les permita apartarse de sus

preceptos, por lo que se determina la existencia de una relación de carácter procesal entre los que intervienen, creando obligaciones para cada uno de ellos.

Esta teoría es la más aceptada entre los procesalistas, a la cual nos sumamos, porque indudable resulta que el proceso es un fincamiento de relación jurídica.

3.5. TEORIA DE LA SITUACION JURIDICA

Se sostiene que no existe una relación procesal, sino que el proceso se reduce a un estado de incertidumbre sobre la obtención de una sentencia favorable o desfavorable, lo que conlleva a una situación jurídica de expectativas, posibilidades o de liberación de cargas.

3.6. TEORIA DEL PROCESO COMO PLURALIDAD DE RELACIONES

Sus seguidores afirman fundamentalmente que existen tantas relaciones jurídicas procesales cuantos sean los conflictos, de manera que el proceso es un complejo de relaciones, porque la realidad jurídica nace de la combinación de una obligación y eventualmente de un derecho que tiene por objeto la prestación de una actividad para el desenvolvimiento del propio proceso.

3.7. TEORIA DEL PROCESO COMO INSTITUCION

Respecto a ésta, nada dice Hugo Alsina, sólo expresa que implica un problema tal que ni siquiera el vocablo "Institución" ha sido dotado de cierto rigor.

**CAPITULO
CUARTO**

**LA RELACION
JURIDICA
PROCESAL**

4.1. SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL

Los sujetos de la relación procesal son aquellos que intervienen dentro del proceso, es decir, las partes y el juez; con derechos y obligaciones recíprocas dentro de la relación de derecho público, y que como es sabido se inicia con la demanda, se integra con la contestación y se desenvuelve en el curso del proceso hasta extinguirse con la sentencia.

4.2. CONTENIDO DE LA RELACION PROCESAL

La constituyen todos los actos que acaecen dentro del proceso desde que se inicia con la interposición de la demanda, y que se van acrecentando a medida que avanza, primero con la citación y emplazamiento y después con la contestación de la demanda que fija punto de partida al erigimiento de la relación procesal; dado que el actor no puede variar su demanda, ni el demandado sus defensas y el juez por su parte no puede ocuparse en su sentencia de cuestiones no comprendidas, ya en la demanda, ya en la

contestación.

4.3. DESARROLLO DE LA RELACION PROCESAL

El desarrollo de la relación procesal se puede dividir en dos partes: **a).**- Un período de conocimiento y , **b).**- Un período de Ejecución. En el primero se escucha a las partes, se examinan las pruebas y se dicta la sentencia declarando el derecho. El segundo se abre cuando la parte vencida no cumple voluntariamente con lo sentenciado y entonces forzosamente se le obliga, por medios coactivos, a satisfacer el interés del vencedor.

En el período de conocimiento se tiene a su vez dos etapas: la de instrucción que corresponde a las partes y donde ejecutan una serie de actos a saber: Demanda, Contestación, Pruebas y Alegatos, y , de Declaración, que le corresponde al juez, y es donde pone fin a la relación procesal, mediante su actividad primordial, la sentencia.

4.4. EXTINCION DE LA RELACION PROCESAL

La terminación de la relación procesal normalmente se da por sentencia, admitiendo o rechazando las pretensiones del actor, pero existen otros medios como son la transacción, desistimiento, inacción de los litigantes en los términos fijados por la ley. etc.

**CAPITULO
QUINTO**

**LA PRUEBA EN
EL PROCESO
PENAL**

5.1 CONCEPTO

Sergio García Ramírez y Victoria Adata de Ibarra citando a Alcalá-Zamora, define la prueba como: "El conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso".¹¹

Marco Antonio Díaz de León al hablar de la prueba en el proceso penal, dice que esta viene a constituir el núcleo central de toda la investigación científica, en cuanto la necesidad insalvable a que se somete esta clase de conocimiento, y que consiste en verificar los alcances de verdad o falsedad de la hipótesis en que se asienta. La prueba, agrega, es un imperativo de la razón, es un juicio que denota la necesidad intelectual de que se confirme todo aquello que se quiera considerar como cierto.

¹¹GARCIA Ramírez, Sergio y ADATA de Ibarra, Victoria. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. 4 Edici^on. Edit. Porrúa. México. 1985. p.8.

La prueba es fundamental para el proceso porque para llegar a la justicia no basta tener la razón, sino que se requiere además saberla exponer y probar para que el juez la pueda entender.¹²

C.J.A Mittermaier señala que en cuanto a la prueba es preciso considerar de una parte, quien lo propone, o lo que es igual, el que suministra los motivos determinantes de la convicción; de otra, ante quién se propone. En el primer caso la palabra "prueba" estará tomada subjetivamente y designará los esfuerzos que la parte hace para fundar la convicción en el ánimo del juez y ponerle en estado de decidir con toda certeza acerca de los hechos de la causa. En este sentido, se afirma, prueba y administración de la prueba son sinónimos. Por eso mientras en lo civil las partes se esfuerzan en demostrar sus pretensiones, en lo criminal se ve desde el momento, procurando demostrar los hechos en interés de la verdad. Indica también que si la prueba se ve en relación a aquél ante quien se produce, la palabra viene a ser sinónima de certeza

¹²DIAZ de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Edit. Porrúa México. 1982, p.5.

y se toma objetivamente comprendiendo el conjunto de motivos que sirven para concluir con toda seguridad que son reales y efectivos los hechos de la inculpación.¹³

El mismo autor citando a Muñoz Sabate dice que con la prueba se trata de tender un puente que conduzca a la verdad objetiva para, de ese modo, poder trasladar los hechos a la presencia del juez.¹⁴

Hacer la prueba, creemos, no es otra cosa que querer demostrar la verdad y que el juez al sentenciar adquiriera una plena certeza de lo que se pretendió probar.

Nicola Framarino Dei Malatesta señala que la prueba en general es la relación concreta entre la verdad y el espíritu humano con respecto a sus especiales estados de credibilidad, de probabilidad y de certeza.¹⁵

¹³MITTERMAIER C.J.A. Tratado de la Prueba en Materia Criminal. Edit. Reus. Madrid. 1979. p.67.

¹⁴Técnica Probatoria. Praxis. Barcelona 1967. p.32.

¹⁵FRAMARINO dei Malatesta Nicolo. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. Vol. I. Edit. Temis. Bogotá . 1973. p.95.

5.2 NATURALEZA DE LA PRUEBA: VERDAD, CERTEZA Y CONVICCIÓN.

Para hablar de la naturaleza de la prueba deben de hacerse algunas consideraciones respecto a lo que se llama verdad, certeza y convicción, estados subjetivos que produce la prueba.

La verdad es la concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma el entendimiento.

En materia penal la verdad que interesa es la histórica, y es la que se procura obtener siempre que queremos asegurarnos de la realidad de ciertos acontecimientos, de ciertos hechos realizados en el tiempo y en el espacio.

La convicción procede de la individualidad del juez.

Al examinar el juez los puntos en que se funda la prueba, compararlos entre sí, deducir de ellos consecuencias, y después de haberlos cotejado

tomando en cuenta los motivos en pro y en contra, establecer una conclusión sobre los diversos resultados de todas las operaciones mentales que efectúe, se está perfilando su convicción.

La convicción toma el nombre de certeza desde el momento que rechaza todos los motivos contrarios, o desde que estos no pueden destruir el conjunto imponente de los motivos afirmativos.

Sólo la certeza es lo bastante poderosa para servir de regla a nuestros actos, y la razón aprueba este acierto, puesto que el hombre en sus esfuerzos por llegar a la verdad histórica, no puede esperar ir más lejos de ella.

Para que haya certeza se exige el cumplimiento de ciertas cuestiones esenciales:

a).- Se requiere de un conjunto de motivos acreditados por la razón y la experiencia, para poder servir de base a la convicción.

b).- Es preciso que la preceda un esfuerzo grave e imparcial, profundizando y apartando los medios

que tiendan a hacer admitir la solución contraria.

El que desea adquirir la certeza, no cierra jamás la puerta a la duda, antes bien, se detiene en todos los indicios que pudieran conducirse a ella, y sólo cuando la ha hecho desaparecer completamente es cuando su decisión se hace irrevocable y se asienta sobre la base indestructible de los motivos de la convicción afirmativa.

c).- No puede existir la certeza hasta no haber sido alejados todos los motivos resultantes de los autos, que tiendan a presentar la inculpación como descansando acaso sobre una imposibilidad, o lleguen a dar un resultado positivamente contrario al que los demás motivos suministran.

d).- Antes que la certeza predomine, el entendimiento quiere ver alejados hasta los motivos mismos que no se apoyarían sino en una posibilidad en sentido contrario. Así, cuando examina el lugar, el cuerpo del delito, debe, considerando el sitio en que se hallaban los testigos y tomando en cuenta el tiempo y la hora, preguntarse si en efecto aquéllos

han podido reconocer claramente al inculpado. Mientras quede una sombra de duda no puede haber certeza posible para el juez concienzudo.

e).- En cuanto a las circunstancias simplemente inimaginables, aunque poco frecuentes, el entendimiento no podría olvidarlas desde el punto en que existieran indicios en la causa, por ligeros que fuesen, que establecieran una posibilidad siquiera lejana.¹⁶

Indica el autor que un amigo severo de la verdad deber reconocer que la certeza, con la que debe forzosamente contenerse, no se exime del vicio de la humana imperfección y que siempre puede ser supponible lo contrario de lo que admitimos como verdadero; pero, a pesar de ello, no dejará de quedar satisfecho el entendimiento cuando motivos suficientes establecen la certeza, cuando todas las hipótesis razonables hubiesen desaparecido o sido rechazadas después de un maduro examen. En la certeza debe estar la base de la sentencia.

¹⁶Op.Cit. P. 71

Afirma que es conveniente distinguir la probabilidad de la certeza.

Hay probabilidad, cuando la razón, apoyándose en motivos graves, tiene por verdadero un hecho, pero sólo en el caso que los motivos poderosos en contrario no hayan completamente desaparecido. Resulta la probabilidad, o de que las pruebas que debieran por sí mismas establecer la verdad no se presentan a primera vista con las condiciones necesarias, o de que, en oposición a los motivos suministrados por ella, existen otros también, muy fundados en sentido contrario, o de que la convicción no descansa sino en ciertos datos, que a pesar de su reunión no son todavía bastante poderosos para producir la certeza.

En ninguno de estos casos puede tomarse la probabilidad como base de una condena, porque siempre queda lugar a la duda, y la conciencia no puede quedar satisfecha de tal modo que parezca haberse desvanecido la posibilidad de lo contrario.

En cambio, la certeza no puede dejar lugar a duda. Lo anterior es citado por C.J.A. Mittermair.

5.3 ELEMENTOS DE LA PRUEBA.

Los doctrinistas coinciden al señalar como elementos de la prueba los siguientes: Medio, órgano y objeto.

Manuel Rivera Silva dice que el medio de prueba es la prueba misma; El modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto.¹⁷

Señala, que el medio de prueba se coloca entre dos extremos: Por una parte el objeto, y por otra el conocimiento verdadero del mismo.

Respecto al órgano de prueba lo define como la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba, señala, es lo que hay que averiguar en el proceso.

¹⁷Op. Cit. P. 202 - 204.

El objeto de la prueba es el tema a probar en el proceso.

Fernando Arilla Bas lo manifiesta como el medio o actos en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza. Es la prueba misma y así se habla de prueba documental, pericial, testimonial, etc.¹⁸

Creemos que los conceptos anteriores resultan de fácil entendimiento y que no es necesario profundizar en ellos.

5.4 MEDIOS DE PRUEBA

Como ya se dijo los medios de prueba son la prueba misma y en el proceso penal se han clasificado principalmente en:

¹⁸Op. Cit. P. 98.

5.4.1. NOMINADOS E INOMINADOS

Los primeros son aquellos a los que la ley concede un nombre y los segundos, todos los que no tienen denominación especial en la ley.

Así, resultan como medios nominados la prueba confesional, la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba inspeccional, la prueba documental, la confrontación, el careo etc.

5.4.2. AUTONOMOS Y AUXILIARES

Los autónomos son aquéllos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento y los auxiliares los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio, como la pericitación, la confrontación y el careo.

5.4.3. MEDIATOS E INMEDIATOS

Los mediatos son los que requieren un órgano, o sea, una persona física portadora de la prueba, tenemos el caso del testimonio, por ejemplo. Son inmediatos, todos aquéllos que no solicitan la intervención de un órgano, por llevar directamente al juez el objeto de prueba, por ejemplo, la inspección ocular.

5.4.4. NATURALES Y ARTIFICIALES

Son medios naturales todos los que llevan el objeto sin mediación de inferencias o procesos lógicos. Las pruebas artificiales son las que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos.

5.5 LOS MEDIOS DE PRUEBA EN GENERAL

Para tener un panorama amplio de las pruebas existentes en el proceso penal en este punto, nos limitaremos a citarlas y definir las no sin antes aludir a lo que indica Marcel Planiol, cuando en su obra trata el tema de los diferentes medios de prueba, dice que: "Existen tres procedimientos de convicción, tres maneras diferentes por medio de las cuales el juez pueda llegar a convencerse de la veracidad de una afirmación, a saber; Comprobando por sí mismo un hecho material, ateniéndose al testimonio de otra persona que afirma la verdad, y, llegando a la verdad por medio del razonamiento partiendo de hechos conocidos... "19

Para que el juez compruebe (por sí mismo) un hecho material, las partes pueden, en el proceso, utilizar algunos de los medios legales que la ley reconoce y establece para producir la prueba de su afirmación, o mejor dicho, las partes pueden utilizar alguno o algunos de los medios de prueba

¹⁹MARCELT, Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil. 12va. Edic. Vol. VI. Edit. José M. Cajica Jr. P. 23.

que, en el capítulo respectivo, la ley establece como tal y lograr el efecto de que el juez confirme y compruebe por sí mismo el hecho material afirmado. De entre los medios de prueba que nuestros códigos reconocen, los que producen este efecto son los que tratamos a continuación.

5.5.1. LA PRUEBA DOCUMENTAL

Se constituye por la materialización de pensamientos, bien sea por medio de documentos públicos o privados éstos pueden presentarse al juez del proceso o bien pedirle al mismo se traslade al lugar en donde se encuentran. En ocasiones la prueba documental, tiene una importancia determinante, para el que tiene la carga de rendirla, a tal grado que del documento en sí depende la existencia del derecho que para perseguirse en justicia debe apoyarse la acción que se intente precisamente en prueba documental. (Acción cambiaria y excepción de pago mercantil).

5.5.2. EL RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL

Cuando se requiere la observación por parte del juez, ya sea de objetos muebles o inmuebles o bien pedirle a éste que se traslade al lugar de su ubicación, con el objeto de comprobar su existencia, inexistencia, estado o circunstancias especiales de los mismos. En materia criminal, que tiene por objeto examinar las huellas, objetos e instrumentos del delito.

5.5.3.- LA CONFRONTACION

De cuyo desahogo el juez obtendrá por sí mismo la comprobación material, de si una persona ha intervenido en tal o cual circunstancia, según afirmación de testigos o partes del proceso, de la veracidad de la misma, cuando éstos no puedan dar los datos necesarios para identificarla y haya motivos para sospechar fundadamente que no la conoce.

5.5.4. LA RECONSTRUCCION DE HECHOS

Permitirá al juez comprobar por sí mismo, algunas de las circunstancias que envuelvan a la realización de los hechos y que afirmadas o no por las partes, sería difícil su verificación por otro medio, convenciéndose así el juez por sí mismo de la existencia, modalidad o inexistencia del suceso considerado.

5.5.5. LAS FOTOGRAFIAS

Estas, así como escritos, notas taquigráficas, las cuales al ser examinadas por el juez, o peritos en su caso, le permitirán una comprobación material, y por lo tanto un convencimiento por sí, y formar conclusiones.

El segundo de los procedimientos de convicción, o sea el que logra el juez (ateniéndose al testimonio de personas) que afirman la verdad, se realiza por algunos de los siguientes medios de prueba, que la ley positiva reconoce.

5.5.6. LA PRUEBA CONFESIONAL

Llamada en alguna época "la reina de las pruebas". Consiste en la declaración que hace alguna de las partes del proceso, de hecho propio, que le perjudique y con respecto a algunas de las interrogantes planteadas por la otra parte contendiente o bien por medio de escritos presentados ante el juez (contestación de la demanda). Surte sus efectos cuando la confesión se realiza de acuerdo con las formalidades establecidas en la ley, para su realización. A este respecto, nos encontramos con la figura de la confesión ficta, que es una ficción legal, que se impone como sanción por la ley, por el incumplimiento de alguna obligación procesal, y funciona, teniéndose al sancionado por confeso de tal o cual afirmación, admitiendo desde luego semejante situación, prueba en contrario.

5.5.7. LA PRUEBA TESTIMONIAL

Que se logra por las afirmaciones negativas o declaraciones en general, hechas por personas, que siendo extrañas al proceso, y sin interés en él, les constan hechos relacionados con la controversia penal, civil o de cualquier índole que se ventila.

5.5.8. EL JURAMENTO

En otras legislaciones, produce convicción al juez, ya que el que lo hace, afirma algo (o niega) invocando alguna cosa santa, divinidad o autoridad superior, como fundamento de la certeza de su afirmación o (negación).

5.5.9. LA PRUEBA PERICIAL

En algunas ocasiones, las comprobaciones materiales suponen conocimientos técnicos especiales que los jueces no tienen. En este caso, las verificaciones se hacen, no por el juez

personalmente, sino por uno o varios delegados especiales denominados peritos. El espíritu de la ley exige que el juez recurra a ellos, siempre que tenga necesidad de ser instruido por personas más competentes que él en alguna materia determinada.

5.5.10. LOS CAREOS

Constituyen un caso de comprobación de la verdad por medio de testimonios de personas que afirman la verdad, ya que esta prueba no es más que una mezcla de la confesión y los testimonios, pues como sabemos consiste en declaraciones vertidas entre personas que siendo partes, testigos o peritos del proceso, incurren en aparentes contradicciones y tienen por objeto que tales contradicciones se subsanen, para que el juez, pueda tener mayores elementos al formar su sentencia.

El tercero de los procedimientos el juez puede llegar a la convicción, a la comprobación de la verdad, que se realiza llegando a esta comprobación, (por medio de razonamientos). Presunciones.

Todas estas pruebas deben ofrecerse y recibirse por regla general durante la instrucción, con excepción de la documental que podrá recibirse hasta antes de citación para sentencia, así como el juramento, el cual ya no se encuentra actualizado en nuestra legislación mexicana.

5.6 PRINCIPIOS DE DESAHOGO DE LAS PRUEBAS:

Fernando Arilla Bas señala los siguientes:²⁰

5.6.1. DE INMEDIACION

El juez debe recibir las pruebas, es decir, presenciar su desahogo, excepto que deben acontecer fuera del lugar del juicio.

Lo anterior resulta importante por que sólo de esa forma el juez puede obtener la convicción que le lleve a la certeza de la forma en que sucedieron los hechos puestos a su consideración.

²⁰Op. Cit. P. 94 y 160.

5.6.2. DE CONTRADICCIÓN

Se debe demandar que la prueba se rinda con citación a la otra parte.

Para que exista un equilibrio entre las partes en litigio cada una debe tener oportunidad de saber qué pruebas rinde su contrario y de realizar en cuanto a ello lo que estime procedente.

5.6.3. DE PUBLICIDAD

Las pruebas deben rendirse en audiencia pública.

5.6.4. DE LEGALIDAD

Las pruebas deben rendirse conforme a la ley

5.6.5. DE EQUILIBRIO

Las partes en el proceso deben gozar de iguales derechos en la recepción de las pruebas.

5.6.6. DE IDONEIDAD

Las pruebas recibidas deben ser aptas para llevar a la certeza al animo del juez.

5.7 SISTEMAS PROBATORIOS

Dentro del proceso penal, los medios de prueba nominados a que nos hemos referido anteriormente, tienen un valor probatorio, que depende del sistema que el legislador adopte de entre los conocidos, para fijar la posición del juez ante la apreciación de los medios de prueba.

Los sistemas que se conocen, son los siguientes: **a).**- Sistema de prueba de libre convicción; **b).**- Sistema de prueba legal o tasada, y **c).**- Sistema mixto de la prueba.

El primero de estos sistemas otorga al juez absoluta libertad en la estimación de las pruebas, potestad que se extiende a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su

valorización.

En este sistema la convicción del juez no está ligada a criterio legal ninguno, formándose por tanto, respecto a la eficacia de la misma, según una valorización personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo. Este sistema a pesar de que los grandes juristas, como Carnelutti, lo consideran el ideal por su estructuración, ofrece desconfianza, precisamente por la libertad tan absoluta de que goza el juez, que puede ser, arbitrario o inculto.

El segundo de los sistemas señalados antes, es el de la prueba legal o tasada, en este sistema la valoración de las pruebas no depende del criterio del juez. La valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la ley, y el juez ha de aplicarla rigurosamente, sea cual fuere su criterio personal. Según esta regulación fija, el juez debe juzgar sobre la admisibilidad de los medios probatorios ofrecidos y sobre el valor probatorio de los mismos. Este sistema en opinión del suscrito, convierte al juez en un autómeta.

El sistema mixto de la prueba, es el que incluye a los dos sistemas anteriores, regulando la valoración y admisibilidad de los medios de prueba pero dando al juez una libertad adecuada para juzgar sobre dichos medios de prueba. En la legislación mexicana y en casi todas las actuales, este sistema es al que se acogen los diferentes códigos procesales.

**CAPITULO
SEXTO**

**LA FUNCION
NOTARIAL**

6.1 EL NOTARIO: CONCEPTO

Luis Carral y de Teresa define al notario como la persona investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deben y quieren dar autenticidad conforme a las leyes; autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos, revistiéndolos de solemnidad y forma legales.²¹

Indica el autor, que el notario, es un funcionario público y en igual sentido se pronuncia la ley del notariado del Estado de Guanajuato, al referir en su artículo 2o que el notario es el funcionario revestido de fe pública para fedatar los hechos y actos a los que los sujetos deben o quieren dar autenticidad conforme a la ley.

Comulgamos con la idea de que el notario es un funcionario público *sui generis*, al no serlo en sentido estricto, habida cuenta de que no representa al Estado ni lo obliga con su actuación;

²¹CARRAL y de Tereza Luis. Derecho Notarial y Registral 7ma. Edit. Porrúa. México 1983. P. 44 - 45.

no es remunerado por éste ni hay sujeción jerárquica en su ejercicio al estar dispensado de obediencia; no existe entre ellos contrato de trabajo porque actúa a instancia y en interés de los particulares, siendo además su cargo vitalicio.

El artículo 108 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos no incluye al notario como funcionario público, ni tampoco lo hace la ley federal de responsabilidad de los funcionarios públicos y es excluido en el código federal de procedimientos penales, del rubro "delitos cometidos por funcionarios públicos".

(*) Aunque textualmente no dice "Funcionario Público", esto último se deduce del contenido del artículo 1ro que textualmente refiere: "El ejercicio del notariado... es una función de orden público".

Bernaldo Pérez Fernández del Castillo cita algunas de las anteriores razones para aducir que el notario no es funcionario público, las que

consideramos ocioso repetir.²²

Al respecto, José Ma. Mengual y Mengual determina que el notario tiene la calidad de funcionario público porque el Estado le señala una función propia y exclusiva, y en ese orden, considera que todo aquel a quien el Estado le señale una función, tiene la consideración de funcionario público.

Más lo anterior, si el notario no aparece enunciado en las leyes administrativas como funcionario público, no puede desconocerse que su función dimana del Estado, por lo que su calidad puede considerarse como ya se dijo, *sui generis*.

Lo trascendental a nuestro fin es la conclusión de que funcionario y no, el notario es una persona dotada de fe pública, que más adelante abordaremos y que a la par con la conceptualización de la actividad notarial, lo determinará como pieza importante en la

²²PÉREZ Fernández del Castillo Bernaldo. Derecho Notarial. 2da. Edit. Porrúa. México 1983. P 45

seguridad jurídica referida a actos y hechos de esa naturaleza.²³

6.2 ACTIVIDAD NOTARIAL

La actividad del notario en términos generales consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento notarial.

Luis Carral y de Teresa dice que la actividad del notario tiende a la producción del instrumento público como medio para lograr la autenticidad en el futuro, asegurando la técnica y legalidad del acto como forma de fijación exacta y permanente para que cumpla sus efectos, con la dualidad legal de hacer ejecutiva la obligación y de garantía de partes y terceros.²⁴

Para lo anterior, indica Bernaldo Pérez Fernández del Castillo, el notario desarrolla una actividad técnica de jurista acomodando sus

²³MENGUAL Y Mengual, José Ma. Elementos de Derecho Notarial. Tomo III. Librería Bosch. Barcelona 1933. p.62.

²⁴OP. Cit. P. 147

actuaciones y voluntad de las partes a los preceptos de fondo exigidos por el ordenamiento jurídico, para la perfecta eficacia del acto o contrato formalizado. Su actividad, continua diciendo, es autentificar y dar forma en los términos de la ley a los instrumentos en que se consignan los hechos y actos jurídicos.

Cuando se consignan, hechos su actividad es más bien abstracta porque se limita a dar fe de lo que se percibe por los sentidos.²⁵

6.3 EFICACIA NOTARIAL

La función notarial desde su inicio nace para asegurar la autenticidad documental, no se logra ese privilegio a través de la ley, se alcanza a través de largos siglos de actuación, es decir, tarda en llegar la norma que declara la presunción de veracidad del documento notarial porque el notario necesitó demostrar, con su conocimiento, su probidad, su disciplina y, en

²⁵OP. Cit. P. 115 y 155

general, con cualidades incorporadas, que el reconocimiento acordado por la norma jurídica fue la resultante de las virtudes ya señaladas.

Actualmente en la república mexicana es menester que el notario tenga la licenciatura en derecho como carrera previa, esto es importante porque como asegura el maestro Eugenio Trueba Olivares, el abogado y el notario público deben brindar al cliente un asesoramiento jurídico preventivo, de gran importancia, con el sano propósito de evitar litigios o juicios infundados.

Los servicios de estos profesionistas deben encaminarse a dar seguridad social, si no total y absoluta, si tendiente, como ya se dijo, a procurar que no se caiga en pleitos y controversias que la incertidumbre provoca por una mala redacción de un escrito o contrato, o bien, una pésima interpretación de la norma jurídica.

El autor señala que, en tratándose del notario, los actos que demandan su intervención tienden a preconstituir pruebas que evitan dudas sobre la

existencia y validez de las acciones generales de derecho y obligaciones y por tal motivo, es un deber del notario conocer los requerimientos legales que reclaman los actos en que ha de intervenir, no sólo en la forma, también respecto del contenido y alcance de los mismos.²⁶

Es obvio advertir que todos los trabajos lícitos del hombre requieren una responsabilidad y ésta a su vez una conducta ética, como efecto, y conviene no olvidar esta premisa, pero también es cierto que la importancia de determinados oficios reclaman no sólo mayor responsabilidad por la complejidad de la tarea, lo que impone al mismo tiempo una mayor conducta moral, porque se convierten en depositarios de la confianza que necesariamente deben dispensarle los requirientes del trabajo, tarea o servicio.

Decimos todo lo anterior, porque sería proclamar una conducta moral para unos oficios y desdeñarlos para otros. Todas las actividades humanas la requieren con mayor o menor grado y por ello todo

²⁶TRUEBA Olivares, Eugenio. *Ética Profesional para el Ejercicio del Derecho*. Universidad de Guanajuato, México, 1986 P. 211 y 255.

trabajo honesto, cualquiera que sea su importancia, debe merecer nuestro respeto y consideración.

Pero también podemos afirmar que en el caso concreto de la función notarial, quien la desempeña debe satisfacer de manera imperativa, entre otras, las siguientes características:

a).- Que el notario sirva al derecho, supone un sacerdocio sometido a rígidas conductas, en las que aparecen, como condiciones indispensables, conocimientos profundos de la ciencia del derecho.

b).- La actividad notarial reclama una clara conducta, ética, porque el desempeño de la función lo requiere como fiel interprete de la voluntad jurídica que recibe. Se puede alterar esta interpretación por no estar preparada, es decir, por ignorancia o por razón dolosa de quien realiza dicha actividad, en cuyo caso se está incluso incurriendo en infidelidad y por lo tanto se puede cometer un delito.

c).- La función notarial nace bajo el signo de la confianza, como cualquier actividad que se desarrolla para aplicar el derecho de la mejor forma posible. En este caso también nos mostramos conformes con la opinión del maestro Eugenio Trueba, en la obra citada señala que la lealtad es parte de la probidad y existe una obligación de guardarla en relación a todos aquéllos que intervienen en un negocio, llámese partes, jueces o funcionarios encargados de resolver y auxiliadores en general. En nuestra legislación se le faculta al notario público para que en ocasiones desempeñe esa función de resolver un negocio jurídico o bien el auxiliar para que éste se resuelva de la manera más justa.

Aunado a lo anterior, podemos afirmar que, quien ejerza el notariado debe observar el secreto profesional, esto se traduce a que, siendo una figura inherente a cualquier profesión, el secreto profesional adquiere relevancia y gravedad en los oficios donde el consultante necesita volcar sus confesiones íntimas en la persona del consultado para obtener de éste el consejo orientador a los elementos necesarios para sustraerlo de la situación

que originó su problema. De la confesión que se recibió en funciones de notario pone en grave riesgo la dignidad y la probidad que caracterizan la figura de éste, al igual que se están arriesgando bienes materiales o espirituales del consulante. Salvo, claro está, que con la no rebelión del secreto se pueda ocasionar daños mayores, lo cual se encuentra previsto por el artículo 27 de la ley del notariado del Estado de Guanajuato.

Así las cosas, también se puede afirmar que debe existir un amor al oficio, es decir, que se tenga vocación por la actividad que se desarrolla, el maestro Trueba Olivares dice que todo trabajo humano implica esfuerzos, que se tiene una carga penosa más o menos grande al realizar ese trabajo y si no se cuenta con el agrado de quien la va a desahogar, es posible que no se haga bien y lejos de proporcionar satisfacción nos deja sentimientos de frustración.

En el caso concreto del notario, no es ajeno a lo anterior, afirma, sólo que aquí se debe tener vocación por el derecho antes que nada y luego, claro está, por la especialidad notarial. Aunque

también se puede preferir el estudio del derecho por otros motivos múltiples o especiales y encontrar, en las distintas actividades en que se proyectan sus funciones, las satisfacciones espirituales que permitan amar el oficio.

Para concluir este punto debemos señalar que el objeto del mismo es consignar que las expresiones referidas se sientan o deban sentirse de enorme responsabilidad en quien ejerce el notariado.

**CAPITULO
SEPTIMO**

FE PUBLICA

7.1 CONCEPTO

José Ma. Mengual y Mengual define a la fe pública como el "asentamiento que, con carácter de verdad y certeza prestamos a lo manifestado por aquéllos a quienes el poder público reviste de autoridad asignándoles una función".²⁷

Juan Palomar de Miguel la indica como la autoridad legítima que se atribuye a escribanos, notarios, agentes de cambio y bolsas, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y de otros institutos oficiales, para que se consideren como auténticos los documentos que autorizan en debida forma y lo contenido en ellos sea tenido como verdadero mientras no exista prueba en contrario.²⁸

Lo anterior nos da la idea a manifestar que cada sociedad y dentro de la vida de relación del ser humano, resulta necesaria la existencia de una fe,

²⁷Op. Cit. P. 105.

²⁸PALOMAR de Miguel Juan. Diccionario para Juristas. Edit. Mayo Edic. México. 1981.

de una creencia sin la cual es imposible la vida en comunidad, por lo menos en el Estado natural de desarrollo de la sociedad: la fe en sellos y firmas oficiales, en monedas, documentos de crédito, en documentos oficiales y públicos; considerándolos como expresión legal de la verdad.

Podemos decir que la fe es el acierto que la colectividad debe prestar a ciertos documentos representativos de hechos o actos jurídicos, los cuales, por el sólo efecto de su presentación, deben merecer ese aserto público que debe darse a todo lo que es verdadero.

La fe pública es fuerza probatoria atribuida por el Estado a algunos objetos, signos o formas exteriores.

Para que la fe pública tenga ese rango debe reunir una serie de requisitos y contar igualmente con varias características.

7.2 REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA FE PUBLICA

Luis Carral y de Teresa refiere como requisitos que debe reunir la fe pública los siguientes:²⁹

1) UNA FASE DE EVIDENCIA

Ello significa que el autor del conocimiento directo o del acto o hecho a fedatar no precisa de fe, pero los que intervienen en lo anterior si.

2) EL ACTO DE EVIDENCIA

El cual debe revestir las solemnidades legales exigidas.

3) UNA FASE DE OBJETIVACION

Implica que el conocimiento que se tenga, motivo de fedetación, debe plasmarse en un documento.

²⁹OP. Cit. P. 54 y 56.

4) . UNA FASE DE COETANEIDAD

Significa que la evidencia objetividad y solemnidad deben producirse al mismo tiempo.

7.3 CARACTERISTICAS DE LA FE PUBLICA.

El mismo autor citado indica que la fe debe tener las siguientes características:

a) .- Exactitud

Se debe entender como la adecuación de la narración al hecho. Es decir, la narración debe ser completa y funcional, por lo que debe entenderse el ceñimiento a lo que del hecho interesa al asunto o a la ley.

b) .- Integral

Si la exactitud hace referencia al hecho histórico en el momento en que se realiza y exige su fiel narración; la integridad proyecta esa misma

exactitud a futuro, para que sea aceptada por quienes no vieron o no les conste el acto.

La fe pública debe ser o extenderse a un fiel reflejo del hecho o acto en el momento en que se realiza, con proyección integral para que perdure en el tiempo.

7.4 FE NOTARIAL

Si ya hemos visto lo que es la fe pública e igualmente lo que es el notario, fácil resulta deducir, siendo el notario una persona dotada de fe pública en ejercicio de la actividad que desarrolla, que la fe pública notarial es lo que el notario percibe por cualquiera de sus sentidos y que plasma en un documento.

Eduardo Pallares dice que la fe pública notarial es la exactitud de lo que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos.³⁰

³⁰PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 11va. Edic. Edit. Porrúa. México. 1978. p. 366.

Al respecto, José Ma. Mengual y Mengual señala que la fe pública notarial responde a la necesidad de aceptación por todos los ciudadanos cuando el notario autorice y afirme por su propia autoridad, a lo cual va unido el conocimiento científico, y por lo mismo, verdadero y cierto de lo autenticado y dado por válido y existente.³¹

Fe notarial, por su misma denominación nos indica se refiere a lo realizado por el notario dentro del marco de sus funciones.

7.5 EXTENSION DE LA FE NOTARIAL

La fe notarial inmersa en la función del notario, no es infinita, tiene delimitaciones o demarcaciones

José Ma. Mengual y Mengual al respecto de la extensión de la fe notarial, dice que la fe pública del notario no se aplica más que a los hechos constitutivos o no, de obligaciones jurídicas que el notario afirma por sí y ante sí, como consecuencia

³¹OP. Cit. P. 117 y 120.

de su autoridad y de sus funciones delegadas por el Estado.³²

La creencia en el documento realizado por el notario, debe circunscribirse, me parece, a la certeza de su existencia, puesto que éste, el documento es palpable; a que comparecieron ante el notario quiénes indica y a que realizaron la manifestación que señala, y a todo cuanto refiera vio o escuchó.

Obvio es que la fe notarial no puede extenderse a la determinación de si lo expresado por quienes comparecieron ante el notario es verdadero o falso.

³²OP. CIT. P. 120.

**CAPITULO
OCTAVO**

DOCUMENTOS

8.1 CONCEPTO

Por documento en sentido amplio, apunta Rafael de Pina Larrañaga, se entiende toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento.³³

Para algunos autores, entre ellos Eduardo Pallares, documento es sólo lo que contiene algo escrito, con sentido tangible, entendiendo por "escribir la" actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas y sentimientos plasmándolos en papel, madera, etc.³⁴

Para otros, entre los que se cuenta Marco Díaz de León el documento no sólo se constituye por escritura, sino también materialmente como son las fotografías, planos, etc.³⁵

Creemos innecesario ahondar sobre el concepto de documento, a reserva de que al hablar del documento

³³DE PINA, Larrañaga Rafael. Derecho Procesal Civil. 12 va. Edic. Edit. Porrúa. México. 1978. P.319

³⁴OP. Cit. P. 283.

³⁵OP. Cit. P. 209.

en el proceso penal abordemos algo más.

Por ahora, y para nuestros fines, dejaremos sentado que entenderemos por documento toda representación objetiva del pensamiento, sea escritural o material.

8.2 CLASIFICACION DE LOS DOCUMENTOS

Existen diversas clasificaciones realizadas por los tratadistas, en cuanto a que el documento sea escrito o material, sin embargo, nos situaremos en la más grande o genérica de ellas, por encontrar precisamente ahí nuestro punto de interés.

Tradicionalmente para los efectos del Derecho, los documentos se han dividido en:

a) .- Públicos

Son aquellos cuya formación está encomendada por la ley dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio

de sus funciones.

Los documentos públicos se caracterizan por la existencia regular en ellos de sellos, firmas, u signos exteriores que en su caso prevengan las leyes.

b) .- Privados

por no estar la materia de nuestro trabajo relacionada con los documentos del género privado, diremos solamente que, por exclusión, todos los documentos que no tengan la calidad de públicos, serán privados.

8.3 EL DOCUMENTO EN EL PROCESO PENAL

El documento en el proceso penal es uno de los medios de probar más importantes, por la eficacia probatoria (no absoluta) que representan al enmarcarse en él los móviles jurídicos de aquéllos que participan en su producción; al quedar fijados los hechos que se quisieron expresar al momento de

su creación, y de confiabilidad porque llega al juzgador con la demostración en sí de los sucesos que consigna.

8.3.1.- CONCEPTO

S. Moreno Cora refiere al documento como prueba en materia criminal, como la declaración consciente, personal, escrita e irreductible, oralmente, destinada a dar fe de los hechos declarados.³⁶

C.J.A Mittermaier al hablar del documento en materia penal, señala que hay ciertos hechos cuya prueba en el proceso criminal se hace perfectamente por medio de documentos y piezas de convicción.

Entre los medios de prueba, documento, agrega, se distinguen los monumentos que se destinan a consagrar la memoria de un hecho, Ejemplo, las tumbas o lápidas sepulcrales, o, bajo una forma simbólica a significar y proclamar un derecho

³⁶MORENO Cora S. Tratado de las Pruebas Judiciales. 1ra. Edic. Edit. Carrillo Hnos. e Impresores. México. 1983.

existente, ejemplo, las mojonearas de los caminos y veredas, y en sentido más estricto los propiamente llamados documentos, cuyo resultado es hacer constar la realidad del hecho.

Señala este que la prueba documental, o más bien el uso que debe hacerse de los documentos para la administración de la prueba, puede variar mucho en el proceso criminal, porque o bien el crimen resulta del documento mismo, y a la simple vista del uno se demuestra la existencia del otro. Tenemos por ejemplo un escrito injurioso, o bien un texto en el cual el acusado declara, por medio de una confesión formal, haber cometido tal o cual delito, o es también un escrito del cual puede inferirse una tácita confesión, o comprende a veces el testimonio de un tercero acerca de un crimen que presenció o por último, se trata de un hecho que puede servir de dato, ya para deducir la existencia del crimen, ya para suministrar la certeza de la culpabilidad del acusado.

Al referirse al contenido del documento, alude:

1.- Si el documento mismo contiene el crimen, el juez se convence al momento de su existencia con sólo leerle, y si no le satisfacen las observaciones que sus sentidos le transmiten, aplica el raciocinio y la reflexión al examen comparativo del documento y de los demás hechos de la causa.

2.- Suponiendo que se trata de hacer constar que el acusado es el autor del delito, si el documento contiene una confesión, como ésta por necesidad habrá sido extrajudicial, como el juez ignora qué circunstancias la han producido, y no le es dado apreciar lo que pueda tener de grave, es preciso suponer que no está hecha toda la prueba, y que se necesita una nueva categórica declaración del acusado para conceder todo efecto probatorio al documento. Si éste no contiene sino un testimonio o declaración acerca de un crimen consumado por un tercero, tampoco es suficiente este testimonio. El testigo para hacer fe, debe declarar en juicio y bajo juramento.

La prueba preconstituida nunca es más que la prueba por confesión, testimonio o inspección judicial.³⁷

8.3.2.- REQUISITOS

En materia criminal el documento debe reunir dos circunstancias materiales:

a).- Para que produzca la confianza debe presentarse en toda su integridad, sin la menor señal de alteración y mutilación.

b).- En muchos documentos hay una forma obligatoria, bajo pena de nulidad; cuando se nos presenta una sentencia, un acto en que ha intervenido notario, si el documento o pieza no esta revestido de sello, si no lleva el signo del oficial público, desde luego decimos que carece de valor.

³⁷OP. Cit. P. 337

Lo anterior es en cuanto a la forma del documento.

8.3.3. CONTENIDO

Importante es destacar que no todo consiste en la forma del documento, su contenido es vital, porque, o bien el mismo lleva en sí el crimen, o bien comprende hechos que sirven para establecer cómo y por quién se ha consumado; pudiendo también deducirse de él su existencia.

En el primer caso basta leerle para conocer lo que contiene; o también, para que el delito se descubra en el momento, basta cotejarle con los demás hechos de antemano comprobados como ciertos, por ejemplo en materia de falsificación, y que han venido a ser los puntos de comparación.

A todo esto, la convicción del juez procede de los sentidos y de las reflexiones.

A propósito del documento público fiamos en la imparcialidad del oficial que bajo juramento lo ha

redactado, e imaginamos que no ha podido certificar sino la verdad.

Guillermo Colín Sánchez dice que el documento en el proceso penal es polifacético, porque:

a).- Es medio para la comprobación de la conducta o hecho; por ende para poder establecer la tipicidad o su aspecto negativo.

b).- Es elemento para la integración del tipo, ejemplo, en la bigamia, el acta de matrimonio civil.

c).- Es medio para la realización de la conducta o hecho, por ejemplo, la expedición de cheque sin cuenta del librador.

d).- Es objeto sobre el que recae la conducta o hecho, ejemplo, alteración de documento.

e).- Es supuesto para la realización del delito. ejemplo, robo de documento.

f)..- Son presupuestos básicos que en correlación con otros elementos y actos procedimentales, proporcionan una base para la suspensión del procedimiento civil.

g)..- Son medios para demostrar la culpabilidad.

h)..- Son objeto de prueba, por ejemplo cuando se niega la autenticidad de un documento.³⁸

8.3.4. CONDICIONES EXTRINSECAS DE PRESENTACION DEL DOCUMENTO

El documento al presentarse debe reunir las siguientes condiciones extrínsecas:

a)..- Debe presentarse en original pues las copias certificadas constituyen una probabilidad, y sólo el original puede producir la certeza.

b)..- Debe presentarse íntegro.

³⁸OP. Cit. P. 430.

c).- Debe estar exento de todo defecto, raspaduras, interlineaciones, enmiendas y borrones.

8.3.5. FUERZA PROBATORIA DEL DOCUMENTO EN EL PROCESO PENAL

Respecto a la fuerza probatoria de un documento público, es menester hacer una distinción importante entre los hechos que el redactor del documento puede atestiguar por experiencia personal y los que sólo pueden consignar en escrito público, bajo la declaración de otro.

Si el hecho que ha de sujetarse a la prueba entra en la primera categoría, el documento hace prueba plena en el sentido de que el juez está obligado a considerar jurídicamente como verdadero el acontecimiento que el oficial público declara haberse realizado a su vista.

Si el documento encierra una confesión, aun reconocido el documento, que ha sido hecha extrajudicialmente, y como tal no puede motivar una

condena, si a vista del documento confiesa el inculpado, hay confesión expresa y judicial, y de ella se sigue la condena; luego entonces se funda en la confesión, y de ningún modo en el documento mismo.

**CAPITULO
NOVENO**

**DOCUMENTOS
PUBLICOS**

9.1. CONCEPTO

Como ya se vio con anterioridad, los documentos públicos son aquellos cuya formación está encomendada por la ley a los funcionarios públicos revestidos de fe pública y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Son documentos públicos las actas de los libros de gobierno, registro, archivos, actuaciones judiciales y todas las constancias y comunicaciones de carácter oficial, que se distinguen de los documentos privados por las garantías de autorización especial en vista de los requisitos y forma en que están rodeados.

Lo anterior es afirmado por Julio Acero quien además señala que estos documentos deben tener formalidades extrínsecas como sellos, firmas, registros, etc., que garanticen la providencia del mismo, estableciendo su autenticidad. Este crédito intrínseco se debe a la investidura del que lo

expide, que hace presumir su veracidad.³⁹

Del concepto precitado, se desprende que el documento público en su formación se encomienda a un funcionario público, y que estos pueden ser, según Eduardo Pallares, funcionarios a quienes está encomendado dar fe de los actos realizados por terceros (notarios y secretarios); los que tienen a su cargo determinadas actividades y que deben de documentarlas (actuarios, oficiales del registro civil); los establecidos para conservar documentos y expedir copias de los mismos (registrador de la propiedad, notarios); y los que dictan resoluciones y las documentan (jueces y magistrados).⁴⁰

9.2 CLASIFICACION DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS

"Los documentos públicos tradicionalmente se clasifican atendiendo a la naturaleza de la función de donde provienen, siendo:

³⁹ACERO, Julio. Procedimiento Penal 7ma. Edic. Edit. Cajica. México. 1876. P. 121 - 122

⁴⁰OP. Cit. p.386

COPIA
DE LA
INSTRUMENTAL

9.2.1 ACTUACIONES JUDICIALES

Comprende todos los actos procesales documentados en el expediente del proceso, de otro proceso, que provengan del juzgado y de los funcionarios judiciales; es decir, básicamente las resoluciones y las diligencias judiciales.

9.2.2. DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

Son los expedidos por los funcionarios de la administración pública en ejercicio de sus atribuciones legales.

Para que estos instrumentos adquieran el carácter de documentos públicos, se requiere que los funcionarios que los expidan lo hagan precisamente en ejercicio de sus atribuciones legales.

9.2.3. CONSTANCIAS REGISTRALES

Son una modalidad de los documentos administrativos, y son expedidos por las dependencias que tienen el encargo de llevar el registro de determinados actos y hechos jurídicos, tales como el registro público de la propiedad, el de comercio, el registro civil, el registro federal de vehículos, el registro de transferencia de tecnología, etc.

9.2.4 DOCUMENTOS NOTARIALES

Son los testimonios y copias certificadas que los notarios expiden de las escrituras y actas que ellos asientan en el protocolo.

Los documentos notariales como veremos más adelante, son escrituras, actas y testimonios por exhibición".⁴¹

⁴¹Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM. México, 1983. p.344.

9.3 REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EL DOCUMENTO PÚBLICO

Francisco Carnelutti refiere que el documento público debe reunir los requisitos siguientes:

a) .- De legitimación de su autor

Debe ser un oficial público investido en especial de la función documentadora del hecho representado en el documento.

b) .- De forma

Debe reunir los requisitos formales previstos por la ley para cada caso, por ejemplo, la firma del notario, sellos, etc.⁴²

Julio Acero llama a los primeros requisitos citados crédito "intrínseco", indicando que debido a

⁴²CARNELUTTI, Francisco. Sistema de derecho Procesal Civil. Tomo II. (Traducción de Alcalá Zamora y Castillo Niceto y Santís Melendez Santiago) Orlando Cárdenas Editor. México. p. 506 - 507.

la investidura del que expide el documento se hace presumir su veracidad.

Para apreciar la importancia de un escrito, indica, hace falta primero saber quién lo escribió y luego si esa persona merece confianza.

A los segundos los llama "formalidades intrínsecas" que garantizan la proveniencia del documento público, estableciendo así su autenticidad.

9.4. LIMITACIONES EN LOS DOCUMENTOS PUBLICOS

El autor citado en último orden señala como limitaciones en los documentos públicos, las siguientes.

a).- La fe de los documentos es en perjuicio de su cotejo con los protocolos o archivos, y sin obstáculo de las pruebas de su falsedad, la que puede consistir en suplantación o alteración material de las firmas, cláusulas o cualquier otro elemento objetivo original (falsificación); o en la

insinceridad o mentira intelectual de los sujetos que intervienen.

Puede suceder que además de sellos, papel y demás exterioridades, resulte que un acta ofrecida como de nacimiento no conste en el registro correspondiente o no coincida con él.

b).- La segunda limitación es en cuanto al alcance y se funda en la credibilidad del funcionario público y en la fe del mismo.

Fundándose la credibilidad de un documento público en su proveniencia de un funcionario público y en la fe del mismo, es claro que prueban en cuanto aparezca como propio de él, pero no en lo demás.

Por ser el notario narrador fiel, el instrumento que ante él se otorga merece fe respecto de todas las personas y contra todas ellas en lo que toca a los hechos verificados por él o en su presencia.

Los actos objeto de la constancia no pueden negarse, por ejemplo, la entrega del dinero de que

da fe, la comparecencia de tales o cuales personas y de la aceveración de lo que éstas hayan dicho o manifestado tal o cual cosa; pero, la realidad de lo que hayan asegurado, como ya lo hemos manifestado, su intención, la verdad con que se hayan conducido, ya no es cosa propia del notario, ni materia de la fe que se otorga a él.

c).- La tercera se refiere a la facultad de expedición. El funcionario merece fe en cuanto actúa como tal, es decir, cuando no actúa a título persoal y asume las condiciones y responsabilidades notariales.⁴³

⁴³OP. Cit. p. 278 - 280.

**CAPITULO
DECIMO**

**DOCUMENTO
NOTARIAL**

10.1 CONCEPTO

El documento producido por el notario es también llamado instrumento público, y de esa manera lo refiere la ley del notariado del Estado de Guanajuato, en el rubro previo al artículo 50.

El documento público notarial en términos generales podríamos decir que es aquél en que consta de forma original, en el protocolo, alguna escritura o acta notarial, así como los testimonios, copias certificadas y certificaciones que expida el notario.

En el instrumento público subyace siempre un acuerdo o manifestación de voluntad, o una relación de hechos encaminada a producir efectos jurídicos determinados. Presupone un negocio o un hecho jurídicamente relevante del cual es forma; sin embargo, no sólo es forma, sino también preconstitución de prueba.

10.2 FINALIDAD DEL DOCUMENTO NOTARIAL

La finalidad histórica inicial del documento notarial, como forma concreta y específica de su congénere, el documento público, se encuentra en la necesidad humana de dejar constancia en las relaciones jurídicas obligacionales, o de transmisión de derechos específicos sobre objetos reales, a fin de poder acreditar en tiempo y espacio su veracidad o alcance.

10.3 CLASES DE INSTRUMENTOS PUBLICOS NOTARIALES

La actividad del notario básicamente es la producción de diferentes instrumentos públicos, entre los que destacan principalmente los siguientes:

10.3.1. ESCRITURA PUBLICA

Es el instrumento que contiene un acto jurídico, como son declaraciones de voluntad, manifestaciones

de consentimiento, contratos y otros.

La anterior definición es referida por Luis Carral y de Teresa.⁴⁴

Rafael de Pina establece que escritura pública es aquella que contiene un acto jurídico que consigna modificaciones o extinciones de una relación jurídica.

Nosotros podemos definirla como el original que el notario redacta sobre declaraciones de voluntad, actos jurídicos, que impliquen prestación de consentimiento, y sobre toda clase de contratos. De aquí, desprendemos también su contenido.

10.3.2 ACTA NOTARIAL

El autor citado en último orden la define como el instrumento en el cual el notario, a petición de parte, consigna hechos presenciados por él, y que le

⁴⁴Op. Cit. p.148.

constan, que por su naturaleza no son materia de contrato.

En el acta, el notario se limita a dar fe de los hechos que ocurren en su presencia y cuya captación se viene impuesta por un acto propio de evidencia o por referencias del requeriente, siempre que éste sea lícito y no sea objeto de contrato.⁴⁵

10.3.3 TESTIMONIO

Al testimonio también se le denomina testimonio por exhibición. La ley del notariado del Estado de Guanajuato no lo define. Sin embargo, su noción es desprendible del contenido del artículo 66, que refiere: "los testimonios serán copias íntegras del instrumento, incluyendo las firmas y el sello y las constancias de haberse llenado los requisitos que determinan las leyes, como previos a la expedición del testimonio. Al final se pondrá la constancia de haberse sacado de su matriz, en qué fecha, en

⁴⁵DE PINA, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles. 3ra. Edic. Edit. Porrúa. México. 1981. p. 170 - 173.

cuántas fojas, para quién y de haberse cotejado y corregido. Cuando fuere segundo o posterior testimonio se expresara así. Los testimonios serán sellados y firmados por el notario".

La ley del notariado del distrito federal, en su artículo 93, los define como: "las copias en las que se transcribe una escritura o acta notarial y se incluyen reproducidos los documentos genéricos que obran en el apéndice en relación con este acto.

En términos generales diremos que por testimonio se debe entender la reproducción del hecho o acto que motivó la actuación del notario, con los documentos presentados inherentes al mismo.

10.4 DIFERENCIAS ENTRE LA ESCRITURA Y EL ACTA NOTARIAL

Esencialmente la escritura y el acta notarial difieren en lo siguiente.

a).- En las escrituras los sujetos son otorgantes y en el acta requirientes.

b).- El contenido de la escritura es un negocio jurídico, una declaración de voluntad, o una manifestación de consentimiento, siéndolo en el acta una simple narración de hechos.

**CAPITULO
DECIMO PRIMERO**

**VALOR
PROBATORIO
DEL DOCUMENTO
NOTARIAL**

11.1 CONCEPTO

Por valor probatorio se entiende la idoneidad de la prueba para establecer, según las leyes de la naturaleza, la existencia del hecho a probar.

El valor de la prueba es el grado de confianza que merece.

La valoración es la actividad intelectual que lleva a cabo el juez, para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba.

El grado de eficacia que tiene una prueba que obliga al juez a tener por probados los hechos a que se refiere la misma, es a lo que se conoce como el valor de la prueba.

11.2 EFICACIA PROBATORIA DEL DOCUMENTO NOTARIAL

Al ser el documento notarial, de naturaleza pública, en principio, tiene un grado pleno de valor.

Sin embargo, Luis Carral y de Teresa señala que el alcance probatorio del documento o instrumento público autorizado por notario, se centra en que prueba plenamente que los manifestantes otorgaron su voluntad de celebrar el acto consignado; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que haya dado fe el notario, y que éste observó las formalidades que menciona.⁴⁶

por su parte Leonardo Prieto Castro y Ferrandiz dice que los documentos notariales hacen prueba aun contra terceros del hecho que motivó su otorgamiento, de la fecha de éste.

Contra los contratantes en cuanto a las declaraciones que en ellos hubieren hecho.⁴⁷

La eficacia jurídica del instrumento notarial debe valorarse desde los principios básicos que informan:

⁴⁶OP. Cit. P. 164.

⁴⁷PRIETO, Castro y Ferrandiz Leonardo. Derecho Procesal Civil. 1ra. Edic. Edit. Tecnos. Madrid. 1978. P. 158.

Instrumento - prueba o instrumento - forma de los negocios jurídicos.

El instrumento público en tanto no sea redargüido de falaceas, y tomando en cuenta lo relacionado desde el capítulo III de esta exposición, tiene eficacia jurídica plena en cuanto:

- a).**.- A la fecha y el hecho de su otorgamiento.
- b).**.- A la identidad de los comparecientes en razón del poder calificador del notario.
- c).**.- A la capacidad de los otorgantes calificada por el notario.
- d).**.- En cuanto a los contratantes, a las declaraciones hechas por estos.
- e).**.- A que se otorgó el acto de consigna.
- f).**.- En cuanto a los hechos de que haya dado fe el notario.

g).- En cuanto a que se observaron las formalidades mencionadas.

En conclusión podemos decir que los instrumentos públicos notariales hacen prueba plena respecto del hecho o contrato que es objeto de ellos.

11.3 EFICACIA PROBATORIA DEL DOCUMENTO NOTARIAL EN EL PROCESO PENAL

Después de ver la eficacia probatoria del documento notarial, la circunscribiremos ahora al proceso penal.

Antes de decidir la fuerza probatoria del documento público de referencia es importante distinguir entre los hechos que el redactor del documento pueda atestiguar por experiencia personal, y los que sólo pueden consignar en escrito público, bajo la declaración de otro. Si el hecho que ha de sujetarse a prueba está en la primera categoría, el documento hace prueba plena en el sentido de que el juez está obligado a considerar jurídicamente como verdadero el acontecimiento que el oficial público

declara haberse realizado a su vista.

Conviene citar que es necesario para que el documento notarial tenga en inicio valor probatorio hallarse revestido de todas las formalidades exigidas por la ley, firmas, sellos, etc., es decir, debe ser legítimo.

Si el documento es legítimo debe entonces examinarse su contenido.

Si el documento es sincero en su forma y exacto en el texto, su efecto en el proceso depende de su contenido.

Un documento público puede producir la comprobación del cuerpo del delito, sea que el delito consista en el documento mismo, por ejemplo, si se trata de un delito de falsificación de un pasaporte, sea que sobre él se haya consumado, por ejemplo, si el documento es verdadero pero en él se ha realizado una alteración, sea, en fin, que se halle en su contexto, caso de un escrito

difamatorio.

Mas, aunque es cierto que el juez por la simple inspección se convence de la existencia del documento, sin embargo, es preciso en todos los casos otras pruebas para conseguir la completa manifestación del cuerpo del delito: deben presentarse testigos u otras pruebas que, supuesta la primera hipótesis establezcan la falsedad completa, y en la segunda la falsificación parcial del documento en cuestión. En el tercer caso, es preciso por lo regular presentar la prueba de una circunstancia constitutiva y esencial, la cual es extraña a la confesión misma del documento. Por ejemplo, se puede haber escrito el libelo difamante sin intención de divulgarlo y nadie lo ha visto, y la simple escritura no constituye el delito de difamación.

El documento es igualmente eficaz, para demostrar cuál es el autor del delito; pero, según lo expuesto, constituye en tal caso una prueba de prueba y la regla que decide la prueba originaria es

también la que decide su valor.

a).- Si encierra una confesión, como ya se ha visto, esta confesión, aun reconocido el documento, ha sido hecha extrajudicialmente y como tal no puede motivar una condena. Si el inculpado reconoce el documento y al mismo tiempo niega el crimen en presencia de juez, el documento tampoco sirve contra él, sino de indicio. Si, por el contrario, y a la vista del documento, confiesa, entonces hay confesión expresa y judicial y de ella se sigue la condena. Luego, se funda en la confesión y no en el documento mismo.

b).- Si el documento contiene la declaración de una persona que lo reconoce pero no ratifica judicialmente su deposición, no tiene valor, sólo lo tendrá si ratifica y declara ante el juez.

c).- Si el documento encierra una inspección o vista de ojos, no tiene valor porque ésta debe realizarse por el juez.

Aun cuando el instrumento notarial pueda ser

apto, como se deduce de lo expuesto, para probar los elementos constitutivos de un delito, no lo es como receptáculo de medios de prueba, pues la recepción de estas compete a la autoridad judicial.

Ante una declaración o confesión el documento prueba su formación, no su eficacia jurídica probatoria. La eficacia probatoria del documento notarial se debe limitar, podemos señalar, a las atribuciones que el notario tiene, sin evadir la esfera de las del juzgador.

Para concluir transcribiremos los criterios que han sido sostenidos por la suprema corte de justicia de la nación, respecto al valor probatorio del documento notarial en el proceso penal:

11.4 JURISPRUDENCIAS

TESTIMONIO ANTE NOTARIO. SU VALOR PROBATORIO

"Los testimonios en actas certificadas notarialmente no pueden tomarse en consideración,

por no ser una prueba ofrecida, admitida y receptuada dentro del proceso y como documental pública sólo prueba que se recibieron unas declaraciones pero no la certeza y alcance de su contenido". Tesis Número 608. Pra. Sala.- Séptima Epoca. Vol. 87. Segunda Parte.

TESTIMONIOS NOTARIALES, VALOR PROBATORIO DE LOS

"El desechamiento de la declaración de una persona ante notario, no implica violación a las reglas jurídicas que fijan el valor de la prueba, porque el testimonio notarial no satisface lo dispuesto por el artículo 145 del código federal de procedimientos penales, para tenerlo como válido". Tesis Número. 1380. Primera Sala. Sexta Epoca. Vol. CXXVI, Segunda Parte.

TESTIMONIOS NOTARIALES. VALOR PROBATORIO DE LOS, CUANDO CONTIENEN DECLARACIONES DE PERSONAS

Los testimonios que no se rindan ante el juez del conocimiento, con las formalidades legales, sin

protesta de decir verdad y sin la posibilidad de que el agente del ministerio público los repregunte, carecen en lo absoluto de valor probatorio, no obstante para ello, que dichos testimonios hayan sido rendidos ante un notario público". Tesis Número 1644. Primera Sala, Sexta Epoca. Vol. CXXXVIII. Segunda Parte.

NOTARIOS PUBLICOS. CONSTANCIA QUE EMPIDEN DANDO FE FUERA DE SUS FUNCIONES, DE DETERMINADOS HECHOS CARECE DE VALOR PROBATORIO

La fe pública que tienen los notarios no sirve para demostrar lo que está fuera de sus funciones, ni menos para invadir las que están reservadas a la autoridad judicial, como evidentemente ocurre con la recepción de declaraciones, dado que esta prueba debe prepararse en tiempo y recibirse por el juez con citación de la contraria, para que ésta se haya en condiciones de repreguntar o tachar los testigos. Por lo que las declaraciones rendidas como acto prejudicial, por no haber tenido ocasión de intervenir la parte contraria, carecen de valor".

Tesis Número 1457. Primera Sala. Séptima Epoca. Vol. 58. Tercera Parte.

NOTARIOS PUBLICOS, TESTIMONIOS ANTE LOS

Los testimonios recibidos ante notario público carecen de valor probatorio alguno, por hacerse constar un acto para el cual no están facultados los notarios a levantar, esto es, de actuar en substitución de la autoridad judicial para el desahogo de unos testimonios". Tesis Número 1458. Primera Sala. Séptima Epoca. Vol. 43. Segunda Parte.

NOTARIOS SU INTERVENCION EN MATERIA JUDICIAL

La fe pública que tienen los notarios no sirve para demostrar lo que está fuera de sus funciones, ni menos para invadir terrenos reservados a la autoridad judicial, como evidentemente lo están la recepción de declaraciones y las vistas de ojos, ya que estas pruebas deben prepararse en tiempo y recibirse por el juez con citación de la contraria

para que ésta se halle en condiciones de repreguntar o tachar a los testigos y hacer las observaciones que en las inspecciones oculares estimen oportunas". Tesis Juris Prudencial. Número. 241. Sexta Epoca. Vol. Tercera Sala. Cuarta Parte. Apéndice 1917 - 1975.

Por último he de señalar la conveniencia de que se adicione la ley del notariado del Estado de Guanajuato, estableciendo un precepto que indique que los notarios sólo tienen fe pública en lo que se refiere exclusivamente al ejercicio propio de sus funciones y otro que regule el que pueda rehusar la prestación de sus funciones, si el acto debe decidirse por otro funcionario.

CONCLUSIONES

PRIMERA. De los lineamientos citados en el presente trabajo es dable corregir: Que el procedimiento penal, integrado por sus diferentes fases, es la pauta en la concretización del *ius puniendi* del Estado.

SEGUNDA.- Que el inculpado en un juicio criminal tiene la oportunidad de defensa a través de los medios probatorios consignados en la ley.

TERCERA.- Que las pruebas deben ofrecerse en el período de instrucción y que entre ellas se encuentra la documental.

CUARTA.- Que el instrumento notarial, documento público, tiene eficacia probatoria plena en el proceso penal, cuando representa la materia concreta del delito, como es el caso, por citar un ejemplo, de la falsificación de la escritura. Que el instrumento notarial cuando se relaciona con la receptación de pruebas, es decir, encierra o contiene alguna prueba, cualquiera que sea, pensemos

una testimonial, confesional, o algún juicio técnico, no tendrá eficacia probatoria en razón del principio rector de que las pruebas deben recibirse por el juez de la causa y el notario no puede invadir funciones reservadas a la autoridad judicial.

QUINTA.- Igual suerte que lo anterior, corren la fe de lugar, cosas o personas, que pretenden erigirse como prueba inspeccional.

SEXTA.- Debemos también señalar que las certificaciones de copias sobre documentos o actuaciones que obren en el proceso, deben realizarse por el secretario del juzgado respectivo, debiéndose considerar invalidas en ese sentido las efectuadas por el notario.

SEPTIMA.- En general podemos afirmar que el instrumento notarial tendrá valor probatorio en el juicio criminal cuando su contenido no invada los márgenes de la función jurisdiccional. Debe ser original e íntegro o copia certificada por persona

autorizada a ello.

OCTAVA.- Los instrumentos notariales en que conste la existencia legal de personas morales que resulten afectadas por la comisión de un delito, y las que acrediten la personalidad de su representante, por citar un ejemplo, tendrán pleno valor probatorio, dado que esos actos están dentro de la función del notario.

NOVENA.- Tomando en cuenta que en gran cantidad se presentan en los juicios criminales instrumentos notariales pretendiendo dárseles un valor del que carecen, porque son formulados invadiendo esfera de función del juez, tomando en cuenta, o en relación a la propuesta formulada en la parte final del capítulo que antecede, interesante resultaría se regulara la aplicación de alguna sanción al notario que actuara invadiendo esferas de acción de otro funcionario.

BIBLIOGRAFIA

- ACERO, Julio. Procedimiento Penal. 7ma. Edición. Edit. Cajica. México. 1976.
- ALSINA, Hugo. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Librería Carrillo Hnos. México. 1984.
- ARILLA, Bas Fernando. El Procedimiento Penal en México. 11va. Edición. Edit. Kratos. México. 1988.
- CARRAL, y de Teresa Luis. Derecho Notarial y Registral. 7ma. Edición. Edit. Porrúa. México. 1983.
- CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil II. (traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo, y Santis Melendo Santiago) Orlando Cárdenas Edit. México.
- COLÍN Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 9na. Edición. Edit. Porrúa. México. 1985.
- DE PINA, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles. 3ra. Edición. Edit. Porrúa. México. 1981.
- DE PINA, Rafael. Derecho Procesal Civil. 12va. Edición. Edit. Porrúa. México. 1978.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1983.
- DÍAZ, de León Marco Antonio. Tratando sobre las Pruebas Penales. Edit. Porrúa. México. 1982.

FRAMARINO, Dei Malatesta Nicola. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. Vol. I. Edit. Temis. Bogot . 1973.

GARCÍA, Ramirez Sergio y ADATA, Ibarra Victoria. Prontuario de Proceso Penal Mexicano. 4ta. Edic. Edit. Porrúa. México. 1985.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sala Primera. Tesis número 608. Septima Epoca. Vol. 87. Segunda Parte.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sala Primera. Tesis número 1380. Sexta Epoca. Vol. CXXVI. Segunda Parte.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Tesis número 1644. Sexta Epoca. Vol. CXXXVIII. Segunda Parte.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sala Primera. Tesis número 1457. Septima Epoca. Vol. 58. Tercera Parte.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sala Primera. Tesis número 1458 Septima Epoca. Vol. 43. Segunda Parte.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sala Tercera. Tesis numero 241. Sexta Epoca. Vol. Cuarta Parte. Apendice 1917 - 1975.

Ley del notariado del Estado de Guanajuato.

Ley del notariado del Distrito Federal.

MÁRQUEZ, Piñero Rafael. Derecho Penal. Parte General. Edit. Trillas. México. 1986.

MENGUAL, y Mengual José Ma. Elementos de derecho notarial. Tomo. III. Librería Bosch. Barcelona. 1983.

MITTERMALLER, C.J.A. Tratado de la Prueba en Materia Criminal. 10va. Edición. Reus. Madrid. 1979.

MORENO, Cora S. Tratado de las Pruebas Judiciales. Edición. Facsimilar. 1904. Edit. Carrillo Hermanos e impresores. México. 1983.

MARCETL, Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil. 12 va. Edic. Vol. VI. Edit. José M. Cajica Jr.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 11va. Edición. Edit. Porrúa. México. 1978.

PALOMAR, de Miguel. Diccionario para juristas. Edit. Mayo. México. 1981.

PÉREZ, Fernández del Castillo Bernardo. Derecho notarial. 2da. Edición. Edit. Porrúa. México. 1983.

PRIETO, Castro y de FERRANDIZ, Leonardo. Derecho Procesal Civil. 3ra. Edición. Edit. Tecnos. Madrid. 1978.

RIVERA, Silva Manuel. El procedimiento penal. 12 va. Edición. Edit. Porrúa. México. 1983.

TRUEVA, Olivares Eugenio. Ética profesional para el ejercicio del derecho. Departamento de investigaciones jurídicas. Universidad de Guanajuato. México. 1986.