

282  
31



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**  
**"CAMPUS ARAGÓN"**

**EL INSTRUMENTO NOTARIAL EN LA  
COMPRAVENTA COMO NECESIDAD HUMANA DE  
CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN MÉXICO**

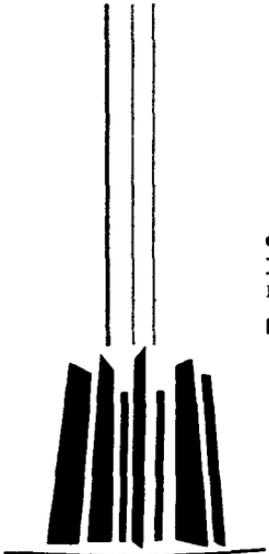
**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**MEJIA TELLEZ MA. CONCEPCION**

ASESOR: LIC. FERNANDO PINEDA NAVARRO

MÉXICO.

1990 **7**

**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 mis padres: **MA. CONCEPCION TELLEZ  
CRUZ** y **ENRIQUE MEJIA TREJO**, con todo  
mi amor y respeto, porque todo lo que  
represento y todo lo que soy, se los debo a  
ustedes. Los quiero mucho.

A mi esposo: **ALBERTO PINTADO CERVERA**,  
con toda mi admiración y respeto por ser pilar  
importante y esencial en mi vida. Gracias por  
tu apoyo incondicional a lo largo de mi carrera,  
por tu esfuerzo y paciencia que hicieron posible  
la elaboración de este trabajo. Te amo.

A mi hijo: **DANIEL PINTADO MEJIA**,  
porque eres el tesoro más valioso que la  
vida me ha dado.

A mis hermanos: JOSE , ENRIQUE , MIGUEL y  
EDUARDO MEJIA TELLEZ , con el deseo de  
mantener siempre vivo el recuerdo hermoso de  
nuestra niñez , sin importar la distancia.

al LIC. GUSTAVO CARRANCO, por el consejo  
y ayuda incondicional que me brindo siempre.

al LIC. FERNANDO PINEDA NAVARRO, por  
las finas atenciones que me brindo en la  
orientación y dirección de este trabajo, las cuales  
en todo momento comprometieron e hicieron  
posible su realización.

## INDICE

### EL INSTRUMENTO NOTARIAL EN LA COMPRAVENTA, COMO NECESIDAD HUMANA DE CERTEZA Y SEGURIDAD JURIDICA EN MEXICO.

I.	Introducción .....	1
----	--------------------	---

#### CAPITULO I

#### MARCO HISTORICO

A.	Antecedentes de la compraventa .....	3
a)	Evolución del concepto de compraventa en el derecho antiguo y clásico .....	4
b)	En el derecho francés y otras legislaciones .....	9
c)	Códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884 .....	15
B.	Antecedentes del instrumento notarial .....	19
a)	En el derecho romano .....	19
b)	En el derecho español .....	23
c)	En el derecho francés .....	25
d)	En el derecho mexicano .....	26

<b>C. Antecedentes del notario .....</b>	<b>28</b>
<b>a) Breve referencia del origen del notario en el mundo .....</b>	<b>29</b>
1. Los hebreos .....	29
2. En Egipto .....	30
3. En Grecia .....	30
4. En Roma .....	31
<b>b) Epoca precortesiana .....</b>	<b>34</b>
<b>c) Epoca de la conquista .....</b>	<b>35</b>
<b>d) Epoca del México independiente .....</b>	<b>39</b>

## **CAPITULO II**

### **MARCO JURIDICO Y CONCEPTUAL**

<b>A. La compraventa en el derecho mexicano .....</b>	<b>42</b>
<b>a) Concepto .....</b>	<b>42</b>
<b>b) Clasificación .....</b>	<b>44</b>
<b>c) Importancia .....</b>	<b>45</b>
<b>d) Disposiciones generales .....</b>	<b>46</b>
<b>e) De la forma jurídica de la compraventa .....</b>	<b>48</b>
 <b>B. Atribuciones del notario .....</b>	 <b>53</b>
<b>a) Concepto .....</b>	<b>53</b>
<b>b) El quehacer del notario .....</b>	<b>58</b>
<b>c) Facultades .....</b>	<b>62</b>

<b>C.</b>	<b>Importancia jurídica del instrumento notarial .....</b>	<b>67</b>
	<b>a) Concepto .....</b>	<b>67</b>
	<b>b) Contenido .....</b>	<b>69</b>
	<b>c) Estructura .....</b>	<b>70</b>
	<b>d) Valor probatorio .....</b>	<b>73</b>
	<b>e) Efectos .....</b>	<b>75</b>
	<b>f) De la forma notarial del instrumento notarial .....</b>	<b>79</b>

### **CAPITULO III**

#### **CERTEZA Y SEGURIDAD JURIDICA QUE PROPORCIONA EL DOCUMENTO NOTARIAL EN LA COMPRAVENTA**

	<b>a) Certeza pública de compraventa .....</b>	<b>84</b>
	<b>b) Comparación del contrato de compraventa precedente de la escritura pública .....</b>	<b>92</b>
	<b>c) Valor jurídico de la escritura pública .....</b>	<b>101</b>
	<b>d) Sugerencia de medios que faciliten al conocimiento del valor jurídico del instrumento notarial .....</b>	<b>105</b>
<b>II.</b>	<b>Conclusiones .....</b>	<b>114</b>
<b>III.</b>	<b>Bibliografía .....</b>	<b>119</b>

## INTRODUCCION

La elaboración de la presente tesis , es con la intención de puntualizar , la importancia del instrumento público notarial en la compraventa de bienes inmuebles , importancia que se traduce en certeza y seguridad jurídica en la celebración de contratos de compraventa , así como la eficacia de sus efectos jurídicos.

En el capítulo uno , se hace referencia a la evolución del concepto de compraventa , se parte , de la noción que se tenía en el derecho romano de esta figura jurídica . Observando que en el sistema romano , no se transmitía la propiedad por el sólo efecto del contrato de venta , siendo necesario un acto material para adquirir la propiedad.

Se plantean los antecedentes del instrumento público y del notario , logrando así , una noción que justifica su existencia.

Teniendo como base los antecedentes ; en el capítulo dos hacemos mención de nuestros ordenamientos jurídicos vigentes. Queda establecido el principio de que la compraventa es translativa de dominio , consensual y que tratándose de inmuebles , se requiere de determinada forma establecida por la ley.

Con respecto al desarrollo de los apartados del instrumento público y el notario, se habla del notariado como organismo cuyo objetivo es la creación de documentos auténticos, que tienen como objeto consolidar el derecho, poniéndolo fuera de la incertidumbre.

En el capítulo tres, se hace un razonamiento de la necesidad humana de certeza y seguridad jurídica, en la celebración de una compraventa. Examinando aquéllas que se refieren a inmuebles y que requieren ser otorgadas en escritura pública.

Se atiende el valor jurídico de la escritura, en comparación al documento privado, considerando la eficacia legal de una y otra forma.

No siendo bastante, el reconocimiento de superioridad de la escritura sobre el documento privado; se repara sobre la situación que existe sobre la falta de conocimiento que tienen los particulares de la actividad notarial; lo que pueden esperar de ella, dando como resultado, que en ocasiones y debido a la impremeditada celebración de un contrato de compraventa, se encuentren ante la incertidumbre de sus derechos, ocasionando que éstos se vean lesionados.

Sobre el particular, se citan sugerencias sobre medios de información, teniendo en consideración que el medio idóneo de información, debe y tiene que ser propuesto por a quien corresponda dicha función.

## CAPITULO I

### MARCO HISTORICO

#### A. ANTECEDENTES DE LA COMPRAVENTA.

El origen de la compra y venta está en las permutas , porque antiguamente no existía el dinero , ni se denominaba a una cosa mercancía ni otra precio ; cada uno cambiaba cosas inútiles por otras útiles , según la necesidad de los tiempos y circunstancias , porque acontece de manera frecuente que le sobra a uno lo que a otro le falta.

Pero como no siempre ni con facilidad sucedía , que cuando uno tuviera , lo que otro deseaba , éste tuviese a la vez lo que aquél quería adquirir ; se eligió una materia que solucionara las dificultades de los intercambios , mediante la igualdad de cuantías .

Esta materia , marcada con un signo público , proporciono un uso y dominio basado no tanto en sustancia como en cuantía , a efecto de ya no llamarse ambas cosas mercancía , sino que una de ellas se llame precio.

Actualmente podemos diferenciar la compraventa de la permuta , porque así como una cosa es vender y otra comprar , uno el comprador

y otro el vendedor una cosa es el precio y otra la mercancía. En la permuta no puede distinguirse cuál es el comprador y cual el vendedor ; la compra es de derecho de gentes y por ello se realiza mediante el consentimiento y puede contratarse entre ausentes , por mensajero o por carta.<sup>1</sup>

**a) Evolución del concepto de compraventa en el derecho antiguo y clásico .**

Así como hemos podido determinar el origen de la compraventa en el derecho romano , lógico e importante es mencionar la evolución de la misma . La compraventa en el derecho romano no fue translativa de dominio ; se definía como un contrato por el cual el vendedor se obligaba a entregar una cosa y a garantizar su posesión pacífica y útil , y el comprador , a pagar un precio , y en virtud de la compraventa el vendedor responde de las perturbaciones jurídicas de tercero respecto de esa posesión , y de los vicios ocultos de la cosa.<sup>2</sup>

Por su parte Alfredo Di Pietro nos da el concepto de compraventa en el derecho romano :

---

<sup>1</sup> Adame Goddard , Jorge. (Traductor) . Libro XVIII del digesto . Ed. Investigaciones jurídicas de la UNAM . México . 1993 . pp. 1-2.

<sup>2</sup> Rojina Villegas , Rafael. Compendio de derecho civil . Vol. IV. 15a. ed., Ed., Porrúa . México . 1983 . p. 46.

*“ La compraventa (emptio venditio) es un acto por medio del cual una persona llamada vendedor (venditor) se obliga a transmitir la posesión de una cosa asegurando su pacífico goce a otra llamada comprador (emptor), que se compromete a abonar por ella un precio consistente en una suma de dinero ”.*<sup>3</sup>

En el derecho romano la compraventa podía recaer sobre cosas ajenas, en el sentido de que si el vendedor garantizaba la posesión pacífica y útil, el contrato era válido, y el comprador no podía reclamar entre tanto no se le privara de la cosa, aun cuando tuviera conocimiento cierto de que era ajeno.

Esto no quiere decir que el derecho romano permitiera la disposición de las cosas ajenas y considerara como lícita esa enajenación, pues podría la interpretación llevarnos al grado de considerar que en el derecho romano se autorizaba el fraude, cuando alguien tomando cosa ajena, la vendía.

Lo único que significó fue que la obligación del vendedor no consistía en transmitir el dominio, tan sólo se reducía a garantizar la posesión al comprador.<sup>4</sup>

En el sistema romano la propiedad no se transmitía por el sólo efecto del contrato de venta, ni de ningún contrato; los contratos sólo hacían nacer obligaciones, y para adquirir la propiedad era

<sup>3</sup> Di Pietro, Alfredo. Manual de derecho romano, 4a ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 290.

<sup>4</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio de derecho civil, Op. cit. p. 46.

necesario un acto material , que se encontraba en " *la mancipatio, la in jure cessio, la traditio , o la usucapio* ". <sup>5</sup>

La *mancipatio* requería una solemnidad especial , se exigía la concurrencia formal de cinco testigos ; la presencia de las dos partes. la aportación de un pedazo de bronce y la presencia de una balanza. <sup>6</sup>

La *in jure cessio* era una especie de abandono , que hacía el propietario de la cosa al adquirente , ante el magistrado en forma ficticia ; se simulaba al proceso acerca del dominio de la cosa.

La *traditio* fue la entrega de la cosa con intención de transferir, a otro , la propiedad de la misma en virtud de una causa justa , en este caso por la compraventa.

La *usucapio* era un modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión prolongada de ésta y bajo determinadas condiciones señaladas por la ley. <sup>7</sup>

Antes de que se adoptara abiertamente en el derecho romano el carácter consensual de la venta , es decir , en donde para la validez de la venta no se necesita formalidad alguna , fué costumbre recurrir a

<sup>5</sup> Ibid. p. 57.

<sup>6</sup> Mallagón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de derecho civil , t. IV, Ed. , Porrúa, México, 1990, p. 260.

<sup>7</sup> Ventura Silva, Sabino. Derecho romano, 9a ed. , Ed. , Porrúa, México. 1988, pp. 158-161.

la estipulación, en donde el comprador convenía en la dación de la cosa, quedando obligado el vendedor a transferir la propiedad.

Se acordaba la libre posesión o garantía de la evicción o de los vicios ocultos de la cosa, podía convenirse a la restitución del precio o del doble del mismo como era costumbre derivada probablemente de la ley de las doce tablas.

En los últimos tiempos del derecho romano, notamos la siguiente evolución: la *mancipatio* y la *in jure cessio*, que fueron necesarias en el primitivo derecho romano y en el derecho clásico, para transmitir la propiedad, van perdiendo su importancia para ser remplazadas por la *traditio*. En un principio la *mancipatio* y la *in jure cessio* se referían a cosas *mancipi*, y la *traditio* se refería a cosas *nec mancipi*.<sup>8</sup>

Ventura Silva nos explica que son las cosas *mancipi* y las cosas *nec mancipi*; menciona que esta división se aplicaba sólo a las cosas susceptibles de propiedad privada; y que según Ulpiano, eran cosas *mancipi*:

- Los fundos de tierra y las cosas situadas en Italia.
- Las servidumbres rurales sobre los mismos fundos.
- Los esclavos.
- Las bestias de carga y tiro (bueyes, caballos, mulas y asnos).

<sup>8</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio de derecho civil, Op. cit. p. 48.

Las demás cosas , tales como corderos , cabras , dinero , joyas , etcétera , eran cosas *nec mancipi* . <sup>9</sup>

Si se recurría a la *traditio* para una cosa *mancipi* , no había transmisión de dominio , sino sólo posesión , que podía ser útil para la *usucapio* y convertir a través del tiempo esa posesión en propiedad ; era necesario para las cosas *mancipi* recurrir a la *mancipatio* o a la *in jure cessio* .

Poco a poco la *traditio* se convirtió en simbólica o ficta ; simbólica : *con la entrega de las llaves del local en donde se encontraba la cosa* ; ficta : *cuando se admite haber recibido el bien antes de que materialmente se hubiera entregado* .

En los últimos tiempos del derecho romano , la *traditio* se consideró apta para operar la transmisión de la propiedad de las cosas *mancipi* , y por consiguiente substituyó a la *mancipatio* y a la *in jure cessio* .

La distinción entre cosas *mancipi* y cosas *nec mancipi* es importante únicamente en los derechos antiguo y clásico , ya que en la compilación justiniana desaparece esta distinción ; dando lugar a la *traditio* como el modo general de adquisición , y por tanto en el derecho Justiniano , toda cosa vendida es transferida con la *traditio* .<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Ventura Silva, Sabino. Derecho romano, Op. cit. pp. 138-139.

<sup>10</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio de derecho civil. Op. cit. pp. 48-50.

**b) En el derecho francés y otra legislaciones.**

La evolución del derecho romano , preparó el camino al antiguo derecho francés , para que a través de formas consuetudinarias se conservase la traditio simbólica y ficta ; sin embargo seguía mencionándose de manera formal en los contratos la entrega de la cosa como elemento necesario para la transmisión de la propiedad.

En tiempo de Pothier , fiel expositor del derecho antiguo francés, se sostuvo que la compraventa no era translativa de dominio por sí sola , es decir sin la traditio , pero se reconoció que ésta podía ser simbólica o ficta . Sin embargo autores contemporáneos a Ponthier sostenían antes del código francés , que la compraventa por si sola transmitía la propiedad.

En estas condiciones , al redactarse en el año de 1804 el código Napoleón , se partió del principio consagrado en los siguientes artículos de dicho ordenamiento :

*" Artículo 1138. La obligación de entregar la cosa será perfecta por sólo el consentimiento de los contratantes . Hará al acreedor propietario y pondrá a su cargo aquélla , desde el instante en que haya debido entregársele aun cuando no se haya verificado la tradición , a no ser que el deudor sea moroso en entregársela en cuyo caso quedará la cosa por cuenta y riesgo de éste último " .*

*" Artículo 1582. La venta es un contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y otro a pagarla. Podrá hacerse en documento público o privado "*.

*" Artículo 1583. Será perfecta (la venta) entre las partes, y la propiedad quedará adquirida de derecho por el comprador, respecto del vendedor, desde el momento en que se convenga en la cosa y en el precio, aunque la primera no se haya entregado ni pagado el segundo "*.

Así mismo, se dispuso en el artículo 1136 que *" La obligación de dar comprenderá la de entregar la cosa y conservarla hasta su entrega, so pena de indemnizar los daños y perjuicios al acreedor "*.

Relacionando los distintos preceptos invocados, se concluye que para el ordenamiento francés la obligación de entregar la cosa lleva aparejada la transmisión del dominio, pues perfeccionándose por el sólo consentimiento de las partes, hace al acreedor propietario.

Claramente se ha aludido a aquella evolución sufrida desde el derecho Justiniano, a través del antiguo derecho francés, y este principio tuvo una repercusión enorme en todo el mundo latino; con excepción de ciertos códigos.

En legislaciones latinas, se declaró que tratándose de cosas ciertas y determinadas, el contrato era apto para transmitir el dominio, pues ya no tenía sólo un simple efecto obligatorio.

El artículo 1583 del citado código napoleónico , suprimió toda duda para la compraventa ; confirman la misma idea los siguientes artículos al estatuir :

*" Artículo 1599. La venta de la cosa de otro , será nula ; y podrá dar lugar a daños y perjuicios , cuando el comprador ignore que era de otro "*.

*" Artículo 1603. Existirán dos obligaciones principales ( del vendedor ) : la de entregar , y la de garantizar la cosa vendida "*.

*" Artículo 1604. Entrega es la traslación de la cosa vendida al dominio y posesión del comprador "*.

*" Artículo 1626. Cuando al tiempo de la venta no se haya estipulado nada sobre la garantía , estará de derecho obligado el vendedor a garantizar al adquirente la evicción que experimente en todo o parte del objeto vendido , o de las cargas que le resulten sobre el mismo , y que no se hayan declarado en el momento de la venta "*.

Al consagrar el artículo 1599 el principio de que la venta de cosa ajena es nula , se separó del derecho romano en el cual , según hemos ya indicado , existió el principio contrario.

A través de estos ordenamientos es como tenemos que interpretar los artículos del código Napoleón que se refieren a la compraventa , porque si sólo nos limitamos al ordenamiento especial que la define.

podríamos tener la impresión aparente , de que seguía siendo un contrato al estilo romano , que sólo generaba la obligación de entregar la cosa. <sup>11</sup>

En suma , para la transmisión del dominio no es necesaria la tradición de la cosa ; naturalmente que el vendedor deberá entregarla al comprador , pero éste , antes de la entrega , ya es propietario de ella .

El dominio pasa del vendedor al comprador , por la sola fuerza del consentimiento ; al respecto , López de Zavalía nos dice que según a la letra del ya mencionado artículo 1583 , ese efecto a favor del comprador se produce "respecto del vendedor". De allí que corresponda preguntarse si ese efecto se produce también respecto de terceros.

Tratándose de muebles , ¿qué pasa si el que vendió un bien mueble , lo enajena por segunda vez ? . Los artículos 1141 y 2279 del código Napoleón , aclaran que es preferido el comprador que obtuvo la posesión.

Con relación a inmuebles , en igual situación : tenemos que antes de que se sancionara la ley de 1855 , la respuesta correcta era la siguiente : la propiedad pasaba tanto entre partes , como con respecto de terceros , por la sola fuerza del contrato de compraventa , y en caso de dos ventas sucesivas , era preferido el primer comprador.

---

<sup>11</sup> Ibid. pp. 50-52.

Tal respuesta se imponía , porque el segundo comprador no podía invocar las reglas de los artículos 1141 y 2278 , ya que éstas se aplican a las cosas muebles.

Pero la ley de 1855 cambió el sistema . A partir de ella , la propiedad pasa entre las partes con la compraventa , y respecto de terceros , con la publicidad inmobiliaria. <sup>12</sup>

En el derecho español , el código civil no admite la transmisión de la propiedad por el mero consentimiento de las partes en el contrato de compraventa , sino que requiere la tradición o entrega.

A este respecto , Manresa [citado por Rojina Villegas] nos dice lo siguiente :

*" En la compraventa del derecho español , ni siquiera puede decirse que produzca la obligación de transmitir el dominio sino únicamente la posesión de la cosa . En efecto, el vendedor se obliga , como dice el artículo 1445 a entregar la cosa , y se entiende entregada según el artículo 1462 , cuando se pone en poder y posesión del comprador ; el sistema procede del derecho romano "*

En el artículo 1495 del código holandés se dispone que el comprador no adquirirá la propiedad del objeto vendido sino después de que éste le haya sido entregado.

---

<sup>12</sup> López de Zavalía, Fernando J. Teoría de los contratos, t. I, Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, Buenos aires, 1976, pp. 31-32.

Finalmente , el código civil argentino , define a la compraventa de la manera siguiente :

*" Artículo 1323. Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue transferir a la otra la propiedad de una cosa y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto y en dinero "*.

A primera vista podría pensarse que el citado precepto , consagra con toda claridad el efecto traslativo de dominio como consecuencia directa del contrato , sin necesidad de la entrega de la cosa , pero el propio código nos lleva a la conclusión contraria al estatuir lo siguiente :

*" Artículo 577. Antes de la tradición de la cosa , el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real "*.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Cfr. *Rojina Villegas , Rafael. Compendio de derecho civil, Op. cit. p. 52.*

**c) Códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884.**

Es evidente la gran influencia del código civil francés , o sea código Napoleón , sobre nuestro código de 1870 , especialmente en la materia de obligaciones.

La exposición de motivos de este código , hace saber que el mismo se hizo tomando en cuenta los principios del derecho romano , la antigua legislación española , los códigos de Francia , Cerdeña , Austria , Holanda , Portugal y otros ; así como de los proyectos de códigos formados en México y en España.<sup>14</sup>

El código civil de 1884 , es casi una reproducción del de 1870 , con ciertas reformas.

En nuestros códigos de 1884 y 1870 , existe un problema semejante de interpretación por cuanto , que en la definición de la compraventa también se recuerda el concepto romano , al decir que el vendedor se obliga a entregar una cosa . No dice que el vendedor trasmite el dominio de la misma .

El artículo 2811 del código de 1884 , al igual que el relativo del código de 1870 , dice : "*La compraventa es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a transferir un derecho o*

---

<sup>14</sup> Borja Soriano , Manuel. Teoría general de las obligaciones . 11a. ed., Ed., Porrúa , México , 1989 , pp. 16-17.

*a entregar una cosa , y el otro a pagar un precio cierto y en dinero ”.*

Es decir , notamos que por cuanto a la cosa hay sólo una obligación de entregarla ; y por lo que se refiere al derecho , existe el deber de transferirlo.

*“ Artículo 2818. La venta es perfecta y obligatoria para las partes por el solo convenio de ellas en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho ”.*

Y en relación con éste , el artículo 2822 del mismo código de 1884 dispuso :

*“ Desde el momento que la venta es perfecta conforme a los artículos 1276 , 1436 y 2818 , pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor teniendo cada uno de ellos derecho de exigir del otro el cumplimiento del contrato ”.*

*“ Artículo 1276. Los contratos legalmente celebrados obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado , sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe , al uso o a la ley ”.* <sup>15</sup>

El principio napoleónico , se consagró en el código civil de 1870 y en el artículo 1436 del código civil de 1884 , que a la letra dice :

---

<sup>15</sup> **Rojina Villegas , Rafael.** Compendio de derecho civil, Op. cit. pp. 52-53.

*" Artículo 1436. En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas , la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes , por mero efecto del contrato , sin dependencia de tradición , ya sea natural , ya sea simbólica ; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del registro público ".<sup>16</sup>*

Con lo que queda perfectamente redondeado el principio de que la compraventa fue translativa de dominio desde el código de 1870.<sup>17</sup>

En los códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884 , ( lo mismo que en el vigente) , la cosa debe ser cierta y determinada con conocimiento del acreedor , para que hasta ese momento se opere la transmisión de la propiedad .

La mejor forma de identificar la cosa con conocimiento del acreedor , es por la entrega material ; pero existen otros medios : simbólica , ficta o bien jurídicamente. <sup>18</sup>

Para concluir sobre la compraventa haremos mención de los siguientes artículos del código de 1884.

---

<sup>16</sup> Muñoz , Luis. La compraventa . Ed. Cárdenas , Editor y Distribuidor . México . 1976 . p. 8

<sup>17</sup> Rojas Villegas , Rafael. Compendio de derecho civil. Op. cit. p. 53.

<sup>18</sup> Muñoz , Luis. La compraventa, Op. cit. p. 9.

*" Artículo 2850. El vendedor está obligado : I.- A entregar a el comprador la cosa vendida. II.- A garantizar las calidades de la cosa. III.- A prestar la evicción "*.

*" Artículo 2830. Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad o aquello a que tiene algún derecho legítimo "*.

*" Artículo 2831. La venta de la cosa ajena es nula ; y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe "*. <sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> **Rojina Villegas, Rafael . Compendio de derecho civil , Op. cit. p. 53.**

## B. ANTECEDENTES DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.

### a) En el derecho romano.

La voz instrumento deriva del verbo latino *instruere*. Es algo que esta destinado a instruirnos e informarnos del pasado.

En el derecho romano la palabra instrumento era apta para indicar cualquier documento. <sup>20</sup>

Hablar del instrumento público en la época romana, es referirse a la forma antigua de dar cierta confianza y garantía, a la redacción de documentos de actos y contratos de la vida civil.

Los encargados de la redacción recibieron el nombre de *pragmaticci* o *tabeliones*, ( de tabula, sinónimo de documentum o instrumentum ).

Los documentos formalizados por los tabeliones no tuvieron el carácter de auténticos, es por esto que la autoridad pública los sometió a cierta inspección y disciplina.

Al pasar el tiempo los actos de los tabeliones adquirieron el carácter de auténticos, por lo que se les dio el nombre de *instrumenta*

---

<sup>20</sup> Pelosi, Carlos A. El documento notarial, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 13.

*pública o publice confecta*; su contenido constituía prueba plena de tal suerte que, en caso de contienda judicial, el tabelión jurase la realidad del contenido de aquel documento.

La necesidad de evitar errores y falsedades en la redacción de los documentos realizados por los tabeliones, fue la causa para que Justiniano señalara los requisitos en la formalización de aquéllos documentos, por lo que fue con carácter de obligatorio que el tabelión redactara la escritura en una minuta en presencia de tres o cinco testigos, la cual puesta en limpio de manera inmediata había de firmarse por las partes, los testigos, el tabelión y nuevamente por él, en caso de que cualquiera de los presentes no supiese firmar; además de que toda copia en limpio, se escribiese en un rollo de papiro, el cual en su primera página tendría escrita una etiqueta o pegado un sello con una inscripción, el año de la fabricación del papel y otras indicaciones.<sup>21</sup>

Estos tabeliones, no tuvieron ningún carácter oficial, pero la intervención de testigos en los documentos que redactaban rodeó a dichos documentos de cierta confianza y garantía, hasta el extremo de llegar a considerarse como *instrumenta pública o publice confecta*.

Los documentos públicos en el derecho romano, fueron los llamados *pública monumenta*, los cuales eran expedidos por un magistrado o tribunal competente.

---

<sup>21</sup> Bañuelos Sánchez, Froylán. Derecho notarial, 4a. ed., Ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1990, pp. 34-37.

Estos actos tenían fuerza y fe pública , porque no había necesidad de testigos ; y además eran de valor irrefragable porque no podían ser impugnados , ni por testigos ni por documentos privados . <sup>22</sup>

El que los ciudadanos romanos recurriesen a la redacción hecha por el tabelión en la celebración de sus contratos , fue una actitud total y absolutamente potestativa.

Ya que al referirnos en particular a la *emptio venditio* , como hemos visto anteriormente en el derecho romano , se trataba de un contrato consensual , es decir , que para su validez no se requería forma alguna ; por lo que se puede aseverar que en Roma , los particulares lo que buscaron fue certidumbre y confianza en la realización de sus actos , ya que el tabelión poseía conocimientos de derecho , que daba al documento indiscutibles garantías de legalidad.

Los documentos redactados por el tabelión , si bien es cierto que no alcanzaron el carácter de públicos , cierto también es que dichos documentos adquirieron mayor eficacia jurídica en comparación de los simples documentos privados.

A este respecto , tenemos que en la época posclásica , Constantino exigió para la compraventa de inmuebles el documento escrito , pero su finalidad no fue la de dar certeza y seguridad en la celebración de la

---

<sup>22</sup> *Ibid.* pp. 36 - 38.

compraventa, de hecho el propósito principal de esta legislación fué la de hacer constar el pago de impuestos.

Por su parte Justiniano permite, a elección de las partes, que se formalice por escrito o no. Y si bien continúa encasillando a la compraventa dentro de los contratos consensuales, determina que si las partes optaron por la forma escrita, el acto no se perfecciona hasta la suscripción del mismo.<sup>23</sup>

Fue latente en la época romana, la necesidad de los ciudadanos romanos de asesoramiento y certeza en la redacción de sus contratos de compraventa; necesidad que estuvo cubierta con la función que desempeño el tabelión.

Es así como el proceso histórico y la propia legislación justiniana, nos llevan a un periodo en que una de las formas del documento escrito es el *publice confectia*, y el redactor de ese documento es un técnico llamado tabelión, cuya actividad estuvo regulada por el Estado.

Se produjo la convergencia de documento y redactor, en la forma de tabelión y documento *publice confectia*; que constituyen ambos unidos una forma diferente de probanza comparativamente con las que hasta ese entonces se había conocido.

---

<sup>23</sup> Di Pietro, Alfredo. Manual de derecho romano, Op. cit. p. 290.

La legislación de Justiniano I, al referirse a la seguridad y autenticidad de los instrumentos, reitera la fuerza del testigo sobre el cotejo de letras sobre el documento privado; en tanto que señala la superioridad del documento hecho ante el tabelión.<sup>24</sup>

**b) En el derecho español .**

Hablar de antecedentes del instrumento notarial es inevitable hablar del notario como su creador, ya que como hemos podido observar, el origen puro y llano del instrumento notarial, es la redacción de un documento mediante una persona con determinadas cualidades que se traducen en certeza y seguridad. De tal manera que nos encontramos ante el fenómeno notarial.

El documento notarial y el notario van ligados, de tal suerte que es difícil hablar de uno sin referirse al otro; al respecto, Nicolás Gattari expresa lo siguiente:

*" La redacción y el quehacer continuo, hizo nacer peritos especialistas, capaces de interpretar y de indagar las voluntades de sus requirentes y de interferir con ellos por medio de su asesoramiento. Es decir, el documento en forma paulatina va creando a su documentador. Por último, se advirtió que si la seguridad la*

---

<sup>24</sup> Bautista Pondé, Eduardo. Tríptico notarial. Ed., Depalma. Buenos Aires, 1977. pp. 198 - 199.

*tenían los documentos , ella derivaba de la intervención de ciertas personas ; entonces la seguridad y la certeza que tenían los documentos impregnaron también a quien los hacía , de un poder específico " .* <sup>25</sup>

De tal manera que al referirnos a los antecedentes del instrumento notarial en España , o en cualquier otro país es referirse a la evolución del notario como autor del documento público ; a este respecto Froylan Bañuelos nos dice :

*" Toda referencia histórica sobre el instrumento público se orienta en uno de estos sentidos : la evolución del requisito de la forma escrita en los negocios jurídicos , y el desenvolvimiento del notariado " .* <sup>26</sup>

Se sabe que en España se comprendió la ventaja de aprender la ciencia de la notaria ; iniciativa tomada en 1682 . Mas es al final de la edad media , cuando se efectúa la consolidación de la función notarial ; consagrándose así , en varios países la figura del escribano como un cargo público. <sup>27</sup>

Mas tarde , España adopta de la escuela de Bolonia , la designación de instrumento , al producido por el notario , para después quedar consagradas las palabras instrumento público para

<sup>25</sup> Gattari, Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988, pp. 1 - 2.

<sup>26</sup> Bañuelos Sánchez, Froylán. Derecho notarial, Op. cit. p. 357.

<sup>27</sup> Ibid. pp. 71 - 73.

mencionar exclusivamente el documento del que es autor el notario. <sup>28</sup>

c) En el derecho francés .

Situándonos en la edad media , resulta un tanto incierta la historia , pero sin temor a errar , puede afirmarse que en todos los países del mundo europeos se produce un ambiente social encaminado a que los escribanos refuercen su papel de autenticadores.

La carta notarial , el instrumentum extendido y suscrito por notario , tiene que cobrar necesariamente un creciente prestigio , pues sólo así se explica que ya en el siglo XIII aparezca el notario como representante de fe pública y su intervención de autenticidad a los documentos. <sup>29</sup>

En el derecho Francés , se utilizó la palabra *acte* , para referirse a un suceso que ha pasado y es recordado por la conservación del documento que lo comprueba ; se utiliza la palabra *acte* , porque en la lengua francesa no se encuentra la palabra latina *instrumentum* . <sup>30</sup>

<sup>28</sup> Pelosi , Carlos A. El documento notarial, Op. cit. pp. 16 - 17.

<sup>29</sup> Bañuelos , Sánchez Froylán. Derecho notarial, Op. cit. p. 70.

<sup>30</sup> Pelosi , Carlos A. El documento notarial. Op. cit. pp. 15 - 16.

**d) En el derecho mexicano.**

Algunos de los pueblos que habitaban América antes de 1492, participaban en la cosmovisión cultural común al género humano; sus capacidades escultóricas y habilidades artesanales, les permitió desarrollarse culturalmente, unos más que otros. No contaban con un alfabeto.

Su escritura era ideográfica, por medio de la cual hacían constar varios acontecimientos, como simples noticias, el pago de tributos y las operaciones contractuales.

En el pueblo azteca había un funcionario, el *tlacuilo*; era el artesano quien por su práctica en la redacción de contratos, relación de hechos y sus conocimientos legales, lo habilitaba para confeccionar los documentos y asesorar a los contratantes.

El *tlacuilo* utilizó papel muy grueso de maguey. no sabía escribir en su gentilidad, el modo de entenderse, era mediante figuras o pinturas, utilizando varios caracteres y figuras. El modo de figurar, o escribir era empezando de abajo para arriba.

Se le da el nombre de códices a los libros realizados a base de dibujos o manuscritos. Los códices trabajados por los *tlacuilos*, son aproximadamente quinientos, de los cuales sólo dieciséis pertenecen a la época prehispánica.

La biblioteca nacional de antropología e historia de la ciudad de México, tiene en custodia ciento cuarenta códices, uno de los cuales es anterior a la conquista.<sup>31</sup>

La actividad del *tlacuilo*, coincidía con la del tabelión de otras épocas.

Como se puede apreciar, no podemos hablar de instrumentos públicos con los códices realizados por el *tlacuilo*, pero si como del preludio de documentos que en forma paulatina, van creando a su documentador.

Como bien nos dice Froylan Bañuelos, que todo antecedente del instrumento notarial lo encontramos en el desenvolvimiento de la actividad notarial<sup>32</sup>; dicha actividad, la trataremos a continuación en los antecedentes del notario en México.

---

<sup>31</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho notarial. 3a. ed., Porrúa, México, 1986, pp. 8 - 10.

<sup>32</sup> Bañuelos Sánchez, Froylán. Derecho notarial, Op. cit. p. 357.

### C. ANTECEDENTES DEL NOTARIO .

Es indudable que desde el inicio de la humanidad , las personas buscaron la manera de conseguir seguridad y certeza en la realización de sus actos.

Por tal motivo , se le dio gran importancia a la realización de actos solemnes ; y en presencia de otras personas que atestiguaban lo sucedido . Esto , con la finalidad de que dichos actos fueran de la opinión pública y así , tener una cierta seguridad de que los actos efectuados fuesen respetados.

En la antigüedad , antes de la invención de la escritura , los actos se celebraron en forma verbal , y en presencia de testigos o mediante ceremonias , con la finalidad de que perdurase por siempre en la memoria de los mismos. <sup>33</sup>

En el génesis , se lee que Jacobo celebró convenio con Labán. éste cogió una piedra y la colocó formando un pilar . ordeno a los concurrentes llevasen una también ; y Labán dijo a Jacabo : *" Este montón de piedras es testigo entre los dos "*. <sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Ibid. pp. 14 - 15.

<sup>34</sup> Gen. 31 : 44 , 45 , 46 , 48.

Ya inventado el arte de la escritura ; entre los particulares se hace latente la necesidad de dar certeza pública a los actos y contratos , por tanto se ven en la necesidad de acudir a los tribunales como fuente de autenticación ; cualidad inherente de los actos del poder público.

Para que de esta manera los actos y contratos ; tuvieran la garantía de ser respetados al tener certeza pública derivada de dicha autenticación ; a diferencia de aquellos actos y contratos que carecían de ella. <sup>35</sup>

A este respecto Nicolás Gattari nos dice que : *" Las relaciones normales , en la vida común , se manifiestan en primer término , en la palabra por el concepto del honor , o bien en los documentos , que representan una garantía permanente "*. <sup>36</sup>

#### **a) Breve referencia del origen del notario en el mundo.**

##### **1. Los hebreos.**

Entre los hebreos bastaba saber escribir por cualquiera de los contratantes para redactar y formalizar un convenio ; en el caso de que los contratantes no supieran escribir , solicitaban la intervención

<sup>35</sup> Bañuelos Sánchez , Froylán. Derecho notarial, Op. cit. p. 14.

<sup>36</sup> Gattari , Carlos Nicolás. El objeto de la ciencia del derecho notarial , Ed. Depalma, Buenos Aires , 1969 , p. 36

del escriba o escribano ; funcionario público encomendado a dicho fin : escribir. <sup>37</sup>

Citando a los principales escribas en el pueblo hebreo , tenemos a el *escriba de ley* , cuya misión consistió en la interpretación de textos legales ; el *escriba del pueblo* , mejor conocedor de la ley y de las costumbres , el cual de forma práctica redactaba los actos de los particulares ; y por último los *escribas del Estado* , a quienes sólo competía el derecho de poner el sello público sobre las leyes.

## 2. En Egipto.

En Egipto , originalmente el encargado de la redacción de los documentos , lo fue una especie de delegado de los colegios sacerdotales . En tanto que el sacerdote , por su cualidad de funcionario público , era el verdadero notario.

De tal suerte , que el documento autorizado por el escriba , carecía de autenticidad , siendo así necesario acudir al magistrado , para que estampara su sello y así el documento privado se convirtiese en público.

## 3. En Grecia.

En Grecia existían oficiales públicos , encargados de redactar los contratos , actividad tan antigua que en el año 360 antes de la era cristiana , Aristóteles ya hablaba de ellos.

---

<sup>37</sup> Bañuelos Sánchez , Froylán. Derecho notarial, Op. cit. p. 16

Imposible es concretar la actuación profesional de estos funcionarios, tomando en cuenta las distintas clases de escritura que se conocían en aquella época. Una de las causas que dificultaba antiguamente las transacciones por escrito, fue la existencia durante largos años de dos clases de escritura, y de dos especies de lenguaje.

Los oficios públicos se hallaban distribuidos entre varios funcionarios; principalmente en cuatro: *mnemons*, *promnemons*, *sympromnemons* e *hieromnemons*; todos ellos del mismo orden, pero con distinta autoridad.

El sentido etimológico de la palabra *mnemons* es: "Hacer memoria, recordar"; de ahí que etimológicamente, *mnemons* era el que recordaba, el que mencionaba, el que formaba notas, y en conclusión el que vigilaba.<sup>38</sup>

#### 4. En Roma.

En Roma según las XII tablas, para transferir el dominio de una cosa, bastaba con acudir ante el magistrado simulando un pleito; el adquirente como fingido demandante, alega su derecho de propiedad, y el transmitente como demandado, se allanaba, de tal manera que el magistrado pronunciaba la orden confirmatoria *-addictio-* a favor del primero.

---

<sup>38</sup> *Ibid.* pp. 18-22.

Si bien es cierto , que el derecho romano nos ofrece el germen de instituciones de legalidad , importantes para la seguridad y certidumbre jurídica ; cierto también es que en Roma , las funciones notariales estaban bastante delimitadas : en razón de que no se prestaban con la independencia que requiere toda función .

Hubo en Roma multitud de escribanos con diversos nombres, cuya posición variaba según sus funciones . Las funciones notariales estaban inmersas en la legislación romana , y los legisladores de esa época no habían buscado al funcionario especial en quien exclusivamente , estuviesen a su cargo las labores notariales. Existía la función , pero faltaba el funcionario .

De entre todas las clases de funcionarios que directa o indirectamente ejercían en Roma funciones notariales , las mas importantes son los *nottarii* , *tabeliones* y *tabularii*.

La palabra *nottarii* deriva de la voz " *nota* " , denominación otorgada a causa de su manera particular de escribir por notas o por signos . Los *tabularii* ó tabularios en conjunto con los *tabelliones* ó tabeliones , fueron los funcionarios que ejercían en Roma atribuciones notariales en forma mas concreta.

La diferencia entre los tabeliones y los tabularios . consistía en que los primeros se encargaban de redactar los actos de la vida civil, mientras que los segundos tenían a su cargo la contabilidad y administración provincial y municipal ; los tabeliones no tuvieron ningún

carácter oficial , mientras que los tabularios fueron considerados como empleados públicos ; mientras que en los actos en los que intervenían los tabeliones , interesaban especialmente a los particulares; y en los que intervenían los tabularios , le interesaban también al poder público.

Y por último , en que los documentos formalizados por los tabularios tuvieron siempre el carácter de auténticos , mientras que en los documentos en que intervenían los tabeliones no alcanzaron esta consideración hasta mucho tiempo después.

Tanta fue la importancia de estos funcionarios que cuando Caracalla extendió el derecho a la ciudadanía , a los tabeliones que eran esclavos en quienes radicaba la función notarial , pasaron a la categoría de hombres libres.

Ya que si en un principio los escritores de esta especie pertenecían a la clase servil por la función que prestaron como estenógrafos , comenzaron a actuar como redactores oficiales , elevando su posición social a tal punto que formaron un cuerpo de escritores de elevada categoría en el mismo palacio imperial.

Para finalizar , es preciso reconocer que la ley jamás exigió o al menos hasta muy avanzada la civilización romana , la presencia de un funcionario especial para la redacción de documentos , ya que siendo libres los particulares podían redactar y escribir sus documentos ; o hacerlo mediante la intervención de un tabelión o de un tabulario , a

quien se le daba preferencia , porque los tabularios ostentaban un oficio público que imprimía la garantía de veracidad y los tabeliones poseían conocimiento del derecho , que daba al documento indiscutibles garantías de legalidad. <sup>39</sup>

#### **b) Epoca precortesiana.**

Entre los pueblos que habitaban la región que hoy constituye la república mexicana , destacaba el azteca . Este pueblo por ser uno de los más agresivos , conquistadores y dominadores , impuso parte de su sistema de vida , principalmente sus instituciones . Se asentó en Tenochtitlán , territorio que actualmente es el centro de la ciudad de México.

En Tenochtitlán , antes del descubrimiento de américa , no existieron en realidad notarios o escribanos en el sentido que puede entenderse en la época contemporánea , ni funcionarios públicos que dieran fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del Estado ; de tal manera que todo lo asentado por el pueblo azteca , se considerara la verdad legal.

Sin embargo había un funcionario , el *tlaculo* , a quien con su práctica en la redacción de contratos , relación de hechos y sus conocimientos legales , los habilitaba para confeccionar documentos y

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, pp. 23-41.

asesorar a los contratantes cuando se necesitaba concertar una operación , sin tener el carácter de funcionarios públicos , ni de fedatarios.

El *tlacuilo* , era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas , con lo que se guardaba memoria de ellos de una manera creíble ; por la actividad que desempeñaba , coincidía por su ocupación con los escribas , tabularios y tabeliones de otras épocas.

Con el nombre de *tlacuilo* , se designaba tanto a los escritores como a los pintores . Un ejemplo de documentos confeccionado por un *tlacuilo* , es el documento denominado “ mapa de tributos ”, en donde se anotaban los impuestos o tributos que tenían que pagar los pueblos vencidos y subyugados por los aztecas. <sup>40</sup>

### c) Epoca de la conquista .

Cristóbal Colón , descubrió américa el 12 de octubre de 1492; tomó posesión de las tierras descubiertas en nombre de los reyes católicos .

Si pensamos que la historia de hispanoamérica empieza con el descubrimiento de américa , debemos entonces recordar , que entre los integrantes de la expedición realizada por Cristóbal Colón , se

<sup>40</sup> Pérez Fernández del Castillo , Bernardo. Derecho notarial , Op. cit. pp. 8 - 9 .

encontraba el escribano Rodrigo de Escobedo ; quien fue el que dio fe y testimonio de la toma de posesión , en nombre de los reyes católicos de la isla de guanahani .

Colón al regresar a España , deja a Rodrigo de Escobedo como tercer sucesor para ocupar el gobierno de la isla *la española* , donde continuó ejerciendo sus funciones de escribano ; la historia lo ha considerado como el primer escribano que ejerció en américa.

En la época de la conquista , singular relevancia tiene la figura de Hernán Cortés en el desarrollo e importancia de la escribanía , por haber sido un jurista formado y adentrado en el conocimiento de las leyes.<sup>41</sup>

Le fue otorgada la escribanía del ayuntamiento de asúa , donde practicó por un lapso de cinco años ; durante la gobernatura de Diego Velázquez ; obtuvo una escribanía en recompensa a su valor en el campo de batalla . En efecto : cuando Diego Velázquez fundó en 1512 *santiago de baracoa* , Cortés obtuvo la escribanía de ese lugar, atendiéndola hasta el año de 1519 , lo que implica otros siete años de práctica como escribano .<sup>42</sup>

Poco después , Diego Velázquez mandó a Cortés a expedicionar las costas del golfo de México , con la prohibición expresa de conquistar territorio alguno . Éste en un acto de rebeldía , conquistó y

---

<sup>41</sup> *Ibid.* p. 11 - 12 .

<sup>42</sup> Bañuelos Sánchez , Froylán. *Derecho notarial*, Op. cit. p. 91.

fundó el ayuntamiento de *villa rica de la vera cruz* el 10 de julio de 1519.

Con esta maniobra dependió jurídicamente del ayuntamiento recién fundado , y se desligó del de Cuba , liberándose así de la autoridad de Diego Velázquez . Todo esto , gracias a los conocimientos adquiridos en su práctica como escribano.

Cortés decidió llamar la “ *Nueva España* ” , a las tierras por él conquistadas ; la conquista culminó en el año de 1521 , con la captura de Cuauhtémoc.

La legislación aplicable a la *Nueva España* y demás tierras conquistadas durante la colonia , fue inicialmente la vigente en el reino de castilla , que fue complementada por cédulas , provisiones , ordenanzas e instrucciones reales que resolvían casos concretos , reunidos en la llamada *recopilación de indias*.<sup>43</sup>

Durante toda la colonia , concernió al rey designar a los escribanos , por ser una de las actividades del Estado. En la práctica , los virreyes , gobernadores , alcaldes y cabildos , designaban provisionalmente a los escribanos mientras eran confirmados por el rey.

La función fedataria se ejerció en un principio , como en los demás virreinos , por escribanos peninsulares y después paulatinamente, fueron sustituidos por criollos nacidos en las tierras conquistadas.

---

<sup>43</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Derecho notarial*, Op. cit. pp. 13 - 14.

Una de las formas de ingreso a la escribanía , fue por medio de la compra del oficio . Las leyes de indias , declararon vendible renunciante y susceptible de propiedad privada , el oficio de escribano

De acuerdo con las leyes de partidas , novísima recopilación y leyes de indias , además de comprar el oficio , los requisitos para ser escribano eran : ser mayor de veinticinco años , lego , de buena fama , leal , cristiano , reservado , de buen entendimiento , conocedor del escribir y vecino del lugar.

La escribanía era una actividad privada , realizada por un particular que tenía repercusiones públicas , tales como un nombramiento especial y el uso del signo otorgado por el rey ; valor probatorio pleno de los instrumentos autorizados por el escribano y sobre todo , la prestación de un servicio público.

La actividad del escribano fue muy importante durante la colonia , pues no obstante la falta de estabilidad política y el cambio de funcionarios , el escribano fue permanente , daba seguridad y continuidad en los negocios.

Las siete partidas , señalaban dos clases de escribanos ; los llamados de la corte del rey , que se encargaban de escribir y sellar las cartas y privilegios reales ; y los escribanos públicos , que autorizaban las actas y contratos celebrados por particulares. <sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Ibid. pp. 116 - 18.

En el siglo XVI, año de 1573, apenas terminada la conquista, se creó la primera organización de escribanos de la nueva España, con sede en la ciudad de México, bajo el nombre de "Cofradía de los cuatro santos evangelistas".

Posteriormente, en junio de 1792, se erigió el real colegio de escribanos en México; poco menos de un año después, en enero de 1793, se creó la academia de pasantes y aspirantes de escribanos.<sup>45</sup>

#### **d) Epoca del México independiente.**

Al consumarse la independencia en México, el notariado continuó regido por las disposiciones contenidas en las leyes españolas, especialmente en las leyes de partidas y la novísima recopilación.

Los gobiernos nacionales expidieron diversas disposiciones relativas al ejercicio del notariado, sin que hubiera existido, hasta ese momento, una regulación completa.

Más adelante, el ejercicio del notariado se sujetó a las disposiciones de las leyes, expedidas para el arreglo de la administración de justicia.

---

<sup>45</sup> *Ibid.* p. 20 - 21.

Tal es el caso de las leyes del 16 de diciembre de 1853, dictada por el gobierno del general Santa Ana, y la del 29 de noviembre de 1858, expedida durante la administración del presidente Zuloaga.

Durante esa época, la regulación del notariado fue complementada con disposiciones destinadas a proveer asuntos especiales.

Al establecerse el segundo imperio, la regencia proveyó la actuación de los escribanos y más adelante el emperador Maximiliano, promulgó la ley orgánica del notariado y del oficio de escribano del 30 de diciembre de 1865, en donde por vez primera se distingue entre notario y escribano, observando la primera denominación para aquellos que intervienen en las escrituras y la segunda para quienes ejercen una función semejante a la de los actuales actuarios.

Al desaparecer el imperio en junio de 1867, la ley dejó de aplicarse y quienes ejercieron el notariado, tuvieron que rehabilitarse y obtener nuevo título.

Restaurada la república, el gobierno del presidente Juárez expidió en el año de 1867, la ley orgánica de notarios y actuarios del distrito federal, que marca en forma definitiva la distinción entre notarios y actuarios.

Durante el gobierno del general Porfirio Díaz, el notariado recibió una nueva reglamentación, al promulgarse la ley del notariado para el distrito federal del 19 de diciembre de 1901, que abrogó todas

las leyes anteriores relativas al notariado . Esta ley exigió por primera vez el título de abogado para obtener la patente de notario , y declaró incompatible la función notarial con el ejercicio profesional de la abogacía.

Los frecuentes cambios de gobierno operados en el país durante la época de la revolución , plantearon de nuevo problemas sobre la actuación de los notarios , designados por autoridades consideradas ilegítimas , con la consiguiente inseguridad para quienes les habían confiado sus negocios.

La legislación porfiriana del notariado , fue substituida el 9 de enero de 1932 , por la ley del notariado para el distrito y territorios federales , la cual a su vez , fue abrogada por la ley del notariado para el distrito y territorios federales del 31 de diciembre de 1945.

Esta ley de 1945 , estableció el sistema de oposiciones para cubrir las notarías vacantes , cerrando así las posibilidades para la venta o herencia de notarías y reguló en forma acertada , el ejercicio del notariado.

Actualmente rige al notariado , la ley del notariado para el distrito federal del 8 de enero de 1980 .<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup>Borja Soriano , Manucl. Teoría general de las obligaciones, Op. cit. pp. 198 - 201.

## CAPITULO II

### MARCO JURIDICO Y CONCEPTUAL

#### A. LA COMPRAVENTA EN EL DERECHO MEXICANO

##### a) Concepto.

*"Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez, se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero."*

Tal definición la encontramos en el artículo 2248 del código civil vigente.<sup>47</sup> Siendo su antecedente el artículo 2811 del código civil de 1884.

De esta definición, sólo cabe aclarar el vocablo transferir, verbo transitivo que también tiene como acepción: *Trasmitir o transmitir, del latín transmittere (sinónimos: ceder, pasar).*

A efecto de determinar que la redacción jurídico-gramatical es perfecta en concepto del autor y, concluir que por el contrato de

---

<sup>47</sup> Código civil para el distrito federal.

compraventa , un contratante , llamado vendedor , se obliga a vender , a transferir o transmitir la propiedad de una cosa o de un derecho ; y la otra parte , llamada comprador se obliga a pagar por ello un precio cierto , determinado y en dinero. <sup>48</sup>

En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas , dispone el artículo 2014 , que la translación de la propiedad se verifica entre los contratantes , por mero efecto del contrato , sin dependencia de tradición, ya sea natural , ya sea simbólica , debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas al registro público.

Señala , Bravo González a este respecto , que en la compraventa de cosas ciertas y determinadas , “ no se obliga a transferir la propiedad al vendedor ”, sino que con el artículo 2014 , “ la translación se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato ”. <sup>49</sup>

Se debe tener en cuenta las disposiciones del registro público , en virtud de que cuando se trata de bienes inmuebles , la simple posesión o celebración de un contrato , no otorgan seguridad jurídica frente a terceros.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Bañuelos Sánchez , Froylán. Derecho notarial, Op. cit. p. 691.

<sup>49</sup> Bravo González , Agustín . Segundo curso de derecho romano , 2a. ed., Ed., Pax - México , México , 1980 , pp. 127 - 128.

<sup>50</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho registral , Ed., Porrúa , México . 1990 , p. 73.

**b) Clasificación.**

Rojina Villegas nos dice :

La compraventa es un contrato bilateral porque engendra derechos y obligaciones para ambas partes. Es oneroso porque confiere provechos y gravámenes también recíprocos ; generalmente es conmutativo , por cuanto a que las prestaciones son ciertas y determinadas al celebrarse el contrato . Es un contrato consensual para muebles y formal para inmuebles.

En materia de muebles no se requiere formalidad alguna para la validez del acto ; es decir , se aceptan las distintas formas de manifestación de la voluntad dentro del consentimiento tácito y expreso.

En el consentimiento tácito , se admite , que por hechos indubitables , la compraventa de bienes muebles se forme y constituya, generalmente en aquellos casos en que se toma la cosa y se deposita el precio : hecho indubitable de la manifestación de la voluntad para celebrar el contrato.

En cuanto al consentimiento expreso , se acepta que verbalmente, la compraventa puede celebrarse por señas , o por escrito si así se prefiere , sin que sea menester esta formalidad para los bienes muebles.

En cuanto a los inmuebles, el contrato siempre debe constar por escrito, pero el documento puede ser público o privado, según el precio que importe; más del equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el distrito federal, requerirá escritura pública y en el caso de que la enajenación no exceda esa suma, bastará que conste en documento privado. <sup>51</sup>

#### **c) Importancia.**

Rojina Villegas, en su compendio de derecho civil volumen IV, nos hace saber que el contrato de compraventa es indiscutiblemente el que tiene mayor importancia entre los de su clase, en primer lugar porque se trata del contrato tipo de los traslativos de dominio; además de constituir la principal forma moderna de adquisición de la riqueza, es decir, tanto en su función jurídica como económica.

La compraventa constituye el medio primordial de adquirir el dominio, de las diversas formas de adquisición de dominio, el contrato en el derecho moderno es la forma principal de adquirir el dominio; la compraventa dentro del grupo de los contratos traslativos, es a su vez la figura fundamental para adquirir la propiedad dentro de los contratos traslativos de dominio. <sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio de derecho civil, Op. cit. pp. 58 - 59.

<sup>52</sup> Ibid. p. 44.

Desde el punto de vista económico , la compraventa constituye una de las formas de apropiación de riqueza.

A este respecto , Froylán Bañuelos nos dice que se debe a Bonnacase , la distinción entre derechos reales y personales , estimando que los derechos reales son formas de apropiación de la riqueza , y los personales son formas de utilización del servicio.

Conforme a este criterio , los contratos translativos de dominio , al transmitir derechos reales , constituyen formas específicas de adquisición de riqueza y , más concretamente , todos los contratos translativos , al transferir la propiedad , constituyen la fuente primordial de apropiación. <sup>53</sup>

#### **d) Disposiciones generales.**

El código civil vigente fija como disposiciones generales para la compraventa , las que se concretan a continuación :

Por regla general , la venta es perfecta y obligatoria para las partes , cuando se ha convenido sobre la cosa y su precio , aunque la primera no haya sido entregada , ni el segundo satisfecho , artículo 2249.

Si el precio de la cosa vendida se ha de pagar , parte en dinero y parte en valor de otro bien , el contrato será de venta cuando la

---

<sup>53</sup> Bañuelos Sánchez , Froylán. Derecho notarial , Op. cit. p. 692.

parte en numerario sea igual o mayor que la que se pague con el valor de otra cosa . Si la parte en numerario es inferior , el contrato será de permuta , artículo 2250 .

Los contratantes pueden convenir en que el precio sea el que corre en día o lugar determinados , o el que fije un tercero , artículo 2251 .

Fijado el precio por el tercero , no podrá ser rechazado por los contratantes , sino de común acuerdo , artículo 2252 .

Si el tercero no quiere o no puede señalar el precio , quedará el contrato sin efecto , salvo convenio en contrario , artículo 2254 .

El comprador debe pagar el precio en los términos y plazos convenidos . A falta de convenio , lo deberá pagar al contado . La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude , artículo 2255 .

Los contratantes pagarán por mitad los gastos de escritura y registro , salvo convenio en contrario , artículo 2263 .

Si una misma cosa fuere vendida por el mismo vendedor a diversas personas , se observará lo siguiente :

a) Si la cosa vendida fuere mueble , prevalecerá la venta primera en fecha ; si no fuere posible verificar la prioridad de ésta , prevalecerá la hecha al que se halle en posesión de la cosa .

b) Si la cosa vendida fuere inmueble, prevalecerá la venta que primero se haya registrado, y si ninguna lo ha sido, prevalecerá la hecha al que se halle en posesión del inmueble, artículos 2264, 2265, 2266.

**e) De la forma jurídica de compraventa.**

Nuestra ley vigente, hace recordar el ordenamiento de Alcalá al prevenir en el artículo 1832, que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente señalados por la ley.

Se añade en el artículo 1833, que cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma, no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

Concordando con esta disposición se prescribe en el artículo 1795-IV, que el contrato puede ser invalidado porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

En suma, el formalismo requiere no sólo que la ley señale cierta forma para que el consentimiento se manifieste sino además,

es preciso que la omisión de esa formalidad reobre sobre el acto mismo, afectando la validez del contrato, artículos 1795-IV y 1833.

En todo contrato, el consentimiento de las partes es siempre elemento esencial ( artículo 1794-I ); sin embargo, en los consensuales basta el acuerdo de voluntades para que se perfeccionen, artículo 1832.

Hay otros formales, en los que el incumplimiento de la formalidad prescrita para la manifestación de voluntad influye sobre la validez del acto.

En el mismo sentido, Salvador Ruiz de Chávez y Salazar concluye: "*La forma, es una restricción al libre ejercicio de la voluntad, toda vez que, para que el derecho la tome en consideración debe manifestarse de la manera instituida por el legislador, sancionándose la ausencia de la forma con la nulidad relativa de los contratos.*"

Así mismo nos dice, que es pertinente aclarar que la firma del documento por los otorgantes constituye parte de la forma, que la firma debe constar en el documento contractual que conservan las partes.<sup>54</sup>

La forma en que debe otorgarse la compraventa, como contrato reglamentado en nuestra ley civil, es la siguiente:

---

<sup>54</sup> Ruiz de Chávez y Salazar, Salvador. *Importancia jurídica y práctica de las clasificaciones de los contratos civiles*, Ed., Porrúa, México, 1991, pp. 62 - 63.

En principio tenemos a la compraventa de bienes muebles , los cuales son contratos desprovistos de forma (consensuales).

A este respecto cabe mencionar que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad que rige en esta materia , las partes pueden fijar prevenidamente , la forma en que deberá concluirse el contrato a estipular entre ellas , acordando que sólo si se expresa la voluntad en una determinada forma , la misma tendrá fuerza vinculante .  
( forma voluntaria ). <sup>55</sup>

El contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial , sino cuando recae sobre un inmueble.  
( Artículo 2316 ).

El artículo 2317 de nuestro código civil , dispone que la compraventa de bienes inmuebles , podrá otorgarse en documento privado en los siguientes casos :

1. Cuando el valor de la compraventa de bienes inmuebles , no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general vigente en el distrito federal , según avalúo bancario ; la compraventa podrá otorgarse en documento privado , firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o registro público de la propiedad.

---

<sup>55</sup> Ibid. p. 71.

2. En los contratos por los que el departamento del distrito federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el artículo 730, esto es, 3 650 veces el importe del salario mínimo general vigente en el distrito federal; en cuyo caso podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

3. En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el departamento del distrito federal sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el antes mencionado artículo 730; los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior.

#### Requieren instrumento notarial :

1. El código civil en su artículo 2320, dispone que la compraventa de bienes inmuebles cuyo valor según avalúo bancario, exceda de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el distrito federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto en el artículo 2317, del mismo ordenamiento. <sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Código civil para el distrito federal.

2. La ley del notariado para el distrito federal en su artículo 78 , dispone que en las enajenaciones de bienes inmuebles , cuyo valor según avalúo bancario sea mayor de treinta mil pesos , deberán constar en escritura ante notario , salvo los casos de excepción. <sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Ley del notariado para el distrito federal .

## B. ATRIBUCIONES DEL NOTARIO.

### a) Concepto.

#### Concepto legal de notario:

La ley del notariado para el distrito federal, en su capítulo II, sección primera, artículo 10 nos dice que:

*"Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en se consignen los actos y hechos jurídicos".*

Por su parte, Nicolás Gattari nos da su concepto de notario: *"Es la persona autorizada, que conforme a derecho, da fe instrumental de los hechos, actos y negocios jurídicos de derecho privado realizados voluntariamente y, si bilaterales, en acuerdo autónomo".*

Nos dice que la función fedante, cristalizada en el instrumento, ha creado al notario, y no a la inversa; así mismo cita a Núñez Lagos, quien dice que en el comienzo fue el instrumento, que la sociedad aceptó como solución para su apetencia de verdad y seguridad. Este instrumento fue aceptado objetivamente, y como cumplía una función, creó a su propio órgano.<sup>58</sup>

<sup>58</sup> Gattari, Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial. Op. cit. p. 328.

La función notarial se encomienda para su desempeño a particulares , licenciados en derecho , mediante la expedición de las patentes respectivas , se ejerce por particulares con este grado académico y que obtienen la patente respectiva , después de haber presentado dos exámenes.

Su remuneración no proviene del erario federal ni local , sino del particular que acude a pedir la prestación de sus servicios . Por otro lado , su actuación es obligatoria , sólo se puede excusar en los términos del artículo 34 de la ley del notariado.

La relación que existe entre el notario y el particular es considerada por algunos tratadistas como prestación de servicios profesionales y otros opinan que se trata de una relación mixta compleja , compuesta de un reglamento (arancel) , prestación de servicios profesionales ( profesional del derecho que aconseja a las partes y resuelve consultas ) y de orden (como funcionario público) , cuya actuación es obligatoria.

La ley lo considera un profesional del derecho . Conforme al sistema latino , al que pertenece el notariado mexicano ; el notario es una persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para actuar como profesional del derecho , que conoce la ciencia jurídica.

Su función consiste en escuchar , interpretar y aconsejar a las partes ; preparar , redactar , certificar , autorizar y reproducir el instrumento

notarial , para finalmente , inscribirlo en el registro público de la propiedad. <sup>59</sup>

#### **Concepto científico de notario :**

Diversos autores de derecho notarial , parten principalmente , desde dos puntos de vista para dar el concepto científico del notario , pues ya lo miran , bien como funcionario público , o como profesional del derecho.

De todos modos , en uno u otro sentido , siempre fundan su razón de ser en la necesidad de dar forma fehaciente a las relaciones privadas de derecho que son producto de la voluntad individual , las cuales no interesan solamente a los contratantes, sino que también a la sociedad que tiene especial interés en que consten en forma auténtica y fehaciente , sobre todo cuando afectan muy especialmente al orden económico , con el fin de aquilatar el régimen de tribuciones el movimiento y evolución de la propiedad en general.

Pero el notario no sólo es un funcionario público y un profesional del derecho cuando dentro de la esfera de su misión , actúa en la vida normal del derecho y lo aplica a las relaciones jurídicas propias de todo negocio jurídico . Es todavía más :

---

<sup>59</sup> Pérez Fernández del Castillo , Bernardo. Derecho notarial , Op. cit. pp. 152 - 153.

Es un delegado especial del poder público revestido de autoridad, para imponerse y ser respetado *erga omnes* en el ejercicio de sus funciones.

Siempre su augusta función se consideró ligada a la autoridad del poder público del cual, aquel funcionario, fue un delegado especial en armonía con la especialidad de su ministerio.

Siempre obró dentro de la sociedad, socializando; siempre ha intervenido para dar al derecho una misión augusta de paz y armonía social.

Siempre ha procurado que las relaciones contractuales, hayan sido fiel reflejo de la voluntad individual y exacta convivencia en las normas del derecho escrito.

Bien dijo a tiempo Predinelli:

*"a los notarios les tuvieron en gran estima todas las naciones del mundo, siendo tan antigua su función, que bien puede decirse que han nacido con el gobierno político de la sociedad civil."*

Por estas consideraciones y otras muchas, podemos definir al notario diciendo:

*"Que es el funcionario público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica*

*las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas , dándoles carácter de verdad , certeza y permanencia , previo el estudio , explicación y aplicación del derecho positivo , a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene. "*

O en términos más breves :

*" Es el funcionario público , que por delegación del poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones , aplica científicamente el derecho en su estado normal cuando a ello es requerido por las personas jurídicas . "*<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Cfr. Bañuelos Sánchez , Froylán . Derecho notarial , Op. cit. pp. 140 - 141.

## b) El quehacer del notario.

Como hemos expuesto anteriormente, la obra del notario es el instrumento; pues bien, al ocuparnos del quehacer notarial nos estamos refiriendo fundamentalmente a la función documental del notario, ya que varios autores sostienen que lo típico y exclusivo del ejercicio del notario estriba en virtud del instrumento público.

Luis Carral, nos da a saber la opinión a este respecto de Núñez Lagos quien afirma: "*lo funcionalmente típico y exclusivo del notario, es su quehacer en función del instrumento público.*"<sup>61</sup>

Para iniciar la materia del quehacer del notario, demos lectura a algunos artículos de nuestra ley del notariado para el distrito federal:

Artículo 10.- "*La función notarial es de orden público. En el distrito federal corresponde al ejecutivo de la unión ejercerla por conducto del departamento del distrito federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas.*"

Artículo 10.- "*Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de*

---

<sup>61</sup> Cfr. Carral y de Teresa, Luis. Derecho notarial y derecho registral, 10a. ed., Ed., Porrúa, México, 1988, p. 44.

*ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.*

*La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte."*

Artículo 33.- *"En el ejercicio de su función, el notario orientará y explicará a los otorgantes y comparecientes el valor y las consecuencias legales de los actos que él vaya a autorizar."*

Artículo 43.- (último párrafo), *"El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes."*

El notario como funcionario y profesional del derecho ; guía y pedagogo : La ley del notariado , define al notario con ciertas características que ya hemos aceptado , pues empieza por decir que es una función de orden público y habla de que está encomendada a un licenciado en derecho .

El artículo 10 del mismo ordenamiento , declara que el notario en su aspecto de funcionario , está investido de fe pública y que debe autenticar y dar forma a los actos y hechos jurídicos en que intervenga , en los términos de ley ; lo que ya bastaría para considerar al notario como profesional del derecho , pero en un empeño muy laudable de subrayar este carácter , al inicio del presente artículo , se señala que se trata de un licenciado en derecho.

La propia ley le impone al notario, la obligación de ilustrar a las partes en materia jurídica, y de explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos en que intervenga. Todavía el artículo 43, le impone al notario la obligación del secreto profesional, propia de cualquier profesional libre, tal como lo es el notario.

Esta característica del notario como profesional del derecho, es la que ocupa más la atención y exige la mejor parte de la inteligencia y cultura del notario, pues es entonces cuando el notario pone en marcha esa selección de todo el campo de las normas jurídicas, para afinarlas y aplicarlas al hecho que ha de poner en movimiento a la norma jurídica, y que sólo él presencia de modo consciente y expreso, a la única forma legal en que él puede dar fe de los hechos; mediante el instrumento público.<sup>62</sup>

González Palomino, citado por Luis Carral nos dice: "*lo funcionalmente típico y exclusivo del notario, es su quehacer en función del instrumento público; y los cuatro puntos cardinales del quehacer del notario son: 1.- Redactar el instrumento; 2.- Autorizarlo; 3.- Conservarlo; 4.- Expedir las copias del mismo.*"

Estas actividades podría decirse que son inherentes a al función notarial, tal como existe en la mayor parte de los países de notariado latino, donde se ha impuesto al notario la obligación de instruir a las partes y de dirigir las voluntades, así como la de redactar el

---

<sup>62</sup> Ibid. pp. 44 - 46.

instrumento público , cosa que no podría hacer si no fuese un competente abogado.

Este quehacer profesional del notario , es el más difícil de desempeñar ; requiere experiencia que sólo el diario contacto con el hecho puede dar ; pide también una sólida formación jurídica difícil de adquirir , y autoridad moral para lograr que las partes se sometan a su consejo que en ocasiones es o parece ser contrario a la voluntad primitiva de los que solicitan su intervención.

Luis Carral , por su experiencia como notario ; nos dice que a todo lo que se trata antes del instrumento no se le llama contrato , sino trato ; debido a que los interesados no se consideran vinculados jurídicamente , aunque se trate de negocios consensuales , hasta el momento del otorgamiento de la escritura. <sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Ibid. p. 48.

**c) Facultades.**

La autenticación es la atribución de valor jurídico a la obra del notario ; esta es una facultad que la ley le atribuye como elemento distintivo y propio a la función notarial . La autenticación tiene su centro de gravedad en la fe notarial . <sup>64</sup>

El notario , es una persona investida de fe pública ; la cual es un atributo del Estado , y es ejercida a través de los órganos estatales y del notario.

En el sistema jurídico mexicano , el notariado sin formar parte de la organización del poder ejecutivo , por disposición de ley , es por él vigilado y disciplinado , recibe la fe pública del Estado por medio del titular de ese poder.

Pérez Fernández del Castillo , nos trasmite la opinión de Giménez Amau , al sostener que : *“ el concepto jurídico de la fe pública , es la necesidad de carácter público , cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo , queramos o no creer en ellos .”*

Para otros autores , la fe pública es la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho . La

---

<sup>64</sup> Martínez Segovia , Francisco . *Función notarial* , Ed., Ediciones Jurídicas Europa - América , Buenos Aires , 1961 , p. 216.

fe pública del notario no es más que una especie de la fe pública estatal , así se habla de fe pública notarial.

La fe pública notarial es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario . La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

La fe pública del notario significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble . Esta función del notario contribuye al orden público , a la tranquilidad de la sociedad en que actúa , permite que sea la certeza que es una finalidad del derecho.

La facultad de autenticar surge de la ley y de la calidad de fedatario . Como consecuencia , los hechos y actos contenidos en los instrumentos que certifica el notario , tienen el carácter de auténticos , valen *erga omnes* .

El código civil y la ley del notariado establecen los hechos y actos jurídicos que deben hacerse constar con la formalidad notarial. El procedimiento para satisfacerla , se encuentra en la ley del notariado.

La misión del notario es , entre otras , seguir este procedimiento para satisfacer plenamente la formalidad notarial. <sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Cfr. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho notarial, Op. cit. pp. 153 - 155.

Además de dar fe , el notario tiene como atribución ser un asesor de los otorgantes y de los comparecientes . El notario está facultado para expedir testimonios , copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezca las leyes ; artículo 43 de la ley del notariado. <sup>66</sup>

Hasta este momento nos hemos referido al llamado quehacer del notario así como a sus atribuciones , en donde hemos hecho mención de las funciones que desempeña en virtud de su cargo ; pero para comprender mejor el ejercicio notarial , es conveniente hacer un análisis de la forma en que se desarrolla la intervención del notario , en el caso en que los interesados someten a éste un negocio jurídico :

Como profesional , el notario recoge la voluntad de las partes , las asesora , aconseja e interpreta esa voluntad , produciendo enseguida su dictamen . A esto , suele llamarse *primera audiencia* .

Como complemento de esta primera audiencia , el notario redacta el futuro documento y lo escribe o lo manda escribir . Hasta aquí , la actividad del notario se ha desarrollado en el plano profesional , por tanto , el documento es de carácter enteramente privado .

En la llamada *segunda audiencia* , se liga por vez primera el negocio con su forma ; la segunda audiencia consiste en :

---

<sup>66</sup> *Ibid.* pp. 177

a) La lectura del instrumento , por la cual se informa a las partes de cómo ha quedado interpretada jurídicamente su voluntad ;

b) En el otorgamiento , es decir , la expresión del consentimiento , que confirma la intención de las partes , y exterioriza la conformidad de éstas con el texto leído ; y

c) En la firma , que subraya la persistencia de la voluntad de las partes , para contratar.

Si aquí terminara la intervención notarial , los efectos de este tipo de contratación serían exclusivamente domésticos , privados , entre los puros firmantes.

Los actos posteriores a la segunda audiencia , consisten en que el notario de manera inmediata autoriza el acto con su firma, convirtiéndolo en instrumento público , que lo diferencia de los documentos privados.

Además , el notario reproducirá el instrumento cuantas veces sea necesario y lo conservará , no sólo para poder reproducirlo indefinidamente , sino para investirlo de una permanencia y seguridad que es uno de los fines fundamentales del notariado.

Esta autorización , reproducción y conservación del documento ya produce efectos públicos , o sea , contra terceros.

Aunque la práctica y una mayor seguridad en las transacciones, aconsejen la organización de registros públicos, no hay que confundir entre las facultades del notario y del registrador ; ya que ambos conservan documentos y los publican.

Se distinguen , en que entre las facultades del notario se encuentran la dirección , la perfección , la validez y la constitución misma del derecho . Aunque lo autorizado por el notario sólo interesa a las partes que intervienen en el acto , éste adquiere existencia y publicidad para terceros . Es por tanto , un acto previo al registro.

En cambio , el registrador es necesario para facilitar la compulsas, recibe la obra del notario y le da mayor publicidad , confronta el documento por registrar ; el acto registral es necesariamente posterior al notarial . <sup>67</sup>

---

<sup>67</sup>Carral y de Teresa , Luis. Derecho notarial y derecho registral, Op. cit. pp. 97-103.

### C. IMPORTANCIA JURIDICA DEL INSTRUMENTO NOTARIAL .

#### a) Concepto.

El instrumento notarial , como documento que exterioriza el pensamiento y que es perceptible a la vista , no es el único que logra estos fines ; ya que hay otros documentos que logran este cometido ; lo importante aquí es distinguir la diferencia de uno y de otro.

La gran diferencia estriba en el productor de dicho documento para que así éste reciba un nombre específico.

Cuando el productor de un documento es cualquier persona , se le conoce como *documento privado*.

Si el documento es producido por un funcionario especial, estamos en presencia de un *documento público* ; y si ese funcionario es un notario , que interviene para producir un documento con forma especial ; el documento producido es público , con características especiales y por ello mismo se designa con el nombre específico de "*documento notarial*" o "*instrumento público* ." <sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> *Ibid.* p. 144.

La actividad del notario y la de todos los que intervienen en el acto, no persiguen más que un propósito: producir el instrumento público. Nuestra ley del notariado para el distrito federal en su artículo 60, emplea el término de "instrumento público" para designar el documento que produce el notario.

Luis Carral nos hace saber el pensar de Giménez Arnau con respecto al instrumento público quien dice que:

*"Es el mejor medio de expresión del pensamiento y del querer serio del individuo; el mejor medio para lograr en el futuro la autenticidad; el mejor medio de asegurar la técnica y legalidad del acto; el medio de fijación exacta y permanente para cumplir los efectos del acto; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación; y el medio de garantía de las partes y de los terceros."* <sup>69</sup>

Nuestra ley notarial, señala que se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

- I. El original que el notario asiente en el libro autorizado.
- II. El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado. (*Artículo 60*).

---

<sup>69</sup> *Ibid.* pp. 147 - 148.

Acta notarial es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él.

*(Artículo 82).*

#### **b) Contenido.**

El artículo 60 de la ley del notariado define la escritura como el instrumento que contiene un acto jurídico, y el artículo 82, define el acta notarial como instrumento que contiene un hecho jurídico.

La escritura pública y el acta notarial pertenecen al género del instrumento público notarial, los dos son instrumentos asentados en forma original en el protocolo. Pero tienen diferencias específicas: en las escrituras se hacen constar actos jurídicos y en las actas, se relacionan hechos y actos jurídicos; como consecuencia en las primeras, hay un otorgamiento de voluntad y en las segundas, una relación de acontecimientos.

Por otra parte, los instrumentos notariales escritura y acta expresan las diversas funciones de la actividad del notario. Las escrituras al contener actos jurídicos, el notario ejerce su función de perito, técnico en derecho que analiza jurídicamente el asunto; mientras que en las actas la función notarial es abstracta, en cuanto se trata sólo de dar fe de lo que se percibe por los sentidos, vista, oído, etcétera.

El notario es el funcionario a quien la ley ha concedido la facultad de hacer constar y relacionar hechos materiales y jurídicos.

En la escritura los otorgantes manifiestan su voluntad de obligarse. En cambio, en las actas el notario nada más da fe de aquello que vio u oyó, los comparecientes no manifiestan su voluntad de obligarse.

En la escritura el notario puede dirigir y conformar legalmente la relación privada y da fe del consentimiento de las partes. En el acta se limita a dar fe de la existencia del hecho, tal como se realiza, a veces declara la consecuencia jurídica que del mismo se produce, pero no tiene posibilidad ninguna de moldearlo.<sup>70</sup>

#### c) Estructura.

Estructura es la organización de partes dispuestas y ordenadas de tal manera que el todo resultante posee ciertas características de cohesión y permanencia.<sup>71</sup>

A este respecto, Pérez Fernández del Castillo nos dice que con la estructura se crea una distinción derivada de la diferencia del

---

<sup>70</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Derecho notarial*, Op. cit. p.p 115 - 116.

<sup>71</sup> *Diccionario de la lengua española*. Ed., Océano de México, México, 1995.

contenido del instrumento público , que a su vez hace necesaria una redacción distinta . <sup>72</sup>

Así , por lo que respecta al contenido de la escritura pública, Pérez Fernández del Castillo , la divide en las partes siguientes , por considerar que corresponden a su estructura normal :

Proemio ;  
Antecedentes ;  
Clausulado ;  
Representación ;  
Generales ;  
Certificaciones ; y  
Autorización.

Esta estructura no es rígida , sino que depende del estilo del notario . Algunos al elaborarlas, las dividen en forma distinta . Más por considerar que corresponde a un formato lógico y fácil de entender, seguiremos la estructura propuesta. <sup>73</sup>

En el *proemio* , el notario nos introduce al contenido de la escritura , “ la obra que se va a realizar ” . En *los antecedentes*, asienta los documentos y determina física y jurídicamente el objeto del contrato. *Las cláusulas* contienen la manifestación de voluntad de las partes , que ha sido interpretada y redactada por el notario,

---

<sup>72</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho notarial , Op. cit. p. 117.

<sup>73</sup> *Ibid.* p.p 203 - 204.

en donde ejerce su actividad creadora como abogado y perito en derecho .

*En la representación* , reconoce el derecho que tiene una persona para actuar a nombre de otra . En *los generales* , determina plenamente los atributos de las personas que intervienen ; y , finalmente en *las certificaciones* , concretiza la actividad del notario como fedatario.

Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, que es : fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura ; fe de conocimiento ; fe de lectura y explicación y fe de otorgamiento de la voluntad. <sup>74</sup>

*La autorización* de la escritura es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en auténtico , quien ejerce sus facultades como fedatario público , da eficacia jurídica al acto de que se trate , permite , en el caso de un hecho , que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena .

La autorización , como lo ha expresado la doctrina española , es el acto del autor y creador de la escritura o del acta notarial. <sup>75</sup>

En cuanto al acta notarial , podemos decir que en términos generales , su estructura y sistema de redacción son los mismos de la

---

<sup>74</sup> *Ibid.* p. 292.

<sup>75</sup> *Ibid.* p.p 299 - 300.

escritura pública ; y a diferencia de las escrituras públicas no hay cláusulas por no existir otorgamiento de voluntad. <sup>76</sup>

Esto se justifica en razón de que por no haber manifestación de voluntad para obligarse , el acta notarial no contiene clausulado.

Una escritura tiene como efecto hacer constar la expresión de voluntad en un acto jurídico , darle forma notarial o bien darle la forma exigida por la ley ; en cambio , tratándose de las actas , su efecto es crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho. <sup>77</sup>

#### **d) Valor probatorio .**

El valor probatorio es un efecto del instrumento público ; a este respecto Pelosi nos trasmite la idea del González Palomino al decir que :

*“ El valor probatorio del documento no depende sólo ni tanto de las virtudes representativas cuanto de la credibilidad del autor . De quien sea el autor del documento y de su crédito depende que tenga más o menos credibilidad y fuerza probatoria . La del instrumento público , por el carácter de público autenticador de que el notario está investido , es plena en cuanto a las afirmaciones que el notario consigne de hechos realizados en su*

---

<sup>76</sup> Ibid. p. 340.

<sup>77</sup> Ibid. p. 117.

*presencia o de actos realizados por él mismo en funciones de su cargo "*. <sup>78</sup>

A este respecto, Gattari nos menciona que cada sector de la doctrina que ha estudiado el instrumento notarial, como es lógico, lo verifican con su visor especializado: valor prueba para los procesalistas y, valor forma para los civilistas. <sup>79</sup>

La concepción procesalista al decir que el documento notarial es una prueba preconstituida, ha sido rebatida; tal es el caso de Martínez Segovia al sostener que:

*" decir que el documento notarial es una prueba preconstituida significa que sólo vemos esa obra notarial cuando el derecho ha sido cuestionado. Que ésta, es una de las utilidades del documento notarial, pero no es la única ni la principal "*.

Y agrega: *" el documento notarial es prueba de un derecho o de un hecho, que con su "valor" por sí mismo, me protege y da vida a mi derecho ante los terceros que ignoran o desconfían, pero que no contienden conmigo. El documento notarial puede servir como prueba preconstituida si hay controversia judicial "*. <sup>80</sup>

<sup>78</sup> Pelosi Carlos A. El documento notarial, Op. cit. p. 99

<sup>79</sup> Gattari, Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial, Op. cit. p. 200.

<sup>80</sup> Martínez Segovia. Francisco. Función notarial, Op. cit. p.p 233 - 234.

Por su parte Bautista Pondé nos dice que : " *El documento notarial es pacífico , es la suma de las captaciones que el notario ha hecho en la "audiencia" con su vista , su oído y sus sentidos, que ajustó en tarea asesora y redactó luego . Su pacifismo se altera circunstancialmente cuando surge controversia en cuanto al negocio jurídico que contiene ; entonces se encrespa con la aguerriada virulencia de su fuerza probatoria*". <sup>81</sup>

**e) Efectos .**

Suelen distinguirse los siguientes efectos : probatorios , formales , ejecutivos y registrales.

*Efectos probatorios* .- No todas las menciones que contiene una escritura tienen el mismo valor. Hay que distinguir :

Las aseveraciones del notario que le constan por sus sentidos, es decir ; las que el notario asevera que ejecutó él mismo , o que se desarrollaron en su presencia , siempre en el ejercicio de sus funciones .

Sólo demostrando la falsedad del instrumento , pueden desconocerse estas aseveraciones .

---

<sup>81</sup> Bautista Pondé , Eduardo . Tríptico notarial , Op. cit. p. 152.

Por otra parte , las declaraciones de las partes hechas en presencia del notario ; su verdad intrínseca hacen prueba hasta comprobarse lo contrario. <sup>82</sup>

La escritura , como instrumento público que es , se le reconoce efectos probatorios en el código de procedimientos civiles para el distrito federal en su artículo 333 , al disponer que los instrumentos públicos que hayan venido al pleito . se tendrán por legítimos y eficaces.

El artículo 102 de la ley del notariado preceptúa que :

*" Las escrituras , las actas y sus testimonios , mientras no fuere declarada legalmente su falsedad , probarán plenamente que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura ; que hicieron las declaraciones y realizaron los hechos de los que haya dado fe el notario , y que éste observó las formalidades correspondientes "* .

A este respecto el código de procedimientos civiles en su artículo 386 , dispone : para la impugnación de falsedad de un documento , la parte debe indicar específicamente los motivos y las pruebas ; sin estos requisitos se tiene por no redargüido o impugnado el instrumento . <sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Carral y de Teresa , Luis. Derecho notarial y derecho registral, Op. cit. p. 164.

<sup>83</sup> Código de procedimientos civiles para el distrito federal .

Es decir , para que una persona impugne de falso un instrumento, se tiene la carga de probar que no hay tal verdad , y en tal caso sólo se tendrá por falso mediante declaración legal de falsedad.

*Efectos formales.-* No debemos olvidar que estamos hablando del instrumento público (continente) , y no del acto jurídico (contenido) .

El Artículo 103 de la ley del notariado fija los casos de nulidad en la escritura o el acta :

La escritura o el acta será nula :

- I. Si el notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento ;
- II. Si no le está permitido por la ley autorizar el acto o hecho materia de la escritura o del acta ;
- III. Si fuera otorgado por las partes o autorizada por el notario fuera del distrito federal ;
- IV. Si ha sido redactada en idioma extranjero ;
- V. Si no está firmada por todos los que deben firmarla según la ley , o no contiene la mención exigida a falta de firma ;
- VI. Si está autorizada con la firma y sello del notario cuando debiera tener la razón "no paso" , o cuando la escritura o el acta no estén autorizadas con la firma y sello del notario ; y

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

El último párrafo de ese artículo dice que “ fuera de los casos determinados en este artículo , el instrumento *no es nulo* , aun cuando el notario infractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en derecho proceda ” .<sup>84</sup>

*Efectos ejecutivos.*- El código de procedimientos civiles para el distrito federal le otorga efectos ejecutivos a la escritura pública , al disponer en su artículo 443 - I, II :

*“ Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título que lleve aparejada ejecución. Traen aparejada ejecución :*

*I. La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgó ;*

*II. Las ulteriores copias dadas por mandato judicial , con citación de la persona a quien interesa ” .*

*Efectos Registrales.*- El artículo 3005 en su fracción I , del código civil le otorga al instrumento público efectos registrales al decir que se registrarán los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos.

---

<sup>84</sup> Ley del notariado para el distrito federal .

Para dicho fin , el artículo 3018 del mismo ordenamiento dispone que la solicitud de inscripción , puede pedirse por quien tenga interés legítimo en el derecho que se va a inscribir o anotar , o por el notario que haya autorizado la escritura de que se trate .

Pérez Fernández del Castillo nos dice que una finalidad de inscripción en el registro público de la propiedad es : " *la seguridad jurídica al tráfico de inmuebles mediante un servicio público consistente en dar publicidad oficial del estado jurídico de la propiedad* ". <sup>85</sup>

#### f) De la forma notarial del instrumento notarial.

En este apartado hablaremos de la forma notarial en dos sentidos: en su dimensión papel-cosa ; y de la interpretación que diversos tratadistas le dan al instrumento notarial , como forma especial de revestir al contrato de compraventa.

En razón de la "forma" del instrumento notarial , entendida en su concepto de dimensión papel-cosa , y en atención a la ley delnotariado, la podemos describir de la siguiente manera :

---

<sup>85</sup> Pérez Fernández del Castillo , Bernardo. Derecho registral , Op. cit. p.p 61 - 65.

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

Son hojas de papel blanco , uniformes , foliadas , de treinta y cuatro centímetros de ancho , en su parte utilizable , con un margen izquierdo de ocho centímetros ; separado por una línea de tinta roja.

En las cuales podrá utilizarse cualquier procedimiento de impresión firme e indeleble ; y no se escribirán mas de cuarenta líneas por página que deberán quedar a igual distancia unas de otras.

Se imprimirá en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja el sello de autorizar del notario .

El conjunto de ciento cincuenta hojas foliadas , o sea trescientas páginas , mas una hoja al principio sin numerar , formara un libro , el cual deberá estar encuadernado y empastado ; éste libro o juego de éstos se llama protocolo. (*Articulos 40, 48, 49*).

Ahora nos interesa las interpretaciones que han hecho algunos autores sobre la forma ; Para este afecto Gattari en su " Manual de derecho Notarial " , cita a los siguientes autores :

Ihering , expresa : "*por forma se puede entender en derecho, todo elemento sensible que envuelve exteriormente un fenómeno jurídico* " .

Al respecto discurre muy bien Francisco Cerávolo al decir : "*es impropio considerar genéricamente a la forma jurídica como una mera envoltura o continente del acto jurídico* " .

Por su parte, Mario Copes define la forma jurídica como :  
*" un sistema necesario de símbolos, mediante los cuales es posible el tráfico jurídico y la interacción social en el plano jurídico "*.

A su vez Spota no teme afirmar que : *" todos los actos jurídicos son formales, debiéndose entender que los no formales no carecen de forma, sino de forma legal ordenada "*.<sup>86</sup>

Por su parte, Nicolás Gattari nos dice que de la forma notarial --*como de otras*-- emanan tres principios : de ser, de individuación y de operatividad.

El principio de ser da la existencia de la cosa, cuando la forma notarial adviene sobre un contrato o sobre un hecho cualquiera ; le da existencia jurídica. Aun cuando el hecho o contrato pudieran fijar su existencia fuera de la forma notarial, una vez que se hallan integrados con ésta, la fe típica de los instrumentos especiales fija no sólo su existencia, sino una consistencia de gran relieve, que prácticamente desaloja a las demás.

Por el principio de individuación la forma notarial opera una serie de determinaciones ; en primer término, la que surge del hecho de ser notarial con los valores reconocidos en derecho, capta la caracterización de figura jurídica en alguna de sus especies ; todavía más allá configura un contrato o un hecho determinado que es

<sup>86</sup> Cfr. Gattari, Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial, Op. cit. p. 198.

reconocido jurídicamente por un nombre , compraventa por ejemplo, y en la última grada , las modalidades de lo instrumentado.

Finalmente esta forma notarial se manifiesta por su operatividad. Dada la existencia de un acto jurídico se coligen ciertas consecuencias que son buscadas por el compareciente y las que surgen porque la ley lo establece ; estas consecuencias nacen eficazmente no sólo por la voluntad , sino también por la ley .<sup>87</sup>

La forma se exige en nuestros días no porque se atribuya a las palabras en sí o a las fórmulas escritas o pronunciadas con determinada fuerza propia , sino por motivos de interés público en evitar los litigios , dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia , inducir a mayor reflexión a las partes contratantes.

Debemos tener en consideración que las legislaciones modernas al sujetar la celebración de los actos jurídicos a formalismos , busca ante todo preservar una de las finalidades del derecho : la seguridad jurídica . Al establecer ciertos requisitos , ciertas formalidades que deben reunir los actos para surgir a la vida del derecho y ser eficaces jurídicamente , se pretende asegurar el derecho de las personas.

Por su parte el derecho notarial con sus normas consigue la seguridad jurídica mediante :

---

<sup>87</sup> Ibid. p.p 198 - 199.

1. La utilización del protocolo que permite la conservación del documento y su reproducción ;

2. La actuación del notario , funcionario que busca la legalidad de los actos que ante él se celebran y explica su valor , contenido y fuerza legal ; y

3. La fe de conocimiento que responsabiliza al notario con respecto a la identidad y capacidad de las partes. <sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> Cfr. Pérez Fernández del Castillo , Bernardo . Derecho notarial , Op. cit. p. 73.

### CAPITULO III

#### CERTEZA Y SEGURIDAD JURIDICA QUE PROPORCIONA EL DOCUMENTO NOTARIAL EN LA COMPRAVENTA

##### a) Certeza pública de compraventa.

En los capítulos anteriores hemos hablado de la compraventa, del instrumento notarial y del notario, hemos asentado conceptos legales y doctrinales; así como sus antecedentes.

Hablar de certeza pública en la compraventa es referirnos a la escritura, especie más importante del instrumento notarial, por contener un acto jurídico.

En la escritura, la misión del notario, se encamina a dirigir y conformar legalmente la relación privada, y a dar fe del consentimiento de las partes.<sup>89</sup>

La compraventa como contrato translativo de dominio, es la figura fundamental para adquirir la propiedad, desprendiéndose así la necesidad de todo individuo, de que el derecho que adquiere se encuentre debidamente protegido.

---

<sup>89</sup> Bañuelos Sánchez, Froylán. Derecho notarial, Op. cit. p. 361.

Una situación de seguridad se logra , mediante el hecho de manifestar la voluntad de una manera cierta y permanente ; la palabra constituye por sí sola la obligación jurídica , pero no da lugar a una prueba eficaz ; necesitando para ello del documento , en el que se unan la existencia de la obligación y la eficacia de la prueba.<sup>90</sup>

Encontramos así a la escritura pública , que con medios típicamente específicos alejan ventajosamente a la incertidumbre y la zozobra.

La certeza se funda en el título perfecto y éste , se halla constituido por el instrumento que es producto de la actividad del notario.

*“ En un plano lógico , la certeza que surge del instrumento notarial establece un conocimiento seguro y claro , que por último, llega hasta la evidencia de los motivos que imponen la adhesión de nuestra mente por la plena fe que le asigna la ley. Este estado por el principio de la contradicción , excluye la incertidumbre y rechaza no sólo la ignorancia y la duda sino también la opinión y la probabilidad ”.*<sup>91</sup>

Hablar de certeza , es referirnos a la autorización de la escritura, como acto de autoridad del notario que convierte el documento en autentico.

---

<sup>90</sup> *Ibid.* p. 120.

<sup>91</sup> *Gattari* , Carlos Nicolás . El objeto de la ciencia del derecho notarial , *Op. cit.* pp. 79 - 81.

Autenticación , en sentido genérico , es la acción de garantizar , mediante un acto oficial , la certeza de un hecho , convirtiendo en creíble públicamente aquello que por sí mismo no merece tal credibilidad . Responde a una necesidad jurídica , cuando la certeza de ciertos hechos , no se halla garantizada por sus caracteres ni por las circunstancias que concurren. <sup>92</sup>

*" Las apetencias normales del hombre dentro de la sociedad , se refieren a la paz al acuerdo , al encaje de vida en la persona y los bienes , por su posición legal respecto de cada sujeto jurídico y de éste frente a los demás " .* <sup>93</sup>

Al funcionario que interviene en la autorización de la escritura se le llama notario , y el documento autorizado por él , que es un documento público , toma el nombre de instrumento público. <sup>94</sup>

La autenticación es la atribución de valor jurídico a la obra del notario ; facultad que la ley le atribuye como elemento distintivo de su función notarial . La autenticación tiene su centro de gravedad en la fe pública notarial , dando así a la escritura un valor de plena fe entre las partes y contra terceros. <sup>95</sup>

<sup>92</sup> Bañuelos Sánchez , Froylán. Derecho notarial , Op. cit. p. 278.

<sup>93</sup> Gattari , Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial , Op. cit. p. 10.

<sup>94</sup> Carral y de Teresa , Luis. Derecho notarial y derecho registral , Op. cit. p. 14

<sup>95</sup> Martínez Segovia , Francisco. Función notarial , Op. cit. p. 216 - 219.

Observamos así, que en virtud de la función notarial, la escritura goza de fe pública y de que la fe pública notarial es la credibilidad impuesta a todos por la actuación del notario.<sup>96</sup>

La fe pública notarial busca un fin de seguridad en las transacciones, se encamina a evitar cuestiones litigiosas.

Los particulares acuden al notario para que les arregle bien sus asuntos, y no surjan dudas y dificultades en la interpretación y aplicación del negocio jurídico. Las cuestiones sobre incertidumbre, quedan eliminadas dotando al documento de tal fuerza probatoria que permite rechazar sin riesgo cualquier ataque a su autenticidad.

Los litigios sobre lesión del derecho, se descartan proveyendo al documento de todos los requisitos de legalidad y legitimidad; y los que pudiera originar la duda o certidumbre sobre el propio derecho, determinando y configurando las relaciones jurídicas con la máxima perfección técnica.

Así en el caso de propia sujeción voluntaria de las partes, se evita en unos casos un juicio histórico de comprobación de hechos.

La función notarial viene a ser, en este sentido, una función preventiva o de higiene jurídica que persigue la invulnerabilidad de los derechos, es decir, su desenvolvimiento normal.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> Avila Alvarez, Pedro. Derecho notarial. Ed., Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 3

<sup>97</sup> Bañuelos Sánchez, Froylán. Derecho notarial, Op. cit. pp. 159 - 160.

La facultad certificante no es sólo exclusiva del notario , por tanto , la misión del notario no es sólo autenticar el documento como podría hacerlo cualquier funcionario.

El notario además de autenticar , ordena la voluntad privada a un modo de expansión técnica , que produzca por su adecuación con la ley efectos jurídicos , y esto se refiere al fondo del documento , al contenido del acto jurídico ; contenido al que las partes sólo han aportado sus pretensiones interesadas.

La ordenación y expresión , ha quedado encomendada a la primacía del notario , para construir la relación jurídica con validez interna y eficacia constitutiva.<sup>98</sup>

Nicolás Gattari , afirma que en lugar de destacar lo positivo , es decir , la certeza o la seguridad como fin del instrumento notarial , se le dio mayor importancia a la cautela y a la prevención ; al conceptuar a la escritura como prueba preconstituida.<sup>99</sup>

La doctrina al apartarse del concepto de prueba preconstituida , superó lo de la mera forma probatoria , para elevarse a considerar a la escritura pública como el continente de la voluntad , posible de extenderse a campos más amplios que los de la simple probanza .

---

<sup>98</sup> *Idem.*

<sup>99</sup> Gattari , Carlos Nicolás . El objeto de la ciencia del derecho notarial , Op. cit. p. 61.

Del hecho de que con la escritura pública se pueda demostrar o probar situaciones jurídicas determinadas, no es adecuado dirigirla a un objetivo exclusivo de probanza.

Pondé Bautista nos hace saber el criterio de Giménez Arnau al respecto; sostiene que los fines de la escritura pública, de manera ordenada son los siguientes: probar, dar forma y dar eficacia legal al negocio.

Así mismo, cita a Norberto Falbo quien se refiere a los efectos propios de la escritura, diciendo:

*"la escritura no es mera forma de ser de un negocio jurídico, ni tampoco es prueba de su existencia, sino que ella es el resultado de un procedimiento notarial que tiene finalidad constitutiva, o sea, conseguir que se produzcan los efectos traslativos o constitutivos que resultan de los negocios jurídicos, consiguiendo las respectivas titularidades"*.

Y agrega: *"Quien cuente con un título válido goza o puede gozar de la protección jurídica, es decir, con la seguridad que le sea reconocido su derecho, mantenerse en su situación y poder repeler el ataque de terceros. La escritura pública en cuanto es título acreditativo de una situación, importa una construcción jurídica que confiere seguridad"*.

Norberto Falbo se basa en la idea de no confundir el negocio jurídico , con la escritura ; ubica la diferencia entre el negocio diciendo :

*“ El negocio jurídico , es la reunión de fuerzas jurídicas que se combinan con la intención de producir una mutación de la verdad jurídica existente ; en cambio la escritura es el resultado del procedimiento notarial , mediante la cual esa intención produce los efectos queridos , declara a uno de los sujetos de la relación negocial titular de una determinada situación jurídica , con todas las posibilidades de ejercer el derecho que le fuera otorgado gozando del mismo en su plenitud , asumiendo las correlativas obligaciones y responsabilidades ; pudiendo llegado el caso , volver a transferir su titularidad a otro sujeto ”.*<sup>100</sup>

Como hemos podido observar la escritura pública , es un documento público , producido para además de probar y dar forma al negocio jurídico , asegura la eficacia de sus efectos jurídicos . Logrando así , una situación indiscutible de certeza y seguridad jurídica.

La persona humana física vive en sociedad , y sus actividades establecen relaciones que derivan de los hechos que evalúa , estableciéndose así un derecho civil que determina la situación de los bienes patrimoniales , las formas y efectos de las relaciones de orden económico.

---

<sup>100</sup> Cfr. Bautista Pondé , Eduardo. Tríptico notarial . Op. cit. pp. 141 - 147.

Las relaciones normales , en la vida común , se manifiestan en primer término en la palabra por el concepto del honor , o bien en los documentos que representan una garantía permanente .

A veces para prestar validez a ciertos actos de manifestación, reciben un sello indubitable : la fe . La cual sólo se da sobre hechos de conducta humana que se caracterizan por el acuerdo de partes , con el objeto de constituir y poner.

Así , la certeza pública de compraventa , la encontramos en el acto fedatario por tener la suficiente envergadura para ser dado a conocer a la comunidad porque extingue y crea un nuevo derecho ; y porque esta creación , establece una interrelación dentro de la sociedad y con cada uno de sus miembros , aunque en ese acto determinado los demás aparenten no ser partes , se les posibilita el conocimiento si llegaren a ser interesados.

De allí la necesidad y conveniencia de utilizar un medio conveniente para el conocimiento de los hechos producidos en la intimidad , para que el derecho creado valga ante todos . Ese medio imprescindible y eficaz es la registración del documento portador del negocio jurídico para la publicidad y oponibilidad .<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> Gattari , Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial . Op. cit. pp. 398 - 400.

**b) Comparación del contrato de compraventa precedente de la escritura pública.**

Los actos y contratos en que se desarrolla la vida jurídica se cristalizan documentalmente. Ahora bien, un documento falso, inexacto o simplemente imperfecto es un peligro para el tráfico jurídico por el perjuicio que puede ocasionar no sólo a las partes, sino también a los demás, al crear una apariencia que no responde a la realidad.

La probabilidad de que se produzca tal documento es grande; cuando el contrato se confecciona sin más intervención que la de las partes y a veces con la de algún testigo más o menos imperito y más o menos irresponsable. Desapareciendo esa posibilidad, con la intervención tanto en la configuración del negocio como en su plasmación documental, de alguien con preparación jurídica especializada, imparcialidad profesional y responsabilidad por su actuación: el notario.

Por ello el ordenamiento jurídico vigente provee esa intervención, y para facilitar aquel tráfico, impone a todos la confianza en el documento creado, dota a éste con la cualidad de creíble forzosamente por todos.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> Avila Alvarez, Pedro. Derecho notarial, Op. cit. pp. 2 - 3.

El notario como profesional del derecho , tiene la obligación de asesorar a las partes , resolver sus dudas y buscar que en la redacción del instrumento se plasme la voluntad interna de los que ante él concurren.

Tiene una doble labor : la de profesional y técnico del instrumento ; actividades que tienden a evitar el error , dolo , mala fe, violencia y lesión que , como vicios del consentimiento , provocan la nulidad del instrumento .

Por otro lado , existe la obligación de lectura y explicación del alcance y fuerza legal del instrumento , con lo que se realiza una labor de profilaxis judicial . Debiendo así el notario , intervenir de manera cuidadosa y diligente.

Debe vigilar la legalidad de los actos jurídicos otorgados ante él y evitar que se incurra en ilicitud ; asimismo el notario debe cuidar, que en la redacción de las cláusulas , no se establezcan renunciaciones ilegales. <sup>103</sup>

Es indispensable para que la voluntad de una persona tenga efectos jurídicos , que ésta se exteriorice verbalmente , por escrito o por algún signo indubitable . En algunas ocasiones para su validez, la ley exige que la voluntad se exprese por escrito en escritura pública. <sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> Pérez Fernández del Castillo , Bernardo . Derecho notarial , Op. cit. p. 351

<sup>104</sup> Ibid. p. 352.

Cuando el contrato de compraventa , ya ha sido celebrado por las partes , y éstas , ya sea por mutuo acuerdo o por disposición legal acuden ante notario para otorgarlo en escritura pública , las partes lo que buscan es la firmeza jurídica . <sup>105</sup>

Nicolás Gattari , al citar a Norberto Falbo ; nos dice :

*“ El negocio es una voluntad dirigida a modificar el estado jurídico de una persona. El contrato privado de compraventa , en sí considerado , es causa suficiente que establece la posibilidad de provocar una mutación para modificar la situación real ; el contrato privado como obligación personal es un punto de partida , pero el cambio requiere de una técnica determinada que es la escritura pública ”.*

Este autor ejemplifica lo declarado , diciendo : *“ en una ribera se halla el contrato privado , y para pasar a otra ribera , de la titularidad , hace falta un puente trasmisivo : la escritura ”.* <sup>106</sup>

La elevación a las formalidades establecidas por la ley , no sólo sirve como medio de prueba , sino para lograr claridad y certeza. Es una declaración de verdad . Son dos formas de un sólo acto. <sup>107</sup>

<sup>105</sup> Ibid. p. 122.

<sup>106</sup> Cfr. Gattari , Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial , Op. cit. p. 202.

<sup>107</sup> Pérez Fernández del Castillo . Bernardo. Derecho notarial , Op. cit. p. 122.

Por tanto , se entiende que mucho mejor servirá una forma cuanto más ágil y más segura sea la prueba que procure ; siendo así necesario comparar el contrato de compraventa , precedente de la escritura pública.

La identidad de las partes en virtud de la fe de conocimiento, legitimación , autenticación de hechos , firmas , obligaciones y derechos asumidos se producen en la escritura pública ; en el contrato privado no encontramos todos éstos caracteres . Se opone la fe simplista del contrato privado a la buena fe razonada del otorgamiento ante notario.

El notario presta asesoramiento integral , enseña el derecho , tiene visión no sólo de lo presente , sino de los futuro , lo que no suele existir en el contrato privado.

El notario asume la autoría del instrumento y se responsabiliza por éste y por el acto , por medio de su firma y del sello aclaratorio .

En el contrato privado no suele existir ninguna de las actividades mencionadas. <sup>108</sup>

En cuanto al derecho real , tiene eficacia traslativa de la propiedad , fija las titularidades con plena seguridad y posibilita la constitución de otros derechos reales . El contrato privado carece de tales caracteres.

---

<sup>108</sup> Gattari , Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial , Op. cit. p. 204.

En su aspecto instrumental, la escritura goza de fe pública y tiene existencia firme; el contrato privado carece de fe pública y su existencia es dubitable.

La escritura es forma pública y legal, con todas las consecuencias que ello entraña; el contrato es forma privada; la primera fija la fecha y lugar con certeza; constituye la prueba máxima y plena, a punto tal que releva de la carga de probar.

La escritura se conserva encuadernada dentro del protocolo; existe un consentimiento autenticado, una lectura explicada, salvado de errores, se basta así misma y existe una técnica formularia que suelen aplicar los notarios. El contrato privado, principio de prueba, es un documento suelto, sin consentimiento autenticado, una lectura simple, puede o no haber salvado de errores, precisa de reconocimiento y su formación no suele respetar estructura alguna.

Podemos resumir la situación con lo siguiente:

*"La escritura tiene verdad coactiva y seguridad jurídica plenas, mientras que el contrato privado tiene verdad y seguridad en medida mucho menor; es probable, es decir, se le debe probar, carece de la autonomía de aquélla y cuando alguna seguridad y certeza tienen es por la intervención del notario".* <sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> Ibid. p. 205.

En el instrumento notarial que eleva el contrato a la forma debida, se presentan dos situaciones: cuando la escritura coincide con el contrato primitivo y cuando no existe esta coincidencia.

Pérez Fernández del Castillo considera que en el derecho positivo mexicano en ocasiones funciona la teoría de la fijación del contrato y en otras, la *renovatio contractus*.

En el caso que tenga el mismo contenido, se tratará de una fijación del contrato <sup>110</sup>, pues la escritura sólo ha dado más seguridad al acuerdo de las partes, da un medio de prueba y satisface el requisito legal de forma, purgando el vicio que producía su invalidez.

En cambio, al otorgarse una escritura pública en que varían las disposiciones se configura una *renovatio contractus* <sup>111</sup>; en tal supuesto nos encontramos frente a un contrato nuevo que nulifica al anterior.

Ejemplificando esta situación, consideremos una compraventa en la cual ya ha habido entrega de la cosa, o de una parte del precio. Si el notario elevara a escritura pública el mencionado contrato informal, tendría que redactar un contrato de compraventa en abonos o quizá uno de promesa de venta, y lo que quieren las partes, es que el

---

<sup>110</sup> La doctrina de Siegel, se refiere a la fijación del contrato, éste autor sostiene que con el nuevo contrato se busca asegurar las relaciones jurídicas; y que las partes al contratar lo que buscan es la firmeza jurídica.

<sup>111</sup> Teoría del procesalista alemán Degenkolb: sostiene que si el contrato otorgado en instrumento público contradice el convenio preliminar, prevalece el contenido de éste último.

notario redacte un contrato de compraventa al contado , configurándose así una renovatio contractus. <sup>112</sup>

Todo instrumento notarial , considerado como circunstancia, desarrolla términos de signo positivo , pues al tiempo que ofrece seguridad en cuanto a constitución , forma y prueba , evita la inseguridad de otros documentos.

La escritura asume la paz como un desarrollo de la persona ; para acceder a ella se precisa de la concordia y sólo registra voluntades concordantes . Cuando se introduce la discordia , si ésta es anterior al instrumento , el notario se inhibe de actuar . <sup>113</sup>

Es importante tomar en cuenta estas consideraciones ; las partes al estar obligadas y presentarse una situación de desacuerdo antes de cumplir con la forma legal que la ley establece , da lugar a una serie de inconvenientes para ellos , aunado a la carencia de una forma auténtica .

Giménez Arnau , nos dice que la posibilidad de tener que recurrir al cumplimiento forzoso , justifica el interés que para los contratantes tiene otorgar en escritura un acto jurídico , de igual manera se justifica el interés en aquellos actos en que la forma no es requisito que afecte su validez ; y sostiene que :

---

<sup>112</sup> Cfr. Pérez Fernández del Castillo , Bernardo. Derecho notarial , Op. cit. pp. 120 , 122 , 124.

<sup>113</sup> Gattari , Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial , Op. cit. p. 392.

*"una forma auténtica facilitará la realización de los efectos cuando el obligado se resista a cumplir".*

Así mismo , nos dice que por ello hay casos en que el ordenamiento jurídico , para facilitar la prueba *imponen* una forma determinada , generalmente pública y notarial.

Pero no es solamente por razones probatorias por lo que se imponen ; se persigue asegurar la publicidad de relaciones jurídicas , o finalmente , excluir defectos psicológicos en ciertos negocios cuya celebración imprevista puede llevar anexas consecuencias especialmente perjudiciales para el contratante que compra un inmueble.

Imponiéndose la forma también , para que el contenido del negocio pueda afectar a terceros. <sup>114</sup>

De la celebración de una compraventa carente de forma legal establecida por la ley , manifestando el consentimiento en documento privado , la compraventa desde ese momento nace al mundo del derecho ; pero podemos afirmar de manera categórica que en tal caso se lesiona en gran medida la seguridad jurídica de los contratantes .

Así por ejemplo , el comprador , que necesariamente no tendrá el conocimiento de los requisitos previos al otorgamiento de la

---

<sup>114</sup> Giménez Arnau , Enrique. *Instituciones de derecho notarial* , t. II , Ed., Reus , Madrid , 1954 , p. 82.

escritura en la que adquiere un bien inmueble ; tales como los comprobantes de pago de impuesto predial , derechos por servicio de agua ; certificado de libertad de gravámenes , documentos que acrediten la propiedad del vendedor , o en su caso de la personalidad de algún representante ; avalúo de la finca etc. <sup>115</sup>, los cuales estarán a cargo del vendedor.

Y si bien como dice Giménez Arnau , que la forma notarial finalmente se impone para evitar defectos de una celebración impremeditada ; lógico es pensar que antes de consentir en la compra se acuda ante un notario , que asesore e informe de los requisitos para otorgar una compraventa en escritura.

Teniendo así como resultado , a un posible comprador informado del valor y consecuencias del acto que el notario vaya a autorizar , y se encuentre en la posibilidad de consentir en el precio , siempre que haya tenido el conocimiento y seguridad de que el vendedor cuenta con los documentos que se requieren para la autorización de la escritura.

Evitando de esta manera la imprevisión al celebrar una compraventa ; y que a criterio personal , una situación cierta y segura al momento de contratar , nos la proporciona la información ; tema del que hablaremos más adelante.

---

<sup>115</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho notarial , Op. cit. p. 348.

**c) Valor jurídico de la escritura pública.**

El consentimiento , requisito esencial de todo acto o negocio jurídico ; se integra por voluntad interna del sujeto , y por la forma en que se debe manifestar o exteriorizar para que produzca efectos jurídicos.

Se debe entender por forma no sólo el elemento sensible que exterioriza la existencia de un fenómeno jurídico , sino aquello que lo caracteriza e individualiza como tal , contribuyendo a que éste produzca sus efectos , tanto entre partes como en relación a terceros.

Por tanto , en derecho , forma es el valor genérico y superior ligado a un indudable interés social e individual .

Para establecer la jerarquía de las diversas manifestaciones formales reconocidas en derecho , debemos referirnos de manera directa e inmediata a la importancia de los intereses en juego y dirigido a la posibilidad de alejar todo conflicto en las relaciones jurídicas.

A este respecto , Nicolás Gattari afirma que en la escala de valores jurídicos formales , la escritura pública notarial está en el límite superior , por estas razones :

**1. Autoría :** su autor intelectual es un profesional universitario, especializado en la materia, que ejerce una función pública típica.

**2. Verdad :** la escritura tiene autenticidad absoluta :

a) en su configuración externa, fuerza probante formal, como resultado de sus particulares signos sensibles específicos ;

b) en lo interno, fuerza probante material o sustantiva, derivadas de la calidad de su autor, persona pública, y de la exactitud de sus dichos y de los hechos que expresa que fueron realizados y cumplidos por él o de los que indica que los requirentes han ejecutado en su presencia, actos de vista.

También quedan autenticados los dichos, declaraciones de voluntad de los mismos requirentes, actos de oído para el notario.

**3. Prueba :** toda la fuerza probatoria del documento tiene eficacia para quienes lo otorgan y para terceros por su exactitud y su integridad, tanto para las necesidades del tráfico, como para una eventual contienda judicial.

**4. Legitimidad y legalidad :** la correcta actuación del notario asegura la actuación de los otorgantes y la legalidad del acto o negocio documentado.

**5. Forma de ser y de valer :** el documento notarial contiene la declaración misma de los requirentes (consentimiento , otorgamiento), la que en numerosos casos configura la forma de ser y , en otros, la de valer del acto o negocio.

**6. Titularidad :** además es requisito de eficacia del acto o negocio , pues en muchos supuestos , el cambio de titularidades y situaciones jurídicas no adviene por la sola voluntad de los interesado, sino a partir del momento en que se produce el documento notarial. <sup>116</sup>

La escritura es calidad de seguridad y de firmeza ; su valor implica utilidad , aptitud , fuerza , eficacia para producir efectos ; es permanente e indeleble , es decir , que tiende a no sufrir mudanza alguna.

La permanencia de la escritura pública se logra por medios adecuados ; el notario actúa en el momento para dar seguridad , valor, y permanencia . Existen procedimientos impuestos por leyes adjetivas de forma para que el documento sea indeleble en virtud de la utilización de determinado papel , tinta , etc.

Hay procedimientos para conservar los documentos como lo son los archivos ; la permanencia misma , garantiza la reproducción auténtica del acto. <sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> Gattari, Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial, Op. cit. pp. 216 - 217.

<sup>117</sup> Carral y de Teresa, Luis. Derecho notarial y derecho registral, Op. cit. p. 98.

El notario al autorizar la escritura , pone el documento y el aspecto jurídico del negocio bajo la protección de su autoridad como jurista , como perito en derecho ; las partes recurren a él como ignaras, buscando su asesoramiento y dirección pericial . Así mismo se declara responsable , como jurista de los aspectos jurídicos a su cargo.

La autoridad documental es el valor jurídico , fin de la función que desempeña el notario . Lo que pudo quedarse en el plano civil de los documentos privados y domésticos , adquieren una mayor categoría entre los que cubren los intereses jurídicos de los individuos , con la autorización final que les pone el fervor de valor que les faltaba. <sup>118</sup>

Por último , el resguardo de las escrituras se forma por la acción del notario ; y al Estado le interesa la garantía de su permanencia por una razón de paz jurídica ; a tal punto que no se entregan a sus dueños verdaderos , que son las partes <sup>119</sup> , porque se les asemejaría a los documentos privados , percederos y perdibles. <sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> Martínez Segovia , Francisco. Función notarial , Op. cit. pp. 229 - 230.

<sup>119</sup> Existe la idea popular de confundir la escritura con el documento expedido a las partes por el notario , llamado testimonio ; el cual es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura , ( artículo 93 de la ley del notariado para el Distrito Federal ) . Sólo puede llamarse escritura pública a los documentos asentados de manera original en el protocolo.

<sup>120</sup> Martínez Segovia , Francisco. Función notarial , Op. cit. p. 232.

**d) Sugerencia de medios que faciliten al conocimiento del valor jurídico del instrumento notarial.**

La necesidad de seguridad en las transacciones, hace que en una sociedad moderna, sea verdaderamente indispensable para la vida en sociedad, la existencia de un notariado organizado.

¿Quién, sino un notario puede hacer un documento humanamente perfecto, conservarlo y reproducirlo, garantizando a todas las partes que intervienen en el acto la protección de sus derechos?

Si el Estado no hace posible que el particular pueda ejercitar su actividad con medios de seguridad que le permitan lograr el fin que persigue, no se puede decir que ha llenado su función. Si pudiera dudarse de la existencia o de la legalidad o bien de la integridad del contenido de un contrato, no se podría vivir en sociedad.

Es, pues, la autenticidad de las cosas lo que proporciona la seguridad a las transacciones. De ahí que se imponga la creación de órganos y de conceptos, que permitan que los particulares puedan vivir tranquilos y confiados; y cuando de las relaciones entre particulares se trata, se hace indispensable que ese órgano redacte el documento, guíe e instruya a los particulares, y al mismo tiempo preste autenticidad a los actos por él autorizados.<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> Carral y de Teresa, Luis. Derecho notarial y derecho registral, Op. cit. pp. 12 -13.

Si dos personas van a celebrar un acto jurídico que consiste en una compraventa , y dejamos a esas personas a que libremente lleven a cabo su contrato , podemos estar seguros de que el mismo podría quedar viciado de muchas causas de invalidez.

Con toda seguridad ninguno de los interesados tendrá ni la menor idea de como descubrir y precisar la relación jurídica que entre ellos se establece.

En efecto , ¿ por qué el que ha de pagar una cantidad cierta y en dinero ha de estar enterado de la capacidad legal de la persona a quien a de pagar el precio , o si son suficientes las facultades que esa misma persona ostenta para representar a otra , etc. ?

Tampoco puede saber ese comprador si el predio que le ofrecen , es en verdad propiedad del que pretende venderlo , ni si esa propiedad está debidamente registrada , o libre de gravamen ; y entonces se encontrará con que después de haber entregado dinero , el acto es ineficaz , o por falta de capacidad o de representación , o por defecto en el título de propiedad o en la redacción y estipulación del contrato.

También ignorará con toda seguridad , que el hecho de que el vendedor acredite la propiedad del predio que pretende vender , no garantiza en momento alguno la eficacia de los efectos de la compraventa .

Por eso un notario consciente y honesto se convierte en el consejero y en el instructor de los clientes que han aprendido a no decidir nada que se relacione con sus intereses, sin escuchar y seguir consejo de notario.<sup>122</sup>

La actividad del notario se inicia en el momento de la rogación; es decir, cuando los particulares acuden ante él exponiendo el acto jurídico que pretenden instrumentar, precisando para ello de voluntades concordantes; inhibiéndose de actuar el notario en caso contrario.

La situación de discordia entre las partes antes de instrumentar el acto jurídico, deriva del desconocimiento que tienen de las libertades, derechos y obligaciones que les garantiza o impone el derecho positivo. De ahí que se diga que la seguridad jurídica es "un saber a que atenerse".

Uno de los fines primordiales del Estado es proporcionar seguridad jurídica; así el notario coadyuva en la realización de estos fines al llevar a cabo el proceso de escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y producir el instrumento notarial, para finalmente, inscribirlo en el registro público de la propiedad.

El notario al llevar a cabo este proceso en la elaboración de un instrumento notarial, le da certeza jurídica a sus clientes,

---

<sup>122</sup> Ibid. p. 11.

cumpliendo con uno de los fines del estado que es la *seguridad jurídica*.<sup>123</sup>

A este respecto Fernández del Castillo nos hace saber el sentir de Juan Vallet de Goytizolo, quien expone :

*"La seguridad jurídica precisa, en primer lugar, que la gente que contrata sea fielmente informada de las normas de derecho que rigen la materia objeto del negocio que pretende efectuar, que sepa qué debe hacer para obtener jurídicamente el resultado práctico que quiere conseguir. Requiere también, que se adopten las medidas que deban tomarse para que el resultado querido no falle, ni sea defraudado".*<sup>124</sup>

Para que la sociedad pueda tener conocimiento del valor jurídico de la escritura pública, se sugiere que en primer lugar se debe contar con una imagen correcta del notario, y lo que puede esperar de su función; a efecto de acudir a él de manera oportuna.

Al respecto, Nicolás Gattari nos dice que la falta de actualización así como la pasividad ante el requerimiento, descalifican lo que del notario puede esperarse.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho notarial, Op. cit. p. 201.

<sup>124</sup> Cfr. Ibid, p. 202.

<sup>125</sup> Gattari, Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial, Op. cit. p. 415.

Por su parte, Luis Carral asevera que ha sido indisculpable la ignorancia en México con relación al derecho notarial, que no pocas personas y aun abogados, han osado despreciar a la institución notarial.

Que todavía hay quienes afirman que el notario es un simple "firmón", que después de estampar un sello tiende la mano para recibir una retribución que no se justifica; y sostiene que esto no es otra cosa más que ignorancia.

Finaliza diciendo que sin notarios competentes y honorables, muchísimas personas serían víctimas diarias del abuso y del engaño.<sup>126</sup>

El notario al dar certeza jurídica a sus clientes, cumple con uno de los fines del Estado, que es la seguridad jurídica; este cumplimiento se verifica en los particulares que acudieron ante él con voluntad concordante, respecto del negocio que pretenden instrumentar.

Sucede entonces que al inhibirse de actuar el notario ante una rogación donde la voluntad es discordante, originada por la impremeditada celebración de un contrato privado; nos invita a pensar en el desconocimiento que los particulares tienen de la función notarial, y de lo que pueden esperar de él.

---

<sup>126</sup> Carral y de Teresa, Luis. Derecho notarial y derecho registral, Op. cit. p. 10.

La falta de información de la función notarial a la población en general , ya ha sido motivo de estudio por la Unión Internacional del Notariado Latino.

En el congreso internacional de 1969 en Montevideo Uruguay; se expuso la interrogante con respecto a la opinión que tienen los demás del notario ; considerando el despacho que el notariado debe abocarse con amplios signos de apertura.

Estima que el notariado regido por sus propios órganos con la altura y dedicación pertinentes , puede y debe realizar una clara política de presencia ofreciendo su intervención al Estado , a fin de obtener mejores y más ajustadas normas en relación de las necesidades de la sociedad , así como de los mejores medios utilizables para su logro.

La sociedad en que vivimos hoy exige el máximo de participación . Esto significa intercomunicación de valores de una persona a otra , lo cual se realiza por medio de la información.

En nuestros días las relaciones públicas tienen algunas características , una de ellas es la inevitabilidad ; reflexionando así el despacho al decimos , que ninguna persona ni institución puede hoy no saber qué pasa , darse el lujo de vivir en su propio mundo.

Estima que todas y cada una de las personas tienen conciencia de su derecho a una información completa , oportuna,

adulta ; que todos y cada uno se han vuelto exigentes y quieren que la necesidad de información sea adecuadamente satisfecha por quien brinda un servicio.

La comunidad y el público desean saber qué se está haciendo. Si la institución notarial no explica sus acciones , aquellos buscarán su propia explicación . Se informarán por medio de rumores y se formarán una falsa imagen del notariado.

Observando la realidad , el cuerpo notarial mantiene un silencio contraproducente e incomprensible en nuestra época . Por ello , varios sectores de la comunidad ignoran para que sirve el notariado ; siendo ésta situación , el origen de exteriorizar la voluntad de una manera tal que no satisface de manera conveniente los intereses de las partes al contratar , teniendo como consecuencia un sinnúmero de inconvenientes para ellos.

El congreso a que hacemos mención , resulta ser el incitador a medios de información que logren establecer una inteligente política de presencia en los grandes grupos sociales ; muchos son los ambientes en que no existe una conciencia colectiva acerca de la función notarial como elemento del quehacer social. <sup>127</sup>

Con lo anteriormente expuesto , hemos podido observar que de manera concreta , no se hace mención alguna de que medios de información deben o pueden adoptarse ; por lo que se hace propicio

---

<sup>127</sup> Cfr. Gattari , Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial , Op. cit. pp. 416 - 417.

el comentario de Nicolás Gattari , al decirnos que si bien es cierto que las reglas de deontología profesional prohíben la publicidad personal , no parece que deba concluirse que tal prohibición alcance a la información institucional.

Información institucional , que diera a conocer a la comunidad en forma masiva , lo que es la institución notarial , los servicios que se pueda esperar de ella y de los notarios , y los que efectivamente presta y podría prestar.

Justificado en la idea de que " *necesario es saber hacer , y necesario es hacer saber* ". <sup>128</sup>

Podemos señalar vastos y muy variados medios de información ; bien como comentamos anteriormente con un organismo institucional , que cuente con medios de difusión tales como telecomunicación , telediarario , teledifusión y actualmente con la telemática.

Cabe hacer mención , que estos medios informativos son tan sólo sugerencias , ya que a quien corresponde entre otras , la función de determinar la manera idónea de exposición y difusión del derecho notarial , así como de otras actividades relacionadas con esta disciplina, es al Archivo General de Notarías.

---

<sup>128</sup> Ibid. pp. 417 - 418.

El cual , para el más eficaz desempeño de sus funciones se valdrá del *Consejo consultivo del archivo general de notarias del distrito federal* ; creado por acuerdo del jefe del departamento del distrito federal , ciudadano Manuel Camacho Solís , publicado en el diario oficial de la federación del 16 de noviembre de 1990.

Dicho consejo consultivo , tendrá a su cargo entre otras , la función de proponer actividades de investigación y difusión del derecho notarial , así como apoyar el desarrollo de dichas acciones y actividades . Se invitara a formar parte del consejo a un representante de la UNAM , del archivo general de la nación , del consejo del colegio de notarios y a tres ciudadanos que manifiesten interés por el desarrollo del archivo general de notarias. <sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> Cfr. Ley del notariado para el distrito federal .

## CONCLUSIONES

1. Desde tiempos remotos, los individuos buscaron un medio que les proporcionara seguridad en los contratos que celebraban, utilizando para ello, medidas tales como la intervención de testigos; o bien mediante actos solemnes que revistieron al acto con un carácter de verdad; siendo así, utilizada la palabra para obligarse y respetar lo convenido en concepto del honor.

2. Ya inventado el arte de la escritura, la seguridad se brinda por medio de documentos, los cuales se traducen en una garantía permanente. En la búsqueda de documentos con cualidades tales, que fueran capaces de evitar falsedades y errores en la redacción de los mismos, se encomendó la redacción de documentos a personas con determinadas características.

3. Antiguamente existieron escribas con diversos nombres, los cuales por sus conocimientos legales fueron solicitados por los particulares, ya que le imprimían al documento indiscutibles garantías de legalidad; siendo preferidos aquéllos que ostentaban un cargo público ya que le daba al documento carácter de auténtico y verdadero.

4. En nuestra época , las características de legalidad y autenticidad , las encontramos en la redacción de documentos creados por notario , en virtud de que es un licenciado en derecho investido de fe pública ; funcionario público que actúa por delegación del poder del Estado , por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función , autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas , dándoles carácter de verdad , certeza y permanencia , previo estudio , explicación y aplicación del derecho positivo , a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene.

5. El objeto de la función notarial , es la de crear el acta o escritura , es decir , el documento público notarial llamado instrumento público ; el cual tiene carácter y valor de auténtico. Además de asesorar y explicar a las partes el alcance legal del acto jurídico que desean otorgar en escritura pública , así como la conservación y reproducción del documento.

6. La compraventa es un contrato consensual para bienes muebles y formal para bienes inmuebles , la cual debe constar en documento público o privado , dependiendo del valor del inmueble . La inobservancia a la forma exigida por la ley , da lugar a la nulidad relativa , porque el consentimiento como elemento esencial de todo contrato , no ha sido manifestado en la forma que la ley establece.

7. La compraventa de inmuebles que esté afectada de nulidad relativa , no impide que ésta produzca sus efectos ; pero impide la eficacia de éstos , es decir , resulta ineficaz en el cambio de titularidad que debe verificarse en el registro público de la propiedad.

8. La seguridad y certeza jurídica que nos proporciona el instrumento público , en la compraventa que debe y es otorgada en escritura pública , representa un sinnúmero de ventajas en relación al simple documento privado , la actuación del notario contempla situaciones legales que los particulares desconocen ; obteniendo de él explicación del contrato que desean celebrar , así como su consejo y dirección.

9. El fin que persigue el instrumento público , es el de proporcionar certeza y seguridad jurídica , mediante el desenvolvimiento normal del derecho , sus efectos probatorios, formales y registrales brindan la seguridad de que en caso de ser necesario la escritura hace prueba plena ; que su redacción va encaminada a manifestar de manera idónea la voluntad de las partes ; que como forma legal exigida por la ley , se cumple con un requisito de validez que impone la compraventa ; en materia registral se tiene la certeza , de que el derecho adquirido, se encuentra protegido y es oponible contra terceros.

**10.** La escritura pública se redacta observando las formalidades exigidas por la norma jurídica, con asistencia de notario para conferir valor probatorio absoluto y pleno en orden a la procedencia del documento público, a las declaraciones de las partes, y a los hechos que el notario acredita que acontecieron en su presencia o efectuaron las partes, y en cualquier caso *erga omnes* salvo que legalmente se impugne la escritura pública de falsedad y ésta llegue a demostrarse.

**12.** Es evidente el valor jurídico formal de la escritura en oposición al documento privado; sin embargo acontece, que con frecuencia nacen a la vida del derecho contratos impremeditados de compraventa, que además de estar afectados de nulidad relativa, lesionan en gran medida la seguridad jurídica de los contratantes.

**13.** La existencia de órganos de impartición de justicia, sin duda es una solución al surgimiento de un conflicto de intereses entre los contratantes, sin embargo, el que una persona tenga la capacidad económica para adquirir un inmueble, no significa que se cuente con capacidad emotiva para hacer frente a las consecuencias que resulten de una situación de controversia judicial, en la cual se carece de un documento autentico.

14. De tal manera , resulta conveniente que los particulares tengan conocimiento del valor jurídico de la escritura , lo cual hace sugerir la existencia de medios que den a conocer para que sirva y que puede esperarse de la actividad notarial .

15. Medios de información hay muchos y muy variados , puede hacerse uso de medios de comunicación masiva , que rompan con el silencio contraproducente e incomprensible que hasta ahora mantiene el cuerpo notarial , en razón de que la información debe ser adecuadamente satisfecha por quien brinda un servicio.

16. El archivo general de notarias además de las funciones a su cargo , debe constituirse en un centro de investigación , exposición y difusión del derecho notarial ; por tanto le corresponde determinar la manera idónea de difusión . Apoyándose del consejo consultivo , cuya función entre otras , es la de proponer y apoyar el desarrollo de acciones encaminadas a la difusión del derecho notarial .

## BIBLIOGRAFIA

### I. Leyes y códigos

Ley del notariado para el distrito federal .

Código civil para el distrito federal .

Código de procedimientos civiles para el distrito federal .

### II. Libros

Adame Goddard , Jorge . ( traductor ) . Libro XVIII del digesto ,  
Ed. , Investigaciones jurídicas de la UNAM , México , 1993 .

Avila Alvarez , Pedro . Derecho notarial , 7a. ed. , Ed. , Bosch ,  
Barcelona , 1990 .

Bañuelos Sánchez , Froylán . Derecho notarial , 3a ed. , Ed. ,  
Porrúa , México , 1986 .

- Bautista Pondé , Eduardo . Tríptico notarial , Ed. , Depalma ,  
Buenos Aires , 1977.
- Borja Soriano , Manuel . Teoría general de las obligaciones .  
11a.ed., Ed., Porrúa , México , 1989.
- Bravo González , Agustín . Segundo curso de derecho romano .  
2a.ed., Ed., Pax - México , 1980.
- Carral y de Teresa , Luis . Derecho notarial y derecho registral .  
10a.ed., Ed., Porrúa , México , 1988.
- Di Pietro , Alfredo . Manual de derecho romano , 4a.ed. , Ed. ,  
Depalma , Buenos Aires , 1992.
- Gattari , Carlos Nicolás . El objeto de la ciencia del derecho  
notarial , Ed., Depalma , Buenos Aires , 1969.
- Gattari , Carlos Nicolás . Manual de derecho notarial , Ed. ,  
Depalma , Buenos Aires , 1988.
- Giménez Arnau , Enrique . Instituciones de derecho notarial ,  
t.II, Ed., Reus , Madrid , 1954.
- López de Zavallía , Fernando J. Teoría de los contratos ,  
t.I, Ed., Cárdenas , Editor y Distribuidor , Buenos Aires , 1976.

- Mallagón Ibarra , Jorge . Instituciones de derecho civil , t.IV, Ed., Porrúa , México , 1990.
- Martínez Segovia , Francisco . Función notarial , Ed., Ediciones Jurídicas Europa - América , Buenos Aires , 1961.
- Muñoz, Luis . La compraventa , Ed., Cárdenas y Distribuidor , México , 1976.
- Pelosi , Carlos A. El documento notarial , Ed. , Astrea , Buenos Aires , 1987.
- Pérez Fernández del Castillo , Bernardo . Derecho notarial , 3a.ed., Ed., Porrúa , México , 1986.
- Pérez Fernández del Castillo , Bernardo . Derecho registral , Ed., Porrúa , México , 1990.
- Rojina Villegas , Rafael . Compendio de derecho civil , Vol. IV, 15a.ed., Ed., Porrúa , México , 1983.
- Ruiz de Chávez y Salazar , Salvador . Importancia jurídica y práctica de las clasificaciones de los contratos civiles , Ed. , Porrúa , México , 1991.
- Ventura Silva , Sabino . Derecho romano , 9a ed., Ed., Porrúa , México , 1988.

**III. Adicionales**

Diccionario de la lengua española. Ed., Océano de México, México, 1995.

Gen. 31: 44, 45, 46, 48.