

232  
2ej

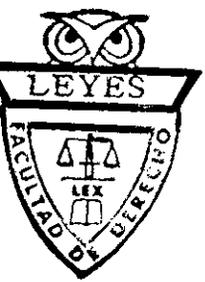


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

"NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO  
NOTARIAL"

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
MOISES GUZMAN OROZCO



ASESOR: LIC. EDUARDO GARCÍA VILLEGAS

MEXICO, D. F.

0271596

1999.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Ciudad Universitaria, D.F., a 10 de diciembre de 1998

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION ESCOLAR  
PRESENTE

El pasante de esta Facultad, **MOISÉS GUZMÁN OROZCO**, con número de cuenta 8922698-8 ha elaborado la tesis denominada "**NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL**", bajo la dirección del **Lic. Eduardo García Villegas**, la cual a juicio del suscrito cumple con los requisitos reglamentarios del caso.

En tal virtud considero que está en aptitud dicha tesis, de ser sometida a la aprobación de los señores profesores que integren el jurado de su examen profesional.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes para que dicho pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98, de la Secretaría General:

*"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".*

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"

El Director del Seminario

PEDRO NOGUERA CONSUEGRA  
LICENCIADO EN DERECHO



c.c.p. - Dr. Máximo Carvajal Contreras. - Director de la Facultad de Derecho. - presente.

Ciudad Universitaria a 13 de noviembre de 1998.

LIC. PEDRO NOGUERÓN CONSUEGRA  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO  
ADMINISTRATIVO DE LA FACULTAD DE  
DERECHO DE LA UNAM  
P R E S E N T E

Estimado Maestro:

Por medio de la presente me dirijo a usted para informarle que el C. Pasante de Derecho MOISÉS GUZMÁN OROZCO, ha realizado bajo mi dirección la tesis titulada "NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL", y en virtud de que a mi juicio la misma cumple con los requisitos de fondo que una obra de tal naturaleza exige y con los requisitos establecidos por el seminario que usted dignamente representa, he tenido a bien aprobarla y por consiguiente, la someto a su consideración para los mismos efectos, si es que para ello no existe inconveniente de su parte.

Sin más por el momento, quedo de usted.

ATENTAMENTE

LIC. EDUARDO GARCÍA VILLEGAS  
CATEDRÁTICO POR OPOSICIÓN DE LA FACULTAD

*Mira que te mando que te esfuerces y  
seas valiente: no temas ni desmayes,  
porque Jehová tu Dios será contigo en  
donde quiera que fueres...*

*Josué 1:9*

*Con ánimo conmovido, a la memoria de mis padres.*

## AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS

- A Dios, a quien simplemente debo todo...
- A mis hermanas Blanca Estela, Isabel y Brenda...
- A mi querida Ana...
- A mi entrañable amigo Omar...
- A mi gran amigo de toda la vida Mario...
- A mis buenos amigos, David Israel y Juan...
- A mis compañeros y amigos de la carrera...
- A las familias Bocanegra, Yáñez, Hernández y Correa...
- Al Licenciado Cecilio González Márquez...
- Al Licenciado Federico Speare García...
- A la Universidad Nacional Autónoma de México y especialmente a la Facultad de Derecho...
- A mi maestro y director de tesis el Licenciado Eduardo García Villegas...
- A mis maestros... los que verdaderamente lo fueron...
- A los honorables miembros del sínodo...

A todos... GRACIAS.

## **RECONOCIMIENTO**

Deseamos en esta parte, expresar nuestro más grande reconocimiento y respeto a todos y cada uno de los autores citados en el presente estudio, con quienes también nos disculpamos de antemano, si es que en algún momento durante el desarrollo de este trabajo, no entendimos el sentido de sus palabras o si involuntariamente, hubo exceso en las críticas que se realizaron.

# ÍNDICE GENERAL

**EXORDIO** ..... V

**INTRODUCCIÓN** ..... VII

**CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES DE LOS  
CONCEPTOS A UTILIZAR** ..... 1

*I NULIDAD.-ORIGEN Y EVOLUCIÓN* ..... 1

- 1 LA NULIDAD EN EL DERECHO ROMANO ..... 1
- 2 EVOLUCIÓN DE LA NULIDAD EN EL DERECHO FRANCÉS ..... 5
- 3 EL PROYECTO DE GARCÍA GOYENA ..... 6
- 4 CÓDIGO CIVIL DE 1870 ..... 9
- 5 CÓDIGO CIVIL DE 1884 ..... 11

*II EL INSTRUMENTO PÚBLICO Y LA FUNCIÓN NOTARIALES.-ORIGEN  
Y EVOLUCIÓN* ..... 12

- 1 LA ESCRITURA COMO PRIMER VESTIGIO ..... 12
- 2 LOS ASIRIOS Y LOS BABILONIOS ..... 13
- 3 LOS HEBREOS ..... 14
- 4 LOS EGIPCIOS ..... 16
- 5 GRECIA ..... 17
- 6 LOS ROMANOS ..... 19
- 7 LA EDAD MEDIA ..... 21
- 8 OTROS ORDENAMIENTOS ..... 24
- 9 EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO EN MÉXICO ..... 25

**CAPÍTULO SEGUNDO: NOCIONES GENERALES** ..... 39

*I TEORÍA GENERAL DE LOS HECHOS Y LOS ACTOS JURÍDICOS* ..... 40

- 1 TEORÍA FRANCESA O BIPARTITA ..... 40
- 2 TEORÍA ITALO-GERMANA O TRIPARTITA ..... 49
- 3 RAZÓN POR LA CUAL EL ACTO JURÍDICO Y EL HECHO JURÍDICO  
*STRICTO SENSU* PRODUCEN CONSECUENCIAS DE DERECHO ..... 50

4	TÉCNICA LEGISLATIVA .....	52
<b>II</b>	<b>INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS</b> .....	<b>56</b>
1	ELEMENTOS ESENCIALES O DE EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO ..	57
2	REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO .....	59
3	NATURALEZA JURÍDICA DE LA NULIDAD .....	60
4	INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO .....	63
5	NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS .....	70
6	ACCIÓN Y EXCEPCIÓN DE NULIDAD.....	83
7	REQUISITO DE EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO (Concepto y sus elementos).....	84
<b>III</b>	<b>EL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL</b> .....	<b>86</b>
1	LA FUNCIÓN NOTARIAL .....	86
2	LA FE PÚBLICA.....	87
3	EL NOTARIO .....	88
4	EL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL.....	89

## **CAPÍTULO TERCERO: LA LEGISLACIÓN MEXICANA Y LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL.**

..... **107**

<b>I</b>	<b>TRATAMIENTO DADO A LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO POR LAS LEYES NOTARIALES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL SIGLO XX.</b>	<b>108</b>
1	LEY DEL NOTARIADO DE 1901 .....	108
2	LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1932 .....	116
3	LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE 1945.....	116
<b>II</b>	<b>TRATAMIENTO DADO A LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO POR LAS DIVERSAS LEYES DEL NOTARIADO CON ACTUAL VIGENCIA, PARA LOS ESTADOS QUE CONFORMAN LA REPÚBLICA MEXICANA</b> .....	<b>119</b>
1	LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES .....	121
2	LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA NORTE.....	123
3	LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR..	124
4	LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE CAMPECHE .....	124
5	LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE CHIAPAS .....	125

6	LEY DEL NOTARIADO DE CHIHUAHUA .....	126
7	LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE COAHUILA .....	127
8	LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE COLIMA .....	127
9	LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE DURANGO .....	127
10	LEY ORGÁNICA DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MÉXICO .....	128
11	LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO .....	130
12	LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE GUERRERO .....	130
13	LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE HIDALGO .....	131
14	LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE JALISCO .....	132
15	LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MICHOACÁN .....	132
16	LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MORELOS .....	132
17	LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE NAYARIT .....	133
18	LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN .....	133
19	LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE OAXACA .....	134
20	LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE PUEBLA .....	135
21	LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO .....	135
22	LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE QUINTANA ROO .....	136
23	LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ .....	136
24	LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE SINALOA .....	136
25	LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE SONORA .....	138
26	LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE TABASCO .....	138
27	LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS .....	138
28	LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE TLAXCALA .....	139
29	LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE VERACRUZ .....	141
30	LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE YUCATÁN .....	141
31	LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE ZACATECAS .....	142

**CAPÍTULO CUARTO: NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL .....** 143

*II MARCO CONTEXTUAL* .....

 144

*II. DIVERSAS POSTURAS DE LA DOCTRINA* .....

 145  
 TRATAMIENTO DADO AL TEMA DE LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL POR LA DOCTRINA ..... 145

*III TESIS DE LA TESIS* .....

 152

- 1 DISTINCIÓN ENTRE LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL Y LA INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS .....
 153
 - 2 LA NULIDAD Y LA FALSEDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL .....
 167

3	IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN ENTRE LA INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO Y LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL.....	170
4	ESTUDIO SOBRE LAS CAUSALES DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL DE ACUERDO A LA VIGENTE LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL .....	178
	<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>190</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>194</b>
	<b>ÍNDICE DE ABREVIATURAS .....</b>	<b>204</b>

## EXORDIO

El presente trabajo de investigación, es la resultancia de un gran número de horas, días, meses e inclusive años de estudio y esfuerzo, pues ella se debe no solamente al tiempo invertido en su elaboración, sino que también, a toda la serie de conocimientos adquiridos durante el curso de la carrera de Licenciado en Derecho, que aunque modestos, se estiman firmes y muy valiosos.

El título de nuestra tesis es: *Nulidad del Instrumento Público Notarial*. Nos referimos al sentido negativo del concepto de validez, pues aunque sabemos que por regla general los actos y los instrumentos son válidos y, aun cuando es de suma importancia conocer qué se necesita para que esto suceda, el objeto de este estudio son los casos excepcionales que de manera concreta establecen el Código Civil y la Ley del Notariado; ya que, no obstante que las teorías se hacen para los más casos y no para los menos, de acuerdo al principio de la supremacía de lo cuantitativo; es tan amplio el campo de las ineficacias, que se han llevado a cabo verdaderos tratados de la misma, constituyendo toda una teoría general, en virtud de que los conflictos se generan con el surgimiento de ésta, aquí es donde verdaderamente se debe observar un *concienzudo tratamiento*.

Por ello es que quisimos mostrar al lector desde la misma portada, el tema que se aborda y hacerle así más fácil la determinación en cuanto al interés que éste le pudiese causar.

La realización de una tesis profesional sobre un tema del que específicamente poco se conoce en México, pero que deriva del vínculo tan estrecho que guardan instituciones jurídicas consideradas *sui generis*, como son la nulidad de los actos jurídicos y el instrumento notarial y respecto de los cuales, existe una gran cantidad de antecedentes, opiniones y controversias; no es una tarea fácil, pero sí muy interesante.

En virtud de la dificultad, se consideró conveniente establecer, primero, los antecedentes tanto de la nulidad como del instrumento, para así conocer su origen y su evolución; es decir, la forma y la razón de su nacimiento y de sus transformaciones; para luego, poder estudiar los conceptos, principios y características de cada uno, con la mayor precisión posible.

Asimismo, se incluye una parte (Capítulo Tercero) en la que se anotan los puntos considerados como de mayor relevancia en cuanto a la nulidad del instrumento notarial, contenidos en las leyes que precedieron en el siglo actual a la vigente Ley del Notariado para el Distrito Federal y en las leyes notariales que rigen en las diversas entidades federativas del interior de nuestro país, así como las diferencias importantes que cada una presenta.

Todo ello para que finalmente y en base al análisis de los criterios emitidos por la doctrina tanto mexicana como extranjera, se contara con los elementos y datos suficientes para desarrollar lo que se denomina "la tesis de la tesis", que constituye la parte principal de nuestro estudio y en donde se fundamentan y explican nuestras propuestas y de donde surgen también nuestras conclusiones.

Dar armonía a todo un cúmulo de información, de ideas, de conceptos, de opiniones, de contradicciones, etcétera; representó un arduo trabajo, empero, esto no se tradujo en pesadumbre ni mucho menos, ya que la investigación efectuada se realizó desde su inicio y hasta concluir la misma, con un gran cariño e ilusión de terminar dignamente los estudios de licenciatura, por lo que ahora la sometemos a su consideración.

## INTRODUCCIÓN

El tema de las nulidades y de las ineficacias en general de los actos jurídicos, ha sido un asunto controvertido casi desde su remota aparición en el Derecho Romano, pues a pesar de que desde hace mucho tiempo es materia de estudio de un gran número de tratadistas, siguen quedando cabos sueltos y no dejan de aparecer opiniones encontradas entre sí; inclusive, relacionados con aspectos que en determinado momento se creían ya solucionados y que fueron aceptados también con cierto consenso.

Sin embargo, siendo una de las características principales de las áreas sociales y humanísticas del conocimiento como lo es el Derecho, su continua movilidad, las ideas en torno a una misma cosa se van modificando y corrigiendo. Por ello es necesario conocer el origen y la forma en que ha ido evolucionando tan importante institución jurídica, ya que de lo contrario, su cabal comprensión se oscurece y la tarea emprendida se complica.

Así, cuando al analizar el concepto de la nulidad y los elementos que la distinguen, se llega a discernir su verdadera naturaleza y por ende, se acepta su calidad sancionadora —pues a la actuación del hombre que goza del supremo beneficio de la libertad, es indispensable establecerle normas directrices y límites que le den mayor sentido y armonía en relación a las demás, no siendo la excepción a ello la autonomía de la voluntad—, en la mente del jurista se debe representar una multitud de interrogantes: Si los principios que surgen aplicados a los actos jurídicos a que se refiere su teoría general dentro del campo del Derecho Civil, rama sustantiva de todo un sistema, ulteriormente se adoptan y se realizan adecuaciones, como es lógico, por otras materias como la procesal, la administrativa, etcétera; ¿hasta dónde y de qué forma dichos principios serán aplicables a situaciones de índole diversa a aquéllas para las cuales se crearon? ¿se observarán las mismas causas y efectos en su aplicación? o por el contrario ¿lo correcto es aplicar las normas de cada ordenamiento especial sin olvidar los rasgos característicos de la institución?

La realidad es que resulta muy común, no solamente en el ambiente jurídico generalizado, sino que inclusive, dentro del medio en el que se desarrolla y aplica el Derecho Notarial, la idea confusa de que la nulidad y la ineficacia en general de los actos jurídicos y la nulidad del instrumento público notarial, se identifican de una manera absoluta y, además, en muchos casos ni siquiera se llega a la más leve representación o cuestionamiento acerca de la posible existencia de una distinción entre ellas.

Por ello es que los interesados en obtener una sentencia en la que se

prive de la plena y normal producción de efectos a un determinado acto jurídico, demandan y se excepcionan solicitando se pronuncie la nulidad del mismo, cuando realmente se ha incurrido en una causal de nulidad del instrumento notarial o; por el contrario, la petición que se hace a la autoridad consiste en que se declare la nulidad del instrumento, porque al otorgarse éste, no se observó y satisfizo la totalidad de los elementos y requisitos que de acuerdo a la Teoría General de los Actos Jurídicos exige la ley, pero no para estos casos.

Pero esto no es todo, ya que por desgracia, los encargados de la impartición de la justicia al emitir sus resoluciones, no han podido ponerse de acuerdo ni unificar criterios sobre el particular, haciéndose así necesaria inclusive, la intervención de nuestro máximo órgano jurisdiccional, es decir, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Además, aquéllos que ven afectada su esfera jurídica por las decisiones a que nos referimos, seguramente en la mayoría de las ocasiones no perciben el agravio que en su caso, las mismas les profieren.

No se trata pues, de criticar infundadamente ni de crear una nueva teoría, solamente creemos necesaria la difusión en el Derecho Mexicano de lo que la doctrina extranjera ha denominado *Teoría de las Ineficacias Instrumentales o Formales*, que en varios países latinos se encuentra establecida con cierto consenso—y que ha sido abordada también por algunos ilustres tratadistas mexicanos—, adaptándola al sistema jurídico que rige en nuestro país y específicamente en el Distrito Federal en materia de notariado.

Distinguir que la Teoría General de las Ineficacias de los Actos Jurídicos y la Teoría de las Ineficacias Instrumentales, por más íntimamente vinculadas que se puedan encontrar, cuentan cada una con causas y efectos distintos; que la nulidad del acto no produce la del instrumento y viceversa salvo ciertos casos excepcionales; cuándo se presentan éstos, etcétera, son asuntos por demás relevantes en el ámbito del notariado y en el campo del Derecho en general, ya que alrededor de todos estos conceptos que versan sobre dicho instrumento, gira una multitud de relaciones jurídicas.

## **CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES DE LOS CONCEPTOS A UTILIZAR**

“Existen pruebas de que en el año 25 a.C. ya había una persona llamada *scriba*, el cual, por medio de jeroglíficos que realizaba con tiza de junco en papiros, hacía constar diversos hechos. Se expone y demuestra lo anterior en el museo del Louvre, en Francia (figura del escriba egipcio)”.

JORGE RÍOS HELLIG

# CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES DE LOS CONCEPTOS A UTILIZAR

## I NULIDAD.-ORIGEN Y EVOLUCIÓN

### I LA NULIDAD EN EL DERECHO ROMANO

La gran mayoría de los tratadistas coinciden al afirmar que, como muchas otras instituciones jurídicas, la nulidad es un tema ocupado por primera vez por los romanos, o dicho de otra forma, el origen y la aparición de la misma se encuentran en el Derecho Romano.

También existe consenso cuando se expresa que, en un principio, aquélla remota teoría romana fue mucho más sencilla y clara, si la comparamos con la que actualmente tiene vigencia en nuestro sistema de derecho. A continuación veremos cuáles fueron las causas motivadoras de las expresadas conclusiones.

En el Derecho Romano, la ley determinaba los casos de nulidad del acto. Cuando la hipótesis normativa se verificaba, a diferencia de la regulación contenida en nuestro Código Civil, no se producía efecto alguno, como lo señala el maestro Magallón Ibarra: "no existía desde el punto de vista de la ley". Lo anterior es fácil de explicar si tomamos en cuenta la concepción de nulidad que en aquella época se tenía, pues estaba muy ligada a las incluso excesivas solemnidades y formalismos romanos; el acto debía revestir la forma establecida por la ley, tanto interna como externamente; de lo contrario, el acto se consideraba *nulo ipso jure*, negándosele de manera absoluta la producción de efectos, aun cuando posteriormente se extinguieran las causas que al momento de su celebración lo privaron de existencia.<sup>1</sup>

Las anteriores ideas, en las que se contemplaban disposiciones generales y no casuísticas, fueron evolucionando con la aparición del derecho pretoriano, pues hubo necesidad de crear reglas prácticas "inspiradas en la propia ley", para su mejor interpretación. El objetivo era resolver las carencias del *jus civile* y su simplificación, buscando llegar al ideal de justicia.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo I, Introducción. Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1967. p. 230.

<sup>2</sup> *Ibid.* pp. 230 y 231.

Empero, como consecuencia del surgimiento de un nuevo sistema, la teoría de la validez y de la nulidad de los actos jurídicos se complicó. Si uno de sus elementos estaba viciado, podía subsanarse a través de un procedimiento denominado *in integrum restitutio*, dotando así de posibilidad “para que la víctima recuperara los bienes que había enajenado injustamente”. De todo lo anterior se derivaron dos modos para obtener la nulidad del acto en el imperio: la civil, que operaba “de pleno derecho”, automáticamente; y la pretoriana, en la que era indispensable el ejercicio de una “acción judicial” y que a ésta recayera una sentencia.<sup>3</sup>

Ya en el derecho romano post-clásico, una Constitución de Teodosio contenida en el Código de Justiniano (Libro I, título 14, Constitución 5ª), establecía lo que los estudiosos llaman “nulidad virtual o tácita” en los siguientes términos: “ningún efecto debe concederse ni a los pactos ni a los convenios, ni a los contratos, cuando su objeto haya sido prohibido por la ley... porque lo que se hace contra la ley es, no solamente inútil, sino radicalmente nulo aunque el legislador no haya previsto casos en particular... serán igualmente nulas las consecuencias, las ejecuciones de los pactos, de los convenios y de los contratos hechos contra las leyes”.<sup>4</sup>

La nulidad civil a que nos hemos referido se consideró absoluta o de pleno derecho; este principio quedó resumido en el aforismo “*Núllum pactum, nullum conventum, lege contrahere prohibente* (Todo pacto o convenio es nulo cuando lo prohíbe la ley)”.<sup>5</sup>

Por otra parte, es de mencionarse que la nulidad pretoriana fue desarrollada por la *exceptio doli* —por ésta se rechazaba la acción de la parte que exigiera el cumplimiento del contrato—,<sup>6</sup> que se concibió como principio de anulabilidad.<sup>7</sup>

Apareció también una “anulabilidad especial” en virtud de la excepción de dolo y *quod metus causa* —siendo esta última oponible al actor aun cuando no fuera el causante del vicio—<sup>8</sup> consistente en la rescisión por lesión, esto es, por considerar el perjuicio causado a una persona en la celebración de un acto jurídico, puesto que la voluntad estaba viciada; el negocio así otorgado, era imperfecto en su existencia. Se afirma que de aquí derivó la acción pauliana,

<sup>3</sup> Ibid. p. 231.

<sup>4</sup> Loc. cit.

<sup>5</sup> Ibid. p. 232.

<sup>6</sup> VENTURA SILVA, Sabino. *Derecho Romano*. Duodécima Edición. Corregida y Aumentada. Editorial Porrúa, S. A. México, 1995. p. 186.

<sup>7</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 232.

<sup>8</sup> VENTURA SILVA, Sabino. Op. cit. p. 187.

revocatoria o rescisoria para combatir los actos que daban origen al fraude de acreedores.<sup>9</sup>

En nuestro Código Civil, originalmente se establecía la lesión como causal rescisoria (artículo 17) y como causa de nulidad (artículo 2228) simultáneamente; esta falta de técnica jurídica se corrigió mediante reforma publicada en el Diario Oficial el 23 de diciembre de 1983; actualmente, el interesado puede elegir entre reclamar la nulidad o pedir la reducción equitativa de su obligación más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

Se manejaron también los conceptos de conversión y de convalidación del acto afectado de invalidez. La primera era el género y la segunda una especie. Por convalidación se entiende según Eugene Petit "La transformación de un acto nulo por otra (sic. sicut.) válido, consiguiendo efectos equivalentes", además, existió la idea que se consagró en el aforismo latino que es del siguiente tenor: "*Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant.* (Los actos han de entenderse más bien en forma que resulten válidos que en forma que resulten nulos)".<sup>10</sup>

La conversión no opera en todos los casos, sino que solamente en aquéllos en que inicialmente se cumplía con "todos los elementos comunes a los actos jurídicos" y que, por ejemplo, faltaba alguna solemnidad requerida para determinado acto.<sup>11</sup>

La convalidación es conceptualizada también por el mencionado autor como "una forma especial de conversión hecha por declaración expresa del autor del acto; confirmando los efectos del negocio y haciendo desaparecer el vicio que provocaba su anulabilidad"; hay quien sostiene que este principio pasó por encima de lo que anteriormente fue una regla: "*Quae ab initio inutilis fuit institutio, ex post facto convelescere non potest.* (Nula desde un principio la institución de heredero, después no puede convalidarse)".<sup>12</sup>

El efecto de la convalidación era el perfeccionamiento del acto, "como si siempre lo hubiera sido". Fue aceptada la forma expresa y tácita en la confirmación o convalidación, prohibiéndose esta última en perjuicio de tercero.<sup>13</sup>

En el digesto se establecieron principios de gran trascendencia, pues constituyen la base de ulteriores teorías, inclusive aquéllas con actual vigencia, por lo que enseguida transcribimos algunos de ellos:

<sup>9</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 232.

<sup>10</sup> Ibid. p. 233.

<sup>11</sup> Loc. cit.

<sup>12</sup> Loc. cit.

<sup>13</sup> Ibid. p. 234.

“Contra juris civilis regulas facta conventa rata non habentur. (Los pactos convenidos contra las reglas del derecho civil son nulos.) Gayo, libro II, tít. XIV, ley 28”.<sup>14</sup>

“*Rerum inhonestarum nula est societas.* (Para cosas deshonestas es nula la sociedad). Ulpiano, libro XVII, tít. II, ley 57”.<sup>15</sup>

“*Simulatae nuptiae, nullius momenti sunt.* (Las nupcias simuladas son nulas). Gayo, libro XXIII, tít. II, ley 30”.<sup>16</sup>

“*Nulla voluntas errantis est.* (La voluntad del que hierra es nula). Pomponio, libro XXXIV, tít. III, ley 20”.<sup>17</sup>

“*Impossibilium nulla obligatio est.* (Es nula la obligación de lo imposible). Celso, ley 185”.<sup>18</sup>

Bonifacio III, estableció reglas en el libro de las *Decretales* de 1298, dentro de las cuales se consagraron los siguientes principios:

“*Quae contra jus fiunt, debet utriusque pro infectis haberi.* (Las cosas hechas contra derecho debe, en verdad, tenerse por nulas).<sup>19</sup>

“*Quod nullum est, rescissione non eget.* (Lo nulo no hay necesidad de rescindirlo).<sup>20</sup>

También observamos algunas de las características más importantes en relación al tratamiento que se dio en Roma al problema de la nulidad y que nos proporcionan un panorama más amplio facilitando su entendimiento, como son los puntos que enseguida se precisan:

a) El acto debería ser provisionalmente ejecutado; pero la parte lesionada tenía el derecho de repetir lo que hubiese pagado.

b) El acto no era declarado nulo; pero el pretor multaba a los que querían valerse de él. En estos casos la sanción pecuniaria llegaba hasta cuatro veces el importe de la suerte principal.

c) El pretor llega hasta la restitución; suprimiendo los efectos del acto viciado”.<sup>21</sup>

En esta época, era necesario que quien se veía afectado o disminuido en su esfera jurídica, solicitara la declaración de nulidad del acto. Sólo los actos considerados “anulables” eran susceptibles de confirmación, a diferencia de los estimados como “nulos de pleno derecho”.<sup>22</sup>

<sup>14</sup> Loc. cit.

<sup>15</sup> Loc. cit.

<sup>16</sup> Loc. cit.

<sup>17</sup> Ibid. p. 235.

<sup>18</sup> Loc. cit.

<sup>19</sup> Loc. cit.

<sup>20</sup> Loc. cit.

<sup>21</sup> Loc. cit.

<sup>22</sup> Loc. cit.

## 2 EVOLUCIÓN DE LA NULIDAD EN EL DERECHO FRANCÉS

La costumbre que operó en el derecho romano fue adoptada en el Antiguo Derecho Francés, adicionándose un nuevo concepto: “el orden público como fundamento de las nulidades de carácter absoluto, contrarias por naturaleza a las nulidades relativas, que se limitan a la esfera del orden privado”.<sup>23</sup>

Expresan algunos tratadistas que los términos de nulidad y de rescisión no fueron sinónimos; sin embargo, sí se encontraban muy ligados puesto que, cuando alguien invocaba la nulidad ante un tribunal fundando su pretensión en la teoría romana, era necesaria la previa obtención de una “*lettre*” de rescisión (carta de rescisión otorgada por el rey) que era lo que “daba autoridad a los principios romanos”, o en otras palabras, era lo que permitía su aplicación. Esto explica la subsistencia del vocablo “rescisión” en el derecho francés que además, incluyó en su Código Civil un capítulo “de la acción de nulidad o de rescisión”.<sup>24</sup>

El Código Civil francés de 1804 —que posteriormente se conocería como Código de Napoleón—, introdujo al campo de las nulidades un nuevo concepto que trascendería posteriormente hasta llegar a la actual regulación en México; nos referimos a la inexistencia del acto jurídico. La comisión que redactara el código napoleónico, se vio influenciada por la tesis de Zachariae, introduciendo en su obra de legislación esta nueva categoría que se dirigió principalmente al matrimonio y que se aplicaba también a aquellos actos que no necesitaban ser anulados, pues estaban impedidos en la producción de efectos por carecer de ciertos elementos que les eran esenciales para llegar a existir, por lo que se consideraba absurdo pretender nulificar lo que jurídicamente no había nacido.<sup>25</sup>

Como resultado tenemos la aparición de la doctrina clásica o tradicional, que esquematiza las especies de ineficacia en nulidad de pleno derecho o absoluta, nulidad relativa e inexistencia.<sup>26</sup>

El maestro Magallón Ibarra apunta como características de los conceptos establecidos y desarrollados por la teoría tripartita, las siguientes:

Respecto de la nulidad absoluta, “opera *ipso jure*, plenamente y sin juicio, no está limitada a ciertas personas, son de orden público, se da *erga omnes*; no puede confirmarse ni opera en su contra la prescripción; el tribunal no debe declararla o pronunciarla, sino comprobarla y reconocerla; produce efectos provisionales que serán retroactivamente destruidos por la sentencia que la reconozca; es inmediata dado que se inicia desde que el acto se

<sup>23</sup> Ibid. p. 236.

<sup>24</sup> Loc. cit.

<sup>25</sup> Ibid. p. 237

<sup>26</sup> Ibid. p. 238.

realiza... la nulidad relativa —afirma— no tiene eficacia por sí misma, ya que debe intentarse en juicio; la acción relativa sólo puede ejercitarla la parte directamente interesada; es de orden privado y sólo afecta a las partes que intervienen en el negocio; puede confirmarse y convalidarse, puede prescribirse; el tribunal puede declararla; no es inmediata y al cobrar eficacia opera retroactivamente, puede renunciarse; no puede ser oficiosa. En cuanto a la inexistencia, la ley no necesita anular los actos que la padecen porque no han llegado a existir y como tal, son la nada jurídica”.<sup>27</sup>

En el lapso transcurrido de 1890 a 1912, Raymond Saleilles se pronunció en contra de la teoría clásica; René Japiot y Piedelievre, quienes fueran sus discípulos, desarrollaron teorías en franca oposición a la doctrina tripartita, poniendo en evidencia la “confusión terminológica y jurisprudencial” que provocó, pues se llegó a identificar a la inexistencia con la nulidad.<sup>28</sup>

Los mencionados autores, sostuvieron también que la doctrina clásica se encontraba muy lejana de la realidad, que carecía de una adecuada vinculación práctica.<sup>29</sup>

### 3 EL PROYECTO DE GARCÍA GOYENA

Sabemos ya de la influencia ejercida tanto por el derecho romano como por el francés en el nuestro, pues bien, es preciso de igual modo anotar la que tuvo el Proyecto de 1851 elaborado por Florencio García Goyena en España — quien era Vice-Presidente de la Comisión General de Códigos y Presidente de la Sección del Código Civil—, para la realización de nuestro Código Civil de 1870, el cual, en su “*Exposición de Motivos*” así lo reconoce.<sup>30</sup>

Este proyecto establecía en el Capítulo II, titulado *De los requisitos esenciales para la validez de los contratos*, para ser exactos en su artículo 985, que para la validez de dichos actos era indispensable: “1. Capacidad de los contrayentes; 2. Su consentimiento; 3. Objeto cierto que sirva de materia a la obligación; 4. Causa lícita de la obligación; 5. La forma o solemnidad requerida por la ley”,<sup>31</sup> su antecedente es el artículo 1108 del código francés, pero aquí se agrega un quinto punto que no se encontraba incluido en el citado numeral.

<sup>27</sup> Loc. cit.

<sup>28</sup> Ibid. p. 242.

<sup>29</sup> Ibid. p. 243.

<sup>30</sup> MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio. *Teoría General de las Nulidades*. Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1992. pp. 87 y 88.

<sup>31</sup> Ibid. pp. 88 y 89.

De acuerdo con la regulación del proyecto en comento, la capacidad para contratar era la regla general y la incapacidad debía ser declarada expresamente por la ley, siendo éstos los casos de excepción y que se establecieron en el artículo 987, según el cual, eran incapaces para contratar “los menores de 20 años no emancipados, las mujeres casadas —en ciertos casos— y los que no pueden administrar sus bienes, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad aun cuando tengan intervalos lúcidos, los sordomudos que no saben leer y escribir y los pródigos, que son aquéllos a quienes por sentencia del juez se les ha privado de la libre administración de sus bienes a causa de su disipación”.<sup>32</sup>

Por lo que al consentimiento se refiere, éste carecía de validez si se había concedido “en virtud de instrumento falso por error”, o si existía violencia, intimidación o dolo; todo esto conforme al artículo 988.<sup>33</sup>

El error que invalidara el consentimiento debía ser de hecho y ajeno, o propio pero grave y recaer sobre el objeto del contrato, pues si se presentaba en la persona de con quien se contraía la obligación, para que se viera privado de plena eficacia era indispensable que alguna circunstancia especial o consideración respecto de esa persona hubiese sido determinante para la celebración de dicho negocio. El error de derecho no provocaba la nulidad del contrato y el de aritmética sólo daba lugar a su rectificación.<sup>34</sup>

El proyecto de García Goyena señaló: “Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza física irresistible”; la intimidación se presenta “cuando se inspira a uno de los contrayentes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes”; para calificar esta última debía atenderse a la edad, sexo y condiciones de cada persona. Tanto la violencia como la intimidación podrían provenir de alguno de los signantes o de un tercero.<sup>35</sup>

Cabe apuntar que el temor reverencial no provocaba la nulidad del contrato.

El dolo se presentaba, de acuerdo con el proyecto que se comenta “cuando palabras o maquinaciones insidiosas de uno de los contratantes inducen al otro a celebrar un contrato que en otro caso no hubiere otorgado”. Si era provocado por un tercero, al igual que en los casos de violencia e intimidación, según García Goyena, el acto valía, pero el perjudicado tenía acción en contra de quien causaba el daño y éste debía indemnizarlo en caso

<sup>32</sup> Ibid. p. 89.

<sup>33</sup> Loc. cit.

<sup>34</sup> Loc. cit.

<sup>35</sup> Ibid. pp. 89 y 90.

de que así procediera. Es de mencionarse, que el señalado autor del proyecto de 1851, sostiene la anterior idea acerca del efecto del dolo provocado por persona ajena al acto, empero; el maestro Márquez González afirma, contrariamente, que ello sólo estaba previsto para los casos de violencia e intimidación y no así tratándose del dolo.<sup>36</sup>

Cuando ambas partes en un contrato se conducían dolosamente, no había lugar a reclamación alguna, pues operaba una especie de compensación; tampoco procedió a favor de quien lo provocaba, ni del contratante conocedor de la existencia de esa maquinación fraudulenta.<sup>37</sup>

Todas las cosas que estuvieran dentro del comercio podían ser objeto de un contrato, inclusive la cosa futura, a excepción de las herencias.<sup>38</sup>

El objeto del contrato no podía ser contrario a las leyes o a las buenas costumbres, ni consistir en cosas o servicios imposibles; además, era necesario que fuera determinado por lo menos en cuanto a su género.<sup>39</sup>

La causa debía ser verdadera y lícita, de lo contrario no se producía efecto alguno, a menos que la causa falsa estuviese fundada en otra verdadera y suficiente para su realización.<sup>40</sup>

La forma y la solemnidad se regulaban en los artículos 1001 y siguientes, en donde se dispuso: "Cuando la ley exige expresamente una forma determinada para cierta especie de obligaciones, no será ésta válida, si se otorgare en una forma diferente".<sup>41</sup>

En el artículo 1003, en trece incisos, se enumeraron los contratos que debían ser otorgados mediante escritura pública.<sup>42</sup>

Los casos de nulidad por vicios del consentimiento, incapacidad, falta de forma o solemnidad, de acuerdo al proyecto que nos ocupa, eran convalidables.<sup>43</sup>

En cuanto a los efectos, la nulidad de una obligación principal producía la de las accesorias, lo cual no operaba en sentido inverso; además, los contratantes debían restituirse recíprocamente las prestaciones otorgadas; si ello no era posible, sí era indispensable la devolución de los frutos e indemnizar el valor de la cosa al momento de su pérdida más sus respectivos intereses. Quien no cumplía con la obligación anterior, no podía reclamar la restitución del otro contratante.<sup>44</sup>

<sup>36</sup> Loc. cit.

<sup>37</sup> Ibid. p. 91.

<sup>38</sup> Loc. cit.

<sup>39</sup> Loc. cit.

<sup>40</sup> Ibid. pp. 91 y 92.

<sup>41</sup> Ibid. p. 92.

<sup>42</sup> Loc. cit.

<sup>43</sup> Ibid. p. 93.

<sup>44</sup> Ibid. pp. 93 y 94.

La lesión era causa específica para rescindir. La figura de la rescisión se presentaba cuando el acto existente y válido, sufría alguna irregularidad que lo dejaba imposibilitado para la producción de sus efectos normales. La rescisión de una obligación principal, producía la de todas sus accesorias.<sup>45</sup>

Se establecieron disposiciones relativas a la rescisión que se presentaba al enajenar bienes; "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1177, la enajenación de bien inmueble a título oneroso puede ser rescindida siempre que la demanda se haya anotado en el Registro Público antes de haberse registrado el propio contrato. No obstante ello, si el adquirente obró de mala fe, la operación puede de todas formas rescindirse aunque el contrato ya se haya registrado. Siempre queda a salvo el derecho de tercero de buena fe que hubiere intervenido en el entretanto... el artículo 1178 se refiere a las operaciones de venta de bienes muebles previniendo su rescisión únicamente en los casos de mala fe y además restringiendo su aplicación exclusivamente al primer contrato. Por excepción, la acción puede extenderse a las enajenaciones posteriores sólo cuando hubiere habido mala fe de parte de los adquirentes".<sup>46</sup>

Por último en lo que se refiere al proyecto español de 1851, señalaremos que en su artículo 1779 se contempló la posibilidad de rescindir el acto en el que se realiza una enajenación a título gratuito, en virtud del estado de insolvencia de quien transmitía el bien, es decir, se consideraba realizada en fraude de acreedores; asimismo quedó prevista en el numeral 1780, en el caso de que se realizara el pago de obligaciones que todavía no eran exigibles al insolvente.<sup>47</sup>

#### 4 CÓDIGO CIVIL DE 1870

En adelante, procederemos a señalar los aspectos considerados como de mayor trascendencia y relevancia en torno a la institución de la nulidad dentro del sistema establecido en nuestro Código Civil de 1870.

Este código se ordenó bajo el gobierno del presidente Benito Juárez, elaborado por la comisión integrada por Marino Yañez, José María Lafragua, Isidro A. Montiel y Duarte, Rafael Dondé y Joaquín Eguía Lis; cuya vigencia comenzó el 1° de marzo de 1871 de acuerdo a la promulgación del 13 de diciembre de 1870.

Se estructuraba en cuatro libros con el siguiente orden: el Libro I, *De las personas*; el Libro II, *De los bienes, la propiedad y sus diferentes*

<sup>45</sup> Ibid. pp. 94 y 95.

<sup>46</sup> Ibid. p. 97.

<sup>47</sup> Ibid. pp. 97 y 98.

*modificaciones*; el Libro III, *De los contratos* y el libro IV, *De las sucesiones*. A su vez, el libro III se componía de cinco títulos: el primero se ocupaba de los contratos en general, el segundo de las diferentes especies de obligaciones, el tercero regulaba la ejecución de los contratos, el cuarto a la extinción de las obligaciones y el quinto se refería a la rescisión y a la nulidad de las obligaciones.<sup>48</sup>

No obstante lo anterior, desde el artículo séptimo se estableció: “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas, serán nulos si las mismas leyes no disponen otra cosa”. Esta disposición se transmitió al Código de 1884 bajo el mismo numeral, y al actual en el artículo 8º, en donde se agrega el concepto de “interés público”.

Por su parte, el artículo 1395 señalaba las condiciones para la validez de los contratos: “1º, capacidad de los contrayentes; 2º, mutuo consentimiento; 3º, objeto lícito”.<sup>49</sup>

La regla general era la capacidad de las personas; las excepciones o incapacidades debían ser señaladas expresamente por la misma ley.<sup>50</sup>

En relación al consentimiento, el contrato era nulo por error, dolo o intimidación. Conforme al código que se comenta, se vicia por error el consentimiento “si es común a ambos contratantes, sea cual fuere su causa; si recayó sobre el motivo u objeto del acto; si hubo dolo o mala fe, ya sea de las partes o incluso de un tercero”. Al dolo lo define como “cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o a mantener en él a alguno de los contrayentes”; por mala fe se debía entender “la disimulación del error de los contratantes una vez conocido” y por intimidación “cuando se emplean fuerzas físicas o amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del que contrae, de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes”.<sup>51</sup>

En cuanto al objeto: “Es nulo el contrato cuyo objeto es física o legalmente imposible”.<sup>52</sup>

Es importante apuntar que en este ordenamiento no se contempló la posibilidad de la inexistencia de los actos jurídicos.<sup>53</sup>

De los preceptos que se refirieron a la rescisión, resulta por demás interesante el artículo 1770, pues dispuso: “No pueden rescindirse más que las obligaciones que en sí mismas sean válidas”, así como el artículo 1772 que señalaba: “Sólo hay lesión cuando la parte que adquiere, da dos tantos o más,

<sup>48</sup> MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio. Op. cit. p. 99.

<sup>49</sup> Loc. cit.

<sup>50</sup> Loc. cit.

<sup>51</sup> Loc. cit.

<sup>52</sup> Loc. cit.

<sup>53</sup> Ibid. p. 100.

o la que enajena recibe dos tercios menos, del justo precio o estimación de la cosa".<sup>54</sup>

La lesión fue en este ordenamiento una causa de rescisión y no de nulidad como lo es actualmente, pero ya se reconoce la diferencia entre ambos conceptos.

Las causas de rescisión estuvieron reguladas en la parte relativa al contrato de que se tratara, cada uno tenía sus propias causas, pues de ello se preocuparon los legisladores integrantes de la comisión autora del código cuyo estudio nos ocupa.<sup>55</sup>

La nulidad se contempló en el Capítulo II. Existió "acción de nulidad por incapacidad (1778), error (1780), intimidación (1781) e ilegitimidad del objeto (1782)".<sup>56</sup>

Los efectos se consignaron en el precepto que ahora transcribimos:

"1794.—Declarada la nulidad del contrato, cada uno de los contratantes recobrará la cosa que hubiere prestado con sus frutos, o el valor de éstos, y el que aquella tenía cuando se perdió, con los intereses, si no fuere posible la restitución en especie".<sup>57</sup>

Eventualmente, los actos afectados por alguna causa de nulidad podían ser ratificados, operando así la convalidación del acto; por ello es que algunos autores opinan que el Código Civil de 1870 siguió la teoría bipartita que clasifica a la nulidad en absoluta y relativa.<sup>58</sup>

## 5 CÓDIGO CIVIL DE 1884

Dictado bajo la presidencia de Manuel González, promulgado por Decreto del 31 de marzo y cuya vigencia comenzó a partir del 1° de junio de 1884.<sup>59</sup>

Su regulación fue muy similar a la del anterior código, sin embargo, sí existieron algunas diferencias que ahora veremos:

En el artículo 1322, se agregaron las "formalidades externas" que debía revestir un determinado acto jurídico para su validez.<sup>60</sup>

Se hace una distinción entre "el error de derecho —que no anula el contrato— el error material de aritmética —que sólo da lugar a su reparación— y el error

---

<sup>54</sup> Loc. cit.

<sup>55</sup> Loc. cit.

<sup>56</sup> Ibid. p. 101.

<sup>57</sup> Loc. cit.

<sup>58</sup> Ibid. p. 102.

<sup>59</sup> Ibid. p. 103.

<sup>60</sup> Ibid. p. 104.

de hecho que sí anula el acto” en los mismos casos que en el anterior código y que ya comentamos.<sup>61</sup>

Nuestro Código Civil de 1884, fue un ordenamiento harto riguroso en cuanto al perfeccionamiento de los contratos, se apunta una mayor preocupación por dar certeza y seguridad a los actos jurídicos; ello constituye, creemos, la mayor virtud del citado cuerpo legislativo, por lo que es importante así resaltarlo.

Las disposiciones legales, así como los datos históricos relacionadas con el tema de la teoría de las nulidades, son en verdad numerosos; sin embargo, muy pocos son los antecedentes que podemos anotar específicamente sobre la nulidad del instrumento notarial, por lo que a continuación trataremos de precisar los de mayor relevancia en lo que atañe a la institución notarial.

## II EL INSTRUMENTO PÚBLICO Y LA FUNCIÓN NOTARIALES.-ORIGEN Y EVOLUCIÓN

Precisar con exactitud el origen de una institución jurídica como lo es la función notarial y del instrumento público que deriva de la misma, es sin duda una tarea sumamente complicada. Esto no ha sido determinado ni aun por los más destacados tratadistas y eruditos de la materia, quienes sin ponerse de acuerdo, abordan el tema reconociendo a la vez —la mayoría de ellos— la dificultad que esta labor representa, pues el actual sistema notarial es la resultancia de una larga evolución universal; no se trata de una actividad improvisada, aparece y se perfecciona a través de los siglos en respuesta a una necesidad social, como señala el maestro Ríos Hellig: “surgió la necesidad de seguridad jurídica en la realización de los actos jurídicos, y esto se satisfizo con la *fe pública*”.<sup>62</sup> Se trata de una figura cuyos rasgos, aunque de una manera incipiente, aparecen con el desarrollo de las civilizaciones más antiguas de la humanidad.

### I LA ESCRITURA COMO PRIMER VESTIGIO

Refiriéndonos al origen del instrumento en general, autores como el maestro Neri, afirman que su aparición fue simultánea al nacimiento de la escritura, respecto de la cual tampoco existe una teoría definitiva.

---

<sup>61</sup> Loc. cit.

<sup>62</sup> RÍOS HELLIG, Jorge. *La Práctica del Derecho Notarial*. Primera Edición. Editorial McGRAW-HILL. México, 1995. p. 1.

Durante mucho tiempo se creyeron únicas las narraciones hebreas del Diluvio y de la Creación, suposiciones que posteriormente fueron superadas con los descubrimientos de las tabletas de arcilla de la biblioteca de Assurbanipal, en Nínive, que datan del siglo VII y que “se apoyaban en versiones anteriores en mil años, esto es, en textos escritos en la época babilonia antigua”.<sup>63</sup>

Ulteriormente fue conocida la literatura de una civilización aun más lejana que la de los semitas de la Babilonia antigua en Mesopotamia: los sumerios, pueblo al que algunos eruditos atribuyen la invención de la escritura.<sup>64</sup>

Se habla también de que un hombre llamado Cadmo —que en fenicio significa Oriente, lugar de donde se cree que procedía—, que llevó la escritura a Beocia, región de la antigua Grecia, con lo cual se facilitó la propagación de este conocimiento a pueblos europeos como los romanos, galos, germanos, etcétera; sin embargo, se ignora si el origen del mencionado emigrante oriental fue Egipto o Babilonia.<sup>65</sup>

En realidad, no podemos afirmar con exactitud la época en que tuvo lugar el surgimiento del documento contractual, pero sin duda, las investigaciones históricas nos muestran hallazgos de civilizaciones que reflejan un avance que ciertamente sorprende, por lo que, de manera breve, se hará referencia en las siguientes líneas a aquéllos que, en nuestra opinión, son los ejemplos más ilustrativos de la forma en que se ha ido desarrollando este tipo de instrumento, de cultura en cultura y a través del tiempo, pues como apuntaremos, existen datos que se acercan de manera significativa a lo que en la actualidad entendemos por instrumento notarial.

## 2 LOS ASIRIOS Y LOS BABILONIOS

Tratándose de los asirios y los babilonios, es de resaltarse la existencia de una grafía cuneiforme a través de tablillas y papiros en los que constaban testimonios humanos de carácter religioso y civil, públicos y privados, que iban precedidos de la solemnidad que se manifestaba con el asentimiento de los circunstantes, partes y testigos; además, debía darse la aprobación del sacerdote, perito o funcionario asistente, lo cual dotaba de la característica de legalidad al acto.<sup>66</sup>

Otro dato por demás interesante, consiste en los ladrillos que formaron el palacio de Arsurbanipal, con grabados referentes a contratos que hoy

<sup>63</sup> NERI, Argentino I. *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*. Volumen 2, Instrumentos. Primera Edición. (1969). Segunda Tanda. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1980. p. 1.

<sup>64</sup> Loc. cit.

<sup>65</sup> Loc. cit.

<sup>66</sup> *Ibid.* p. 29.

conocemos como de compraventa, permuta, arrendamiento y mutuo, con los sellos de las partes; mismo palacio en el que se encontró además un archivo notarial con índice, del cual se desprende que existió una estructura instrumental muy similar a lo que más adelante sería la organización escrituraria de hebreos, egipcios y romanos.<sup>67</sup>

En el período neo-asirio, bajo los sargónidas, los escribanos —que al principio eran sacerdotes—, desempeñaron una función de meros depositarios del documento, sin que pueda distinguirse si la naturaleza de esa actividad era de carácter público o privado; la fuerza probatoria del instrumento recaía en los testigos y no en la intervención de los señalados personajes, por lo que se ha intuido que se trató de actos privados; sin embargo, consideramos que no es posible concluirlo de una manera rotunda, dado que es probable que su redacción haya estado ligada a una cierta participación estatal.<sup>68</sup>

Por último en relación a estos antiguos pueblos, mencionaremos que ya se daban aquí formularios de actos que eran llevados a cabo con una estructura que no variaba: “comienza el documento con la exposición de los hechos, el objeto del negocio jurídico, cosa o persona; después vienen los nombres de los contratantes y su actividad negocial, siguen los nombres de los testigos y del escribano, los sellos y la fecha... Desde el punto de vista de su valor jurídico, los documentos cuneiformes son predominantemente probatorios, no dispositivos, pero gradualmente llegan a desempeñar la función de los documentos constitutivos”.<sup>69</sup>

### 3 LOS HEBREOS

Los *scribas*, en un principio desarrollaban una función preponderante de maestros de la ley mosaica y más adelante, al delimitarse sus facultades y en virtud de su gran sabiduría de aquél tiempo, se les permitió participar en todo tipo de actos que revestían la necesidad de ser plasmados en un documento a través de la escritura.<sup>70</sup>

Se afirma que existieron varias clases de *scribas* en la organización hebrea:

a) Del reino.- Este debía ser príncipe por el sólo hecho de ser funcionario, esto es, secretario del rey.<sup>71</sup> Realizaban actividades de las más

<sup>67</sup> Ibid. pp. 29 y 30.

<sup>68</sup> Ibid. p. 30.

<sup>69</sup> Loc. cit.

<sup>70</sup> Ibid. pp. 30 y 31.

<sup>71</sup> LA SANTA BIBLIA. El Antiguo y el Nuevo Testamento. Versión de Cipriano de Valera. Revisada y Corregida. Sociedad Bíblica Americana fundada en el año MDCCCXVI. Nueva York, 1911. Antiguo Testamento, Libro Primero de los Reyes, Capítulo IV, Versículos 1, 2 y 3, p. 296.

importantes y sus decisiones eran por demás respetadas, incluso transmitieron sus amplios conocimientos de la ley de Moisés, y así se narran en la *Biblia* las funciones del sacerdote escriba Esdras, que Artaxerxes, rey de los reyes, designó por carta; con la virtud de ser diligente en la ley de Moisés, describiéndolo como “escriba de las palabras mandadas de Jehová, y de sus estatutos sobre Israel” y como “escriba perfecto de la ley del Dios del cielo” para enseñar en el pueblo de Israel “mandamientos y juicios”.<sup>72</sup>

b) Del pueblo.- “que era magistrado del estado, en orden civil, debía ser instruido para la formación del instrumento, registrador de hechos y declaraciones; el que actuaba en el orden judicial fiscalizaba las etapas del proceso que dirigía el juez”.<sup>73</sup> Como conocedores y prácticos de la ley, prestaban sus servicios a los particulares en las convenciones y en los actos jurídicos que éstos signaban. Sin embargo, existen afirmaciones de algunos doctrinarios quienes, además de negar que llegaron a ejercer fe pública y que daban autoridad a los actos, señalan que esta especie concretamente tenía una misión limitada a la prestación de conocimientos caligráficos y no de carácter jurídico, calificándolos como meros amanuenses dado que en realidad, la eficacia del acto no dependía de su intervención sino del testimonio que se verificaba al momento de su celebración.<sup>74</sup>

Aquí cabe hacer mención de que el maestro Carral y de Teresa, robusteciendo las anteriores ideas pero extendiendo a los demás tipos de *scribas* hebreos la categoría referida —de mero amanuense—, afirma: “Parece que entre ellos existían varias clases de *scribae* (escribas del rey, de la ley, del pueblo, y del estado), de los que suele afirmarse que ejercían fe pública, aunque no la prestaban de propia autoridad, sino por la que dimanaba de la persona de quien el escriba dependía; pero como parece que se les usaba por sus conocimientos caligráficos, se opina que estos escribas no eran notarios, sino amanuenses”.<sup>75</sup>

c) Común.- La actuación desempeñada por este tipo de *scriba*, ha sido señalada como de verdadero notario, “era ungido en la función por el magistrado y dependía del *sanedrín* o *sanhedrin*, que era algo así como un consejo supremo que entendía en todo lo atinente a la conducta de funcionarios, primitivamente presidido por el pontífice o sumo sacerdote y más tarde por el patriarca”.<sup>76</sup>

<sup>72</sup> Ibid. Libro de Esdras, Capítulo VII, Versículos 10, 11 y 12 p. 408.

<sup>73</sup> NERI, Argentino I. Op. cit. p. 31.

<sup>74</sup> Ibid. p.32, Tomado de las obras de Giménez Arnau: *Introducción al Derecho Notarial*. p. 58 y de Pondé: *Origen e Historia del Notariado*. (Sobre Notariado en Israel.) pp. 21, 23 y 497.

<sup>75</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. Decimotercera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1995. p. 65.

<sup>76</sup> NERI ARGENTINO I. Op. cit. p. 31.

d) De la ley.- Su función básicamente consistió en la interpretación de los textos legales de la época, penetrando en ellos a fin de desentrañar su sentido y alcance, mismos documentos que leían en presencia del pueblo y que, inclusive, llegaron a ser formulados por los mismos *scribas*, dándoles también una correcta aplicación práctica.<sup>77</sup> Fue tan reconocida su investidura que además “estos escribas solían asesorar a los jueces laicos que presidían los tribunales de escasa importancia”.<sup>78</sup>

#### 4 LOS EGIPCIOS

En esta etapa del desarrollo del notariado, se dieron características muy importantes en virtud del gran formulismo utilizado para la elaboración de los documentos en donde constaban los negocios de aquella época y, según afirmaciones de algunos autores, esta civilización contaba ya con un elevado concepto de la función pública.

En un principio y con el auge del gobierno egipcio, los *scribas regis y temporis* llegaron a investir los más altos puestos, la superioridad cultural que ejercían sobre la mayoría del pueblo los llevó a desempeñar cargos en el consejo del faraón, el sacerdocio, la magistratura, la administración y la enseñanza; casi todas las actividades relevantes estaban a ellos encomendadas. Así podemos apreciar los relatos de las procesiones sagradas en homenaje a la diosa Isis, en donde el *scriba* ocupaba un plano preponderante, que según el maestro Argentino I. Neri “con plumas en la cabeza por adorno, y un libro y una regla en la mano y tinta y un cálamo para escribir sobre los papiros, daban fe del acto y de todo lo que ocurría en el curso de la procesión”.<sup>79</sup>

Posteriormente y con la influencia griega, los instrumentos demóticos se fueron transformando y haciéndose más simples y a la vez completos, apareciendo el documento papirográfico que observa ya algunos elementos en su contenido que todavía actualmente son requeridos: la introducción — actualmente proemio—, la fecha, el nombre de los otorgantes, el negocio o voluntad jurídica, los testigos y el hecho de ser signados por las partes en presencia del escriba.<sup>80</sup>

Es de hacerse notar, que tanto en las procesiones sagradas como en la formación del documento papirográfico de que anteriormente hablamos y en

<sup>77</sup> Ibid. p. 32.

<sup>78</sup> Loc. cit. Citado textualmente por el autor, del artículo realizado por Maximiliano Aguilar, titulado *Antecedentes sobre la institución notarial*, impreso en la “Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales” de la Universidad de Buenos Aires, año 1929, número 27, p. 257.

<sup>79</sup> Ibid. p. 33.

<sup>80</sup> Loc. cit.

la del documento doble —que aparece para la satisfacción de necesidades civiles y judiciales y que estaba integrado por uno interior enrollado y sellado que hacía las veces de matriz, y otro exterior a modo de copia firmado por el escriba—,<sup>81</sup> se menciona ya la presencia de la fe pública emanada de la intervención del escriba como funcionario del estado, idea que no es compartida por el maestro Carral y de Teresa cuando apunta: “Se afirma que existieron escribas sacerdotales encargados de la correcta redacción de los contratos, al lado de los cuales estaba el magistrado, funcionario que autentificaba el acto imponiendo su sello”;<sup>82</sup> es decir, no está en duda la existencia de del antiguo escriba egipcio, como lo expresa Ríos Hellig: “Existen pruebas de que en el año 25 a.C. ya había una persona llamada *scriba*, el cual, por medio de jeroglíficos que realizaba con tiza de junco en papiros, hacía constar diversos hechos. Se expone y demuestra lo anterior en el museo del Louvre, en Francia (figura del escriba egipcio)”;<sup>83</sup> pero ciertamente, el origen de lo que al documento hierático le daba certeza o autenticidad, es muy poco claro.

El documento egipcio del que hemos venido hablando, ha sido considerado incluso, como la “muestra más antigua de la forma de nuestros documentos”, debido a que este papiro contó con características que se acercan más a las del papel que actualmente utilizamos, que las del ladrillo babilónico o la tabla encerada romana.<sup>84</sup>

Finalmente, señalaremos que con posterioridad a la invasión romana y a la caída de su imperio, la función del escriba egipcio decayó hasta el grado de llegar a la pérdida del poder político que en determinado período de su esplendor poseyó, derrumbándose aquélla tan remota organización notarial.

## 5 GRECIA

Es sabida la relación o contacto que existió entre la antigua civilización helénica y los pueblos orientales; aun así, no es posible precisar el origen o antecedente directo del documento griego. Hay quienes afirman que su surgimiento no se explica ni aun por la necesidad de satisfacción de las dificultades que en virtud la convivencia y evolución natural de la sociedad se fueron presentando, sino que se debe en realidad, a la genialidad de sus pensadores.

<sup>81</sup> Ibid. p. 34.

<sup>82</sup> Op. cit. p. 65.

<sup>83</sup> Op. cit. p. 1.

<sup>84</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis, Op. cit. p. 65 y 66.

Lo cierto es que en aquella organización, se concebía al estado como el ente más elevado y casi como lo único importante, no sólo descuidándose los derechos del individuo más fundamentales, pues inclusive podríamos apuntar, restringiéndose de manera tal, que el negocio jurídico en práctica de los particulares era una mera utopía.<sup>85</sup>

Tal situación suscitó constantes controversias políticas entre los filósofos, surgiendo la figura de Salón —que era funcionario del gobierno, llamados en aquel tiempo “acontes”—, quien lograra la democratización de derechos como la libertad para testar y para disponer de bienes propios por aquéllos que no tenían hijos, lo cual se realizaba sin mayor solemnidad que la intervención de testigos —constituyen un claro ejemplo de la forma de ejercitar estos derechos, los testamentos de Aristóteles y Teofrasto—.<sup>86</sup>

Según los eruditos, las dificultades ocasionadas por la gran diversidad de dialectos y formas de escritura, llevaron a la creación de funcionarios en el orden civil como: a) el *mnemon* que contaba con facultades de funcionario público y se encargaba de memorizar las voluntades que en el acto intervenían, traducirlas al documento “por cuenta y a nombre de quien las ordenaba”, registrarlos y conservarlos; además, afirman algunos, daba autenticidad tanto a tratados públicos como a contratos privados; b) el *promnemon*, magistrado que al parecer, era de igual naturaleza que el *mnemon* pero con una competencia más amplia y con una función que era cumplida en esferas más altas dentro del gobierno; c) el *sympromnemon*, se cree que actuaba como amanuense al lado del *mnemon* y del *promnemon* auxiliando en la redacción del documento y d) el *hieromnemon*, dedicado a “las actividades funcionales” que se referían a documentos de carácter religioso como el “archivo y custodia de los libros sagrados y a la administración de los bienes de los templos”, por lo que se puede apreciar que el papel que desempeñaba éste, distaba mucho con la de un verdadero notario.<sup>87</sup>

Así como existió una clasificación funcional de los encargados de la elaboración de los documentos griegos, también la hubo de carácter instrumental en base a la naturaleza y eficacia de los mismos. Según el tratadista Argentino I. Neri, primero se dividían en públicos y privados. Los públicos fueron denominados *authentikos*, ya que estaban certificados o autorizados por funcionarios del estado; a los privados, en virtud de que eran elaborados por particulares sin algún tipo de certificación estatal, los llamaron *cheirographos* y que a su vez, abarcaban tres tipos de documentos: la *ápoca*,

<sup>85</sup> NERI, Argentino I. pp. 34 y 35.

<sup>86</sup> Ibid. p. 35

<sup>87</sup> Ibid. pp. 35 y 36.

cuya finalidad era la de acreditar el pago realizado por el deudor a su acreedor, protegiéndose así de cualquier acción que como consecuencia de la obligación contraída pudiera ejercitarse en su contra; la *antépoca*, era a favor del acreedor para probar la existencia de una deuda que no le había sido satisfecha total o parcialmente y, la *síngrafa*, que era un “convenio bilateral suscrito por los contratantes”<sup>88</sup>.

Pese a lo anteriormente expresado y de haber colocado a la *síngrafa* dentro de los instrumentos privados, existen investigaciones posteriores que afirman que ésta, siendo un contrato elaborado, suscrito y sellado por los contratantes, era un documento público, sustentando su teoría en la intervención de los numerosos testigos que participaban en su formación, llegando hasta la conclusión de que se trataba de documentos que contaban con la cualidad de ejecutivos y “a la persuasión de que dada la costumbre de redactar en público y ante un funcionario especial el documento habría de adquirir fuerza dispositiva... equivaldría a un escrito de automáticos efectos jurídicos”.<sup>89</sup>

Todavía más ilustrativa del estado de gran evolución del sistema instrumental helénico, es la descripción de los requisitos que debían ser cumplidos para que fuera considerado un documento como público en aquella época: “al comienzo de su redacción debía ponerse la fecha y el nombre del escribano; luego, la declaración respecto del contrato; después, la mención de que se leía y era escuchado en público, y por último las firmas de las partes y la del funcionario actuante... el documento debía ser retenido y en su remplazo el notario daba otro con un resumen del contenido del documento originario, matrices que se coleccionaban en un volumen, y cuyo libro formado se enviaba a la ciudad de la circunscripción para su archivo público”.<sup>90</sup> Si confrontamos los anteriores datos con la regulación contenida en la actual Ley del Notariado para el Distrito Federal (vid. videtur. artículos 42, 54, 62, fracciones I, V, XIII incisos “b” y “d”, 68, 69 y 93), podemos apuntar un enorme parecido que, hablando de períodos históricos tan distantes, no acaba de sorprendernos.

## 6 LOS ROMANOS

El sistema documental romano presentó múltiples matices a través de su largo desarrollo, la historia nos presenta adelantos de esta cultura que sin duda, resultan de destacada importancia para el derecho notarial.

<sup>88</sup> Ibid. pp. 36 y 37.

<sup>89</sup> Ibid. p. 38.

<sup>90</sup> Ibid. p. 37.

Puede decirse, que a pesar de que autores como Carral y de Teresa opinan que la función se encontraba dispersa, —basándose en las múltiples maneras de llamar al encargado de las actividades notariales (*tabellio, tabullarius, notarius, amanuensiis, argentarios, etcétera*)—,<sup>91</sup> es posible realizar una clasificación de las formas de contratación que operaron en la antigua Roma y de las etapas evolutivas que experimentó ésta.

Podemos anotar cuatro formas de contratación: a) “el *nexum*, de tipo real, *res, per aes et libram* (por la pieza de metal y por el peso), sin documentación escrita, cuya eficacia probatoria dependía de los testigos”; así se dio la *mancipatio*, sin algún tipo de prueba escrita, pero con la participación de cinco testigos, se utilizaba una balanza o *librepens* para pesar el metal que el comprador debía entregar en pago y que más tarde se sustituyó con la aparición de la moneda de plata; el empleo del cobre y de la balanza no tuvo ya utilidad material; “No se conservó como parte esencial del contrato más que a título de símbolo”;<sup>92</sup> b) la *obligatio verbis contrahitur*, ésta era oral o *verbis*, mediante el “pronunciamiento de fórmulas sacramentales, *solemnibus verbis*, que suplían el metal y la balanza” y en la cual tuvo una importante función la *stipulatio*, que se llevaba a cabo a través de una pregunta y una respuesta y que fue una derivación de la *sponsio* —la cual, a su vez, se creó que tuvo origen en el *ius gentium* y que al parecer, era de carácter sagrado—; c) la *obligatio litteris cotrahitur*, hecha por escrito o *litteris*, “cuyo documento procuraba la prueba escrita de haberse cumplido el convenio” y d) el *consensu*, que eran contratos que se formalizaban con el mero consentimiento de las partes: “*consensu contrahitur*”.<sup>93</sup>

En relación a los diferentes tipos de instrumentos que se dieron, las fases en que la doctrina divide la evolución documental romana resumiendo sus características generales, son tres: 1ª) *verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsione*, es decir, “la obligación por palabras se contraía por medio de una sola interrogación y respuesta; de la parte oral, declarativa, a la parte documental, escrita”; 2ª) *litterarum obligatio contrahitur*, o sea, “la obligación se contraía por escrito. De la parte documental, escrita, se iba a la parte oral, declarativa”; el valor de la *stipulatio* adquiría validez cuando la voluntad de obligarse se hacía por escrito y no por el hecho de formular la pregunta y la respuesta. Aquí los documentos eran *litteris* cuando quienes intervenían eran ciudadanos romanos y, “*sígrafos*” y “*quirógrafos*”, cuando se trataba de extranjeros o peregrinos; y, 3ª) *consensu obligatio contrahitur*,

<sup>91</sup> Op. cit. p. 66.

<sup>92</sup> PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Novena Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1992. p. 668.

<sup>93</sup> NERI, Argentino I., Op. cit. pp. 39 y 40.

“obligaciones contraídas por el solo consentimiento”, así se suprimió completamente la forma verbal y el empleo absoluto de la forma escrita (*completio litteris*). Esta manera de llevar a cabo los actos jurídicos fue enteramente aceptada y muy utilizada a consecuencia de su mayor sencillez y funcionalidad; llegando hasta la aparición del *instrumentum* documento en el cual ya no era necesaria la aseveración de testigos en virtud de contar con fuerza probatoria propia.<sup>94</sup>

En las Constituciones o Novelas XLIV y LXXIII del *Corpus Juris Civilis* (siglo VI d. C.), se reguló la función del *Tabellio*, que era un conocedor de la ley, consistiendo su actividad en la redacción en un protocolo, “leía, autorizaba y entregaba copia del documento a las partes; su actuación era obligatoria”; al documento redactado por este predecesor del notario, se le atribuía cierto valor probatorio, pero podía ser atacado ante un tribunal e incluso, dicho personaje era sujeto de responsabilidad si el documento de su autoría era nulificado por ilicitud.<sup>95</sup> Consideramos que esto último constituye la primera regulación positiva que se refiere directamente a lo que hoy entendemos como nulidad del instrumento público notarial.

Señala además el maestro Argentino I. Neri: “en lo que a la función pública notarial atañe definió al protocolo y reglamentó la forma en que debían extenderse las escrituras y otros documentos oficiales y particulares, y los requisitos a que debían sujetarse los tabeliones al empezar una escritura pública”.<sup>96</sup>

Por último en lo que a las aportaciones del derecho romano atañe, nos referiremos a la constitución del emperador Antonino, por ser éste un cuerpo legislativo en el que se impuso la intervención de los *prudens* y la habilitación de los tabeliones —también conocidos como *pragmatici*— en los lugares donde no existiesen los primeros, para el otorgamiento de contratos y demás actos jurídicos que la ley exigiera y que, formulados por ellos, llegaron a ser considerados “*instrumenta publica*” o “*publice confecta*” cuando bajo juramento de fe el tabelión afirmaba la exactitud de su contenido”.<sup>97</sup>

## 7 LA EDAD MEDIA

En el inicio de este estudio, se comentó que la aparición de la institución del notariado fue una respuesta a la necesidad social de proporcionar una mayor seguridad jurídica a las convenciones y actos, realizados siempre en función

<sup>94</sup> *Ibid.* pp. 41, 42 y 43

<sup>95</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Derecho Notarial*. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S. A México, 1995. p. 3.

<sup>96</sup> *Op. cit.* p. 43.

<sup>97</sup> *Ibid.* p. 44.

del desarrollo de cada pueblo; pues bien, ello implicó de igual manera una adecuación paulatina y paralela al surgimiento de nuevas actividades y al grado de complejidad que éstas fueron presentando. Es por esto que en la Edad Media, con el auge del comercio, la banca, la navegación y el nacimiento de las sociedades mercantiles, las disposiciones legales existentes hubieron que modificarse, e incluso, se fueron creando otras normas que coadyuvaran y fortalecieran el sistema de derecho ya establecido, experimentándose una verdadera metamorfosis jurídica, con lo que se verificó una marcada evolución en materia notarial que se reguló de una manera más precisa y específica, aumentando también el prestigio del *instrumentum*.

En el siglo IX, Carlomagno crea en las *Capitulares*, disposiciones reguladoras de la actuación del *notarii* y del instrumento notarial, confiriéndole a éste, un valor probatorio igual al de una sentencia ejecutoriada, normas que posteriormente fueron adoptadas por los longobardos.<sup>98</sup>

Durante la segunda parte del mismo siglo IX, el Emperador de Oriente, León VI, apodado "el Filósofo", prosiguió con la Constitución XXV que su padre Basilio I había comenzado, desarrollando un análisis sistematizado de los *tabularis* en el que hace resaltar los siguientes puntos: "1) La importancia del examen para el que pretende ingresar como *tabulari*; 2) Fija las calidades físicas, jurídicas y morales de estos funcionarios; 3) Establece su colegiación obligatoria; 4) Fija un *numerus clausus*; 5) A cada uno les da una plaza y 6) Impone aranceles". Cabe destacar que en esta ley se prevé ya la separación del cargo de *tabulari* por negligencia, requiriéndose para su desempeño virtuosidad y calidades personales rigurosas en esta materia.<sup>99</sup>

Se habla de que en el siglo XIII, el notario era ya identificado como representante de la fe pública y España como el país que "estaba a la cabeza del movimiento legislativo en materia notarial".<sup>100</sup>

Entre los glosadores de la escuela de Bolonia se encuentra Rolandino Passaggeri, catedrático de esa Universidad y quien fuera autor de obras como la *Summa Artis Notariae*, *Tractatus Notularum*, *Flos Testamentorum* o *Flos Ultimarum Voluntatum* y *La Aurora*; en esta última, expresa como calidades indispensables del notario, el conocimiento y el manejo del *ius* y del *factum*, esto es, las cuestiones de derecho y de hecho del arte notarial.<sup>101</sup>

Por su parte Salatiel, contemporáneo de Rolandino, en su obra *Ars Notariae*, destaca las calidades del notario, tanto físicas como morales:

<sup>98</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. p. 5.

<sup>99</sup> Idid. pp. 5 Y 6.

<sup>100</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. cit. p. 67.

<sup>101</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. pp. 6 y 7.

“varón de mente sana, vidente y oyente y constituido en íntegra fama y que tenga pleno conocimiento del arte notarial o tabelionato”.<sup>102</sup>

Digna de mencionarse es, sin duda, la obra de recopilación y legislación que data del siglo XIII a cargo de Alfonso X “El Sabio”, con el *Fuero Real* de 1255, cuya principal virtud fue el consignar el oficio de escriba con carácter público; el *Espéculo* y las *Siete Partidas*. En esta última, considerada por algunos como la obra donde hay que buscar el origen del notariado español, se señala que el escribano debe ser un conocedor del arte notarial y de la escritura; la facultad para nombrarlo correspondía al rey, e incluso, se establecen sanciones rigurosas por falsedad en los documentos elaborados por estos fedatarios, que llegaban a la mutilación y a la pena de muerte.<sup>103</sup>

Además, se hace la siguiente descripción del mencionado personaje: “Escribano es el hombre *sabedor de escribir y entendido en el arte de la escribanía*, que *escribe las cartas* de las vendidas y de las compras y de las posturas que los hombres ponen entre sí, ante ellos... *quedando recuerdo* de las cosas pasadas en sus registros, en las notas que guardan..., y de cuyas cartas nace averiguamiento de prueba y deben ser creídas por todo el Reino”,<sup>104</sup> es posible afirmar en base a lo anterior, que se le otorgó aquí (Partida III, títulos 18 y 19) al documento redactado por el escriba, una eficacia probatoria que si no llegó a ser plena, sí lo fue de gran importancia y superior a la de cualquier documento común.

El Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, reguló en dos leyes los aspectos relacionados con la función notarial: según la ley Única del Título Decimosexto, la falta de forma, solemnidad o intervención del *escribano público* no invalidaban una obligación contraída por contrato o cualquier otro medio y, la Ley del Título Decimonoveno, en la que se establece la obligatoriedad del otorgamiento del testamento ante *escribano público* así como la intervención de tres testigos vecinos del lugar, dándose unidad al acto y reconociéndose “como válido morir parte testado y parte intestado”.<sup>105</sup>

Como dato histórico en relación al tema que nos ocupa, es conveniente apuntar la aparición de la Ordenanza de Amiens en 1304, dictada por Felipe “el Hermoso”, en Francia, por ser reguladora también de la actividad notarial.<sup>106</sup>

<sup>102</sup> *Ibid.* p. 7.

<sup>103</sup> *Ibid.* pp. 7 y 8.

<sup>104</sup> ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. *Derecho Notarial*. Séptima Edición. Editorial Bosch, Casa Editorial, S. A. Barcelona, España, julio de 1990. p. 7.

<sup>105</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. *Op. cit.* pp. 71 y 72.

<sup>106</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Op. cit.* p. 9.

## 8 OTROS ORDENAMIENTOS

Durante el transcurso de la época moderna, se dicta la Nueva Recopilación de Felipe II en 1567, y la Novísima Recopilación de Carlos IV en la contemporánea, exactamente en 1805.<sup>107</sup>

En el siglo XVI en Austria, Maximiliano I dicta su constitución con disposiciones que establecen impedimentos para ser notario en los términos siguientes: "En primer lugar, ordenamos que respecto de las personas que han de ser aprobadas o instituidas se tenga en cuenta su condición y cualidades, para no aprobar ni instituir las exceptuadas como los siervos domésticos, los infames, y los que no reúnen los requisitos de esta ordenanza y otros legales, los condenados con excomunión mayor, los bandidos, y, en suma, los que no pueden testificar según derecho"; además, le otorgaba el carácter de "servidor de la República", o sea, de funcionario público.<sup>108</sup>

"En los inicios de la época contemporánea, la Revolución Francesa, que hace desaparecer los Estados Generales: la Nobleza, el Clero y el Estado Llano, regula al notariado por la Ley del 25 Ventoso del año 11. Esta legislación contribuye históricamente, entre otras aportaciones con: 1) Conferir al notario la calidad de funcionario público; 2) Exigir la transcripción del título que acredite el derecho del enajenante y, 3) Establecer el requisito para ser notario de una práctica ininterrumpida de seis años".<sup>109</sup>

La primera Ley Orgánica del Notariado Español, que se expide en 1862, constituye uno de los más importantes antecedentes del actual sistema mexicano, en virtud de que varias de esas disposiciones fueron seguidas y adoptadas en nuestra legislación y en la de América Latina. En el mencionado ordenamiento, se regula "al notario, la función notarial, el instrumento público y la organización notarial... El término notario sustituye al de escribano, le da la categoría de funcionario público y separa la actividad judicial de la notarial. Acaba con la prolifera y complicada enumeración de escribanos que existía en la tradición española. Para ser notario, se exige haber triunfado en el examen por oposición, en el cual participaban los aspirantes que tuvieran una preparación técnica y especializada".<sup>110</sup>

<sup>107</sup> Loc. cit.

<sup>108</sup> Loc. cit.

<sup>109</sup> Loc. cit.

<sup>110</sup> *ibid.* pp. 9 y 10.

## 9 EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO EN MÉXICO

### a) Época Precolonial

Se afirma que el desarrollo de los pueblos que habitaron América antes de 1492, se basaba en los conocimientos que sobre astronomía, arquitectura, agricultura y comercio llegaron a adquirir, así como en su capacidad escultórica y de tipo artesanal; el pueblo azteca destacó y se distinguió por ser una cultura de grandes guerreros y, por ello, es conocido por sus brillantes conquistas, lo que significó una verdadera forma de vida para esta cultura que se estableció en Tenochtitlan y que actualmente es la parte central de la Ciudad de México. Sin embargo, no contaban con un alfabeto, su escritura era ideográfica, medio por el cual hicieron constar desde simples noticias, hasta el pago de impuestos y los actos contractuales que realizaban.<sup>111</sup>

Tampoco existía un escribano o notario con las facultades, obligaciones y responsabilidades con que hoy lo identificamos. Empero, existieron personajes con características similares al escriba egipcio, al escribano de Israel y a los *mnemones* de Grecia; nos referimos a los *Tlacuilos*, a quienes “su práctica en la redacción y en la relación de hechos y sus conocimientos legales, los habilitaban para confeccionar documentos y asesorar a los contratantes cuando se necesitaba concertar una operación, sin tener el carácter de funcionarios públicos, ni de fedatarios”; se trataba de un artesano que por medio de signos ideográficos y pinturas, dejaba constancia de un acto o acontecimiento.<sup>112</sup>

El término *Tlacuilo* o *Tla-Cuilo*, según el Diccionario de Aztequismos de Cecilio Robelo, deriva de Tlacuiloa, que significa escribir o pintar y se utilizaba para denominar a quien “tenía por profesión pintar los jeroglíficos en que consistía la escritura de los indios”.<sup>113</sup>

Por otra parte, se menciona como una clara muestra de los documentos elaborados por los *Tlacuilos* el Códice Mendocino o Mapa de Tributos, donde se anotaban los tributos que debían pagar los pueblos vencidos por los aztecas al Emperador Moctezuma antes de la conquista y que, al parecer, eran documentos hechos en papel de *metl* o maguey —“Se le da el nombre de Códice a los libros realizados a base de dibujo o manuscritos”—. Se cree que son aproximadamente quinientos los códices elaborados por los *tlacuilos* y que sólo dieciséis pertenecen a la época prehispánica. En la Biblioteca

<sup>111</sup> Ibid p. 10.

<sup>112</sup> Ibid. pp. 10 y 11.

<sup>113</sup> Ibid. p. 11.

Nacional de Antropología e Historia de la Ciudad de México se encuentran ciento cuarenta códices, de los cuales sólo *El Colombino* es anterior a la conquista; los demás, que tristemente son la mayoría, son parte de colecciones particulares o se encuentran en museos de Europa.<sup>114</sup>

#### b) Descubrimiento y Conquista

En el año de 1492 y exactamente el día 12 de octubre, Cristóbal Colón descubre América; toma posesión en nombre de los Reyes Católicos según carta del 12 de marzo de 1493, creyendo haber llegado a las Indias y a la provincia de Catayo.<sup>115</sup>

La Bula *Inter Caetera* del papa Alejandro VI, Rodrigo de Borja, del 4 de mayo de 1493, declara a España propietaria de las tierras descubiertas; sin embargo, anteriormente el papa Nicolás V había concedido derechos a Portugal sobre las tierras que se descubrieran navegando hasta las Indias, mediante la Bula *Romanus Pontifex* del 8 de junio de 1455, por lo que lógicamente, hubo inconformidad por parte del rey de dicha nación, Juan II. Este conflicto fue resuelto a través del Tratado de Tordesillas de junio de 1494, mismo que dejó sin validez a los anteriores y fijó nuevos límites por medio de una línea imaginaria a trescientas setenta leguas a partir de las islas de Cabo Verde hacia el occidente, de acuerdo a la propuesta del cosmógrafo y cartógrafo de la corte portuguesa, Duarte Pacheco.<sup>116</sup>

La Bula *Inter Caetera*, resulta un dato interesante por la intervención que da al notario al disponer: "Y porque sería dificultoso llevar las presentes letras a cada lugar donde fuere necesario llevarse, queremos, y con los mismos *motu* y ciencias mandamos, que a sus trasuntos, firmados de mano de Notario Público para ello requerido, y corroborados con sello de alguna persona constituida en Dignidad Eclesiástica, o de algún cabildo Eclesiástico, se les dé la misma fe en juicio, y fuera dél, y en otra qualquier parte, que se daría á las presentes si fuesen exhibidas y mostradas".<sup>117</sup>

Rodrigo de Escobedo, escribano del consulado del mar y quien fuera integrante de la expedición realizada por Cristóbal Colón llevando el diario de la misma con el registro del tráfico de mercancías, hechos de relevancia y, en general, la actividad de la tripulación; dio fe de la toma de posesión de la Isla de Guanahani en nombre de los Reyes Católicos y es considerado como el primer escribano que ejerció en América. Cuando Colón regresa a España,

<sup>114</sup> *Ibid.* pp. 11 y 12.

<sup>115</sup> *Ibid.* p. 12.

<sup>116</sup> *Ibid.* pp. 12 y 13.

<sup>117</sup> *Ibid.* p. 13.

además de quedar como tercer sucesor para ocupar el gobierno de la isla española, Escobedo sigue ejerciendo las funciones propias de su oficio.<sup>118</sup>

Así pues, los escribanos fueron dejando constancia de los actos relevantes que acaecieron durante la Conquista, como la fundación de ciudades, la creación de instituciones, los asuntos que se trataban en los cabildos, etcétera.

Otro punto de suma trascendencia para la historia del notariado en América y no sólo para la de México, fue sin duda la figura de Hernán Cortés, conocido por sus grandes aptitudes como estrategia militar, por sus conquistas realizadas y como fundador de lo que él mismo llamó la Nueva España. Sin embargo, no fueron esas sus únicas virtudes: se le ubica también como “un jurista formado y adentrado en el conocimiento de las leyes”.<sup>119</sup>

En efecto, Cortés tuvo una marcada inclinación por las cuestiones del derecho y en especial, por las del notarial. Practicó con escribano en Valladolid y luego en Sevilla; más tarde, cuando se encontraba ya en América, solicitó una Escribanía del Rey en Santo Domingo, la cual le fue negada. No obstante, de manera posterior se le otorgó la Escribanía del Ayuntamiento de Asúa, la cual ejerció durante cinco años. “Bajo la Gubernatura de Diego Velázquez obtuvo otra escribanía, como recompensa a su valor en el campo de batalla. Cuando en 1512 fundó Diego Velázquez Santiago de Baracoa, Cortés obtuvo la escribanía de ese lugar, atendiéndola hasta el año de 1519, lo que implica otros 7 años de práctica de escribano, que sumados... a sus demás prácticas aludidas, dan un total de 15 años, de los cuales 13 son en calidad de escribano”.<sup>120</sup>

Conociendo la importancia de la función, Cortés “se hizo acompañar de un escribano en todas sus hazañas y empresas guerreras”, incluso, frente a uno de ellos —Diego de Godoy—, tomó posesión de Tabasco.<sup>121</sup>

### c) México Colonial

La conquista se consumó en 1521, con la captura de Cuauhtemoc. Podría ser entonces cuando Cortés decidió llamar la “Nueva España” a las tierras conquistadas.<sup>122</sup>

Con la influencia de este ilustre conquistador y siendo dueños de las tierras descubiertas los Reyes de Castilla y Aragón conforme a la Bula *Inter Caetera*, se adoptaron y aplicaron rápidamente las leyes de Castilla en la

<sup>118</sup> Loc. cit.

<sup>119</sup> Loc. cit.

<sup>120</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. cit. pp. 77 y 78.

<sup>121</sup> *Ibid.* p. 78.

<sup>122</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. p. 15.

Nueva España. “El derecho de Castilla se adoptó por medio de cédulas, provisiones, ordenanzas e instrucciones reales, que iban resolviendo casos concretos reunidos en la llamada *Recopilación de Indias*”.<sup>123</sup>

La primer acta del Cabildo de la Ciudad de México es la referente a la sesión del 8 de marzo de 1524; ulteriormente aparecen las del 13 de mayo de 1524 y del 21 de julio de 1525.<sup>124</sup>

Así nos encontramos con que “el 9 de agosto de 1525, se abre el volumen primero del protocolo de JUAN FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, con el otorgamiento de un instrumento que lleva el número uno”; este documento contenía un mandato para realizar una cobranza.<sup>125</sup>

En la etapa colonial, la facultad para designar a los escribanos correspondía al rey —así estaba dispuesto en las Siete Partidas de Alfonso “El Sabio”—, aunque en la práctica los virreyes, los gobernadores, los alcaldes y los cabildos lo hacían de manera provisional en tanto el rey confirmaba dicha designación.<sup>126</sup>

En un principio los escribanos eran peninsulares, pero paulatinamente los fueron sustituyendo en esa función los criollos. Conforme a las leyes de Indias, los oficios de escribanías eran vendibles y renunciables, pues se consideraban susceptibles de propiedad privada. Empero lo anterior, las leyes de Partidas, la Novísima Recopilación y las Leyes de Indias, además de la venta de oficios, establecieron otros requisitos a cumplir para el desempeño de la actividad fedataria: “ser mayor de veinticinco años, lego, de buena fama, cristiano, reservado, de buen entendimiento, conecedor del escribir y vecino del lugar”.<sup>127</sup>

El escribano debía actuar personalmente, estaba obligado a dar lectura a los instrumentos que realizaba de manera íntegra “dando fe del conocimiento y de la firma de los otorgantes”. Algunos de los requisitos en la elaboración del documento eran: que se hiciese en papel sellado, con letra clara, en castellano, sin abreviaturas ni guarismos. Se cree que estas escrituras hacían prueba plena.<sup>128</sup>

El escribano no percibía honorarios por parte del Estado, eran sus clientes quienes de acuerdo al arancel le retribuían por sus servicios prestados; en base a lo anterior, algunos afirman que desempeñaba una actividad particular.<sup>129</sup>

<sup>123</sup> Ibid. p. 16.

<sup>124</sup> RÍOS HELLIG, Jorge. Op. cit. p. 12.

<sup>125</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. cit. p. 78.

<sup>126</sup> RÍOS HELLIG, Jorge. Op. cit. p. 13.

<sup>127</sup> Loc. cit.

<sup>128</sup> Loc. cit.

<sup>129</sup> Loc. cit.

En los siglos XVI y XVII, el protocolo consistía en cuadernos sueltos que posteriormente eran cocidos y encuadernados.<sup>130</sup>

En cuanto a los tipos de escribanos que existieron, las Siete Partidas señalaron que los había de la Corte del rey además de los escribanos públicos.<sup>131</sup>

Por su parte, las Leyes de Indias consignan tres clases: públicos, reales y del número.<sup>132</sup>

Los ordenamientos que el maestro Carral y de Tereza menciona como algunos de los más importantes que se dieron en esta época fueron: el Cedulaario de PUGA; el Cedulaario Indiano de Diego de la Encina; los Reales Decretos, Pragmáticas y Cédulas incluidas en la Recopilación de Indias y en los Autos Acordes hasta 1775; la Recopilación Sumaria; las Pandectas Hispano-Mexicanas, de Juan N. Rodríguez de San Miguel referente a "disposiciones genuinamente mexicanas sobre el notariado".<sup>133</sup>

En cuanto a la organización notarial en la Colonia, debemos referirnos a la cofradía que formaron los escribanos de la Ciudad de México, denominada "De los Cuatro Santos Evangelistas" o "De los Cuatro Evangelistas", cuya licencia data de 1592. Más tarde, el 19 de junio de 1792<sup>134</sup>, bajo el patrocinio del mismo grupo de escribanos, se erigió ya de manera solemne el Real Colegio de Escribanos de México, con la autorización del rey Felipe V para establecer el Colegio con el título de "Real" y usar sello con armas reales, bajo la protección del Consejo de Indias. Este Colegio formó una Academia de Pasantes y Aspirantes de Escribanos además de una biblioteca. Actualmente sigue funcionando la mencionada agrupación de notarios, con el nombre de Colegio de Notarios del Distrito Federal.<sup>135</sup>

#### d) México Independiente

Esta etapa de la vida de México comienza el 15 de septiembre de 1815, cuando ante la invasión napoleónica a España y el descontrol que a ésta causa, el cura Miguel Hidalgo y Costilla declara la Independencia de la Nueva España, aunque en realidad, es consumada el 27 de septiembre de 1821 con una acción que se inició en favor de España y que culminó con el Tratado de

<sup>130</sup> Loc. cit.

<sup>131</sup> Loc. cit.

<sup>132</sup> Loc. cit.

<sup>133</sup> Op. cit. pp. 79 y 80.

<sup>134</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. pp. 21 y 22.

<sup>135</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. cit. p. 80 y 81.

Córdoba firmado por Agustín de Iturbide y Juan O'Donjú el 24 de agosto del mismo año.<sup>136</sup>

El 9 de octubre de 1812, las Cortes formadas por los representantes de todo el reino en España, incluyendo las colonias reunidas mientras Fernando VII se encontraba cautivo en Francia, expidieron el *Decreto Sobre Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones*, en el que se concedieron facultades en materia de exámenes y arancel para escribanos en sus artículos 13 y 23.<sup>137</sup>

El *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano* del 18 de diciembre de 1822, estableció que las disposiciones que se habían dado durante la Colonia se siguieran aplicando en México Independiente en lo que no fueran contrarias al mismo reglamento y demás leyes, órdenes y decretos expedidos en consecuencia de la Independencia.<sup>138</sup>

A partir de la Independencia, se originó una pugna entre federalistas y centralistas, ello influyó en la materia notarial de ese tiempo: cuando la forma de estado en la República Mexicana fue la federalista, la legislación notarial era local; cuando estaba vigente la centralista, las disposiciones de la mencionada materia tuvieron aplicación en todo el territorio del país.<sup>139</sup>

Los oficios "públicos vendibles y renunciables" que se dieron durante la Colonia continuaron, incluyendo la escribanía, pues significaban una forma de proporcionar contribuciones al erario.<sup>140</sup>

Durante la vigencia de la Constitución de 1824, se expidieron normas en las que podemos encontrar algunas disposiciones de interés para el tema notarial, que a continuación se mencionan:

*Decreto de Noviembre 13 de 1828.* «Providencia de la Secretaría de justicia comunicada á la hacienda...

*Circular de la Secretaría de justicia de 1º de agosto de 1831.* «Requisitos para obtener título de escribano en el distrito federal y territorios...

*Circular de la Secretaría de Justicia de 21 de mayo de 1832.* «Previsiones acerca de oficios públicos vendibles y renunciables que se sirvan interinamente...

*Decreto de 30 de noviembre de 1834.* Es una de las primeras disposiciones legales referentes al escribano".<sup>141</sup>

El 30 de diciembre de 1836 se dictó una nueva Constitución conocida como "Leyes Constitucionales" en virtud de encontrarse estructurada en siete

<sup>136</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. pp. 24 y 25.

<sup>137</sup> Ibid. p. 25.

<sup>138</sup> Ibid. p. 26.

<sup>139</sup> Loc. cit.

<sup>140</sup> Loc. cit.

<sup>141</sup> Loc. cit.

secciones —con una vigencia que inició el 1° de enero de 1837—; estableció como forma de Estado la centralista.<sup>142</sup>

Bajo el mencionado marco constitucional, se expide la *Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común*, explicada ésta por el *Reglamento Para el Gobierno Interior de los Tribunales Superiores, Formado por la Suprema Corte de Justicia* del 15 de enero del año siguiente. Esta ley, en sus artículos 21 y 22, estableció como forma de ingreso a la escribanía la aprobación de un examen teórico y práctico ante el “Tribunal” o la “sala examinadora” quienes, de existir mayoría absoluta entre los miembros que los integraban, otorgaban un certificado al interesado con el cual debía éste dirigirse al Supremo Gobierno por el *fiat*, que en aquél tiempo hacía las veces de lo que hoy conocemos como patente para el ejercicio de la función notarial.<sup>143</sup>

También existió un arancel para el cobro de honorarios del escribano conocido bajo el rubro “Aranceles de los honorarios y derechos judiciales que se han de cobrar en el departamento de México por sus secretarios y empleados de su superior tribunal [...] escribanos [...]”, expedido el 12 de febrero de 1840.<sup>144</sup>

Según la Curia Filípica Mexicana, en esa época existieron tres tipos de escribanos: los nacionales, que eran aquéllos que habiendo sido examinados y aprobados (por la Suprema Corte de Justicia en el Distrito y por los tribunales superiores en los Estados) obtuvieron el título respectivo, anteriormente conocidos como escribanos reales; los escribanos públicos fueron los que contando con una escribanía propia, protocolizaban y archivaban los instrumentos “que ante ellos” se otorgaban; los escribanos de diligencias eran los encargados de realizar notificaciones y demás diligencias de carácter judicial.<sup>145</sup>

El 27 de octubre de 1841, el Ministerio de Justicia expidió una circular en la que se establecieron medidas relativas a la conservación y seguridad del protocolo del escribano.<sup>146</sup>

Con las “*Bases Orgánicas de la República Mexicana*”, aprobadas en 1843, se adoptó nuevamente en el país el sistema federalista, dictándose en consecuencia nuevas disposiciones en materia notarial y de las cuales apuntaremos las siguientes.<sup>147</sup>

<sup>142</sup> Ibid. p. 27.

<sup>143</sup> Loc. cit.

<sup>144</sup> Loc. cit.

<sup>145</sup> Ibid. p. 28.

<sup>146</sup> Ibid. p. 29.

<sup>147</sup> Loc. cit.

*Decreto de 17 de julio de 1846.* Referente a “la forma de regular e impuestos que debían pagar los oficios públicos vendibles y renunciables de escribano”.<sup>148</sup>

*Decreto de gobierno de octubre de 1846.* “Sobre cesación y costas en los tribunales y juzgados, y que la justicia se administre gratis en el Distrito y Territorios”. Dispuso en su artículo 9º que debían ser nombrados cinco escribanos públicos para los “juzgados de letras” que hasta ese tiempo, lo habían sido de lo civil; con el mismo sueldo que los escribanos de lo criminal. Podían ser recusados, sin embargo, para que cada una de las partes hiciera más de dos recusaciones, se requería expresión de causa, misma que era calificada por el juez y éste, en caso de proceder, nombraba otro de cualquier juzgado distinto al de origen.<sup>149</sup>

*Decreto de 30 de noviembre de 1846.* Se hizo mención de los escribanos públicos y de diligencia en materia civil, mismos que quedaban adscritos a los juzgados; así lo señaló también la *Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 1853*.<sup>150</sup>

*Orden de 29 de diciembre de 1849.* Se establece la obligación a los escribanos de registrar su firma y signo, a efecto de que fuera posible la certificación de los documentos que ellos autorizaban.<sup>151</sup>

*Decreto de 28 de agosto de 1851.* “Reitera la necesidad de matricularse en el Colegio de Escribanos de México, creado por cédula real de 19 de junio de 1792”; en virtud del incumplimiento a esta disposición, hubo insistencia en ella por parte del Ministerio de Justicia el 20 de noviembre de 1852.<sup>152</sup>

*Decreto de 26 de agosto de 1852.* A través de este decreto, se impuso la obligación a los escribanos que consistía en la presentación de un inventario de su protocolo; además, se dictaron lineamientos para la conservación y vigilancia del mismo.<sup>153</sup>

El 16 de diciembre de 1853, se expidió la *Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común*. Mediante esta ley, los escribanos quedaron integrados al poder judicial, como lo habíamos comentado; continuaron los oficios públicos vendibles y renunciables. También estableció en su artículo 309 los requisitos para ser escribano, destacando entre ellos el referente a la aprobación del examen aplicado “en México por el supremo tribunal” y “en los Departamentos por

<sup>148</sup> Loc. cit.

<sup>149</sup> Loc. cit.

<sup>150</sup> RÍOS HELLIG, Jorge. Op. cit. p. 14.

<sup>151</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. p. 32.

<sup>152</sup> Loc. cit.

<sup>153</sup> Loc. cit.

los tribunales superiores colegiados". Había también, conforme a la ley comentada, la obligación de matricularse en el *Colegio de Escribanos de México*.<sup>154</sup>

Se presentaban dos exámenes para poder recibirse: el primero era teórico y práctico, ante una comisión que se integraba por tres abogados que nombraba el tribunal correspondiente y un segundo examen ante el tribunal superior.<sup>155</sup>

En el artículo 317 del referido ordenamiento se establecía: "Los escribanos públicos é incorporados conforme a esta Ley o á las anteriores, no tendrán otra denominación que la de escribanos públicos de la nación"<sup>156</sup>

*Decreto del 4 de febrero de 1854.* Debía establecerse una escribanía pública "con calidad de vendible y renunciable, en todas las cabeceras del Distrito donde no la hubiere", siendo anexo el oficio de hipotecas.<sup>157</sup>

*Decreto de 14 de julio de 1854.* Lo expidió el Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, consignando "la obligación de avisar a las autoridades políticas de los testamentos, una vez muerto el testador, cuando se promueva ante ellos un juicio de inventarios o se presenten para su protocolización"<sup>158</sup>

El 5 de febrero de 1857, se aprobó una nueva constitución en nuestro país, que instituía al federalismo como forma de estado.

Con la *Ley del 12 de julio de 1859*, se nacionalizan los bienes eclesiásticos, prohibiéndose la enajenación de los mismos bajo pena de nulidad; además, estableció en su artículo 22 la responsabilidad del escribano en los siguientes términos: "El escribano que autorice el contrato será depuesto é inhabilitado perpetuamente en su ejercicio público". En el artículo 36 se contenía la obligación para los escribanos, consistente en la presentación de un informe ante la oficina de hacienda, acerca de "las imposiciones de capitales" que constaban en sus protocolos y que tuvieran correspondencia con el patrimonio del que hemos venido hablando; la falta de cumplimiento a esta disposición provocaba la suspensión de oficio por uno o dos años, dependiendo de la gravedad del caso.<sup>159</sup>

En 1863, Forey, quien entró a la capital de la República Mexicana al mando de las tropas francomexicanas, dictó un decreto con el que se daba origen al imperio. A través de dicho decreto, se creó una Junta Superior de

<sup>154</sup> Ibid. pp. 32, 33 y 34.

<sup>155</sup> Ibid. p. 34.

<sup>156</sup> Loc. cit.

<sup>157</sup> Ibid. p. 35.

<sup>158</sup> Ibid. p. 36.

<sup>159</sup> Ibid. pp. 36 y 37.

Gobierno que a su vez nombró a tres personas y dos suplentes que integraban el Poder Ejecutivo y que más tarde, se denominó regencia.

Se constituyó también la Asamblea de Notables, integrada por el Poder Ejecutivo y doscientos quince individuos elegidos por la Junta Superior de Gobierno.

Maximiliano fue proclamado emperador de México en el castillo de Miramar, el 10 de abril de 1854.

El 1º de febrero de 1864, la Regencia dictó un decreto regulador de la actividad notarial, entre lo más destacado podemos anotar: la sustitución del término “escribanos” por el de “Notarios Públicos del Imperio” y el de “escribanías” por el de “Notarías Públicas”, siendo utilizados por primera vez en México estos vocablos. Se hizo también una distinción clara entre la función del notario y la de los escribanos de diligencia, estos últimos continuaron con las actividades que venían desarrollando, en cambio, en las notarías públicas sólo podían “existir y llevarse protocolos ó registros, en que se estiendan instrumentos públicos de cualquiera clase”.<sup>160</sup>

Durante el segundo imperio, que comprendió de 1864 —con la llegada de Maximiliano de Habsburgo y su esposa Carlota Amalia— a 1867 —con el fusilamiento del propio Maximiliano el 19 de junio, restableciéndose con ello la República—, existió una amplia actividad legislativa que aportó de manera significativa a nuestro sistema notarial, como veremos a continuación.

*Proyecto de Ley para el Arreglo de Escribanos.* El Colegio Imperial de Notarios Públicos de México fue comisionado por Maximiliano para la elaboración de este proyecto, labor que quedó concluida en 1865 y que se dividía en catorce capítulos.<sup>161</sup>

*Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, de 21 de diciembre de 1865;* se publicó nueve días después en *El Diario del Imperio*. Tuvo vigencia en toda la República hasta el 27 de mayo de 1867. Constaba de ochenta y dos artículos distribuidos en dos secciones, la primera sección quedaba integrada por seis capítulos y la segunda por un capítulo único.<sup>162</sup>

La anterior, es considerada como la primera ley notarial en México, pues con anterioridad a ésta, la función notarial no había sido regulada por un ordenamiento especial y exclusivo de la materia.

Se continuó con la distinción entre notario público y escribano:

“ART. 1º.—El Notario Público es un funcionario revestido por el Soberano de la fe pública para extender y autorizar las escrituras de los actos y contratos *inter vivos o morir causa*.

<sup>160</sup> Ibid. p. 38.

<sup>161</sup> Ibid. p. 40.

<sup>162</sup> Loc. cit.

ART. 76.—El Escribano es un funcionario revestido de la fe pública para autorizar, en los casos y forma que determine la ley, los actos y diligencias judiciales”.<sup>163</sup>

En la ley en comento, se dieron disposiciones que ya eran muy parecidas a las actuales, enseguida apuntaremos algunas de ellas:

La función notarial era vitalicia, se señalaban con precisión los requisitos para la obtención del cargo de notario, se estableció el sistema de *numerus clausus*, se sustituyó el signo por el sello de autorizar, los instrumentos debían ser asentados en papel sellado previamente encuadernado (al igual que antes de la reforma más reciente a la Ley del Notariado para el Distrito Federal hecha por decreto publicado el 6 de enero de 1994), los notarios debían sujetarse a un arancel e inclusive, el 30 de diciembre de 1865 se publicó el “Arancel para los notarios y escribanos públicos en el Departamento del Valle de México”.<sup>164</sup>

En el Decreto “6081” del 20 de agosto de 1867, del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, se concede validez a los instrumentos otorgados durante el imperio y que se habían declarado nulos mediante decretos de 13 de diciembre de 1862 y 15 de octubre de 1863, por considerar que los funcionarios que los realizaron carecían de jurisdicción para ello.<sup>165</sup>

*Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal.* Fue promulgada por don Benito Juárez el 29 de noviembre de 1867. El maestro Pérez Fernández del Castillo destaca de esta ley los siguientes puntos: “1. Terminó con la venta de notarías. 2. Separó la actuación del notario y la del secretario de juzgado. 3. Sustituyó el signo por el sello notarial”.<sup>166</sup> Podemos darnos cuenta de que se trata de aspectos muy importantes en la evolución del notariado mexicano, sin embargo, refiriéndonos a lo contemplado en los dos últimos puntos señalados, percibimos que no se trata en realidad de alguna innovación, puesto que en la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano de 1865 ya se habían incluido disposiciones en el mismo sentido y que en su momento mencionamos.

Otro dato digno de mencionar respecto del contenido de la referida ley, es sin duda, que además de señalar dos tipos de escribanos como lo fueron las figuras del actuario y del notario, esbozó el siguiente concepto del segundo: “funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, los

<sup>163</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. p. 41.

<sup>164</sup> *Ibid.* pp. 41, 42 y 43.

<sup>165</sup> *Ibid.* 43.

<sup>166</sup> *Ibid.* pp. 43 y 44.

contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevengan o lo permitan".<sup>167</sup>

El sistema protocolario era abierto, "se formaban en cuadernos de cinco pliegos metidos estos unos dentro de otros y cocidos", el protocolo debía cerrarse al final del semestre en junio y diciembre; se encuadernaban también cada seis meses.<sup>168</sup>

Los requisitos para ser notario se referían a la calidad moral y técnica del aspirante, quien además de comprobar el cumplimiento de los mismos, debía aprobar dos exámenes para poder concurrir ante el supremo gobierno por el "*fiat*" —vocablo que proviene del latín y cuyo significado es hágase—. Los notarios tenían que sujetarse a un arancel y leyes vigentes para el cobro de "derechos".<sup>169</sup>

De especial relevancia nos resulta el contenido del artículo 22 de la ley cuyo comentario nos ocupa, ya que conforme a dicho precepto, los notarios no podían ejercer fuera del Distrito Federal, pues el mencionado precepto señalaba "fuera de él no tienen fe pública, y los instrumentos que otorguen crecen de valor";<sup>170</sup> consideramos que este dato constituye uno de los pocos antecedentes específicos de la nulidad del instrumento notarial que hemos podido apuntar.

*Ley de Instrucción Pública del Distrito Federal*, publicada el 2 de diciembre de 1867. Estableció dentro de la escuela de Leyes del Distrito Federal la carrera de escribano, que se integraba de un curso de bachillerato con duración de dos años y dos más de estudios profesionales en los que se impartían cátedras de casi todas las ramas de la ciencia. Esta ley fue modificada y adicionada por la del 15 de mayo de 1869, estableciéndose la necesidad de la presentación y aprobación de un examen ante un Jurado del Colegio de Escribanos y posteriormente ante un Jurado de Profesores de la Escuela de Jurisprudencia; ambos para la obtención del título de notario. Los referidos exámenes abarcaban diversas áreas del conocimiento, inclusive no jurídicas, como en la ley del 2 de diciembre de 1867.<sup>171</sup>

*Ley de 5 de diciembre de 1867*. Promulgada por don Benito Juárez, quien utiliza el término "concesión", en el mismo texto del decreto para referirse a la función escribañil.

En su artículo 1º dispuso: "No se reconocen en México como Notarías, mas que los Oficios públicos vendibles y renunciables de que habla el art. 1º del Decreto de 19 de diciembre de 1846, publicado por bando en 22 del

<sup>167</sup> *Ibid.* p. 44.

<sup>168</sup> *Loc. cit.*

<sup>169</sup> *Ibid.* p. 45.

<sup>170</sup> *Loc. cit.*

<sup>171</sup> *Ibid.* pp. 46 y 47.

mismo mes, y las Escribanías que existían en esa fecha y tengan hoy los requisitos que para continuar abiertos (sic. sicut) exija el art. 4° de la citada ley. Todas los demás (sic. sicut) quedarán cerradas, y sus archivos pasarán al del Ayuntamiento, entretanto se establece el judicial, donde deberán quedar depositados definitivamente”<sup>172</sup>

*Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos.* Se expidió el 14 de noviembre de 1870. Mediante este reglamento, se cambió el nombre de Real Colegio de Escribanos creado en 1792, sustituyéndose también sus estatutos.<sup>173</sup>

Este Colegio se integró sólo por los notarios con matrícula, siendo ésta obligatoria para ejercer en el Distrito Federal, a diferencia de lo que sucedía con los escribanos foráneos.<sup>174</sup>

Los fines principales del Colegio según su propio texto eran: “1) La instrucción de los aspirantes para la profesión de escribanos... 2) «El socorro inmediato a los escribanos que hubieren cumplido con las obligaciones del presente reglamento y que por enfermedad, ú otro motivo ó causa digna que les imposibilite trabajar, se hallaren necesitados...» 3) La instrucción y mayores conocimientos de los escribanos matriculados...”<sup>175</sup>

El reglamento del Colegio reguló el examen para la obtención del título de notario, que a partir de entonces se presentó ante el propio Colegio, el cual, además se encargaba de llevar a cabo las actividades necesarias para su desarrollo.<sup>176</sup>

Don Sebastián Lerdo de Tejada promulgó un decreto del Congreso de la Unión el 28 de mayo de 1875, en su artículo único señaló: “Entretando (sic. sicut.) se expide la Ley Orgánica del artículo IV de la Constitución, la profesión de escribano es libre en el Distrito Federal y Territorios de la Baja California para poderse ejercer separada o simultáneamente en el Notariado y en las actuaciones judiciales. No podrán ejercer el Notariado los escribanos que según lo disponga la Ley Orgánica de Tribunales, queden adscritos a éstos con el sueldo del Erario para que en este servicio la justicia sea gratuita”<sup>177</sup>.

Existió un “Oficio público de Hacienda” servido por un escribano, al respecto, el *Decreto de 3 de noviembre de 1879* dispuso:

<sup>172</sup> Ibid. p. 47.

<sup>173</sup> Loc. cit.

<sup>174</sup> Ibid. p. 48.

<sup>175</sup> Loc. cit.

<sup>176</sup> Ibid. p. 49.

<sup>177</sup> Ibid. pp. 50 y 51.

“ART. 1º—Entre las Notarías que dejó subsistente la ley de 5 de diciembre de 1867, está comprendido el Oficio público de Hacienda, creado por el decreto de 23 de enero de 1856.

2º—El escribano que deba servirlo, no podrá actuar sino únicamente autorizar instrumentos con arreglo al decreto citado y á la Ley de 29 de noviembre de 1867”.<sup>178</sup>

Ya en el siglo XX, han existido cuatro leyes reguladoras de manera sistematizada y específica de la función notarial. Nos referimos a las leyes de 1901, 1932, 1945 y a la vigente Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980, ordenamientos que serán analizados más adelante (Capítulo Tercero) tomando como punto de referencia las disposiciones que en ellas se establecieron acerca de la nulidad del instrumento público notarial, por lo que en este apartado nos reservamos mayor comentario al respecto.

---

<sup>178</sup> Ibid. p. 51.

## **CAPÍTULO SEGUNDO: NOCIONES GENERALES**

“El estudio de las inexistencias y las nulidades es uno de los temas más difíciles en el estudio del derecho”.

SERGIO T. AZÚAREYES

## CAPÍTULO SEGUNDO: NOCIONES GENERALES

### I TEORÍA GENERAL DE LOS HECHOS Y LOS ACTOS JURÍDICOS

En el universo de la vida humana, tenemos que ésta se desarrolla a través de una infinidad de acontecimientos que provienen tanto de la naturaleza, como de la actividad de los hombres y de las mujeres.

Pues bien, no todos esos sucesos ni toda esa actividad generada por los hombres y las mujeres son tomados en cuenta por el Derecho para atribuirles consecuencias jurídicas (V.g. la simple lluvia, el leer un libro, etcétera), en realidad, es posible afirmar que la mayor parte de las conductas humanas carecen de trascendencia en lo jurídico y que lo mismo pasa con los fenómenos naturales, sin embargo, al lado de todos éstos, se encuentran aquéllos que la norma positiva reconoce y regula, nos referimos a los hechos y a los actos jurídicos.

La teoría de los hechos y los actos jurídicos ha sido desarrollada principalmente por dos grandes corrientes: la francesa, también llamada tesis bipartita y la italo-germana o tripartita. En seguida entraremos al análisis de la primera por ser la que siguió el legislador en la redacción de nuestro Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928 (CCDF) para, en ulteriores líneas, abordar brevemente la segunda y así tratar de precisar las diferencias entre una y otra.

#### 1 TEORÍA FRANCESA O BIPARTITA

Ésta aglomera a todo tipo de suceso que es capaz de producir consecuencias de derecho y lo denomina "hecho jurídico *lato sensu*", para después clasificarlo en: a) hecho jurídico *stricto sensu* y b) acto jurídico.

Pero antes de comenzar con el estudio de estas dos categorías, veamos qué se entiende por hecho jurídico en su sentido amplio o general.

##### Hecho jurídico *lato sensu*

El maestro Julien Bonnetcase —quien posiblemente sea el máximo exponente de la teoría que nos ocupa—, afirma que "La noción de hecho jurídico es susceptible de revestir un sentido general y otro especial. El primer sentido comprende la noción de acto jurídico. El hecho jurídico sirve entonces para designar un acontecimiento engendrado por la actividad humana, o puramente

material, tomado en consideración por el Derecho, para hacer derivar de él, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o por el contrario, un efecto jurídico limitado".<sup>179</sup>

Para Nicolás Coviello, se entiende por hecho jurídico "todos los acontecimientos a los que el derecho objetivo atribuye como consecuencia la adquisición, o la pérdida, o la modificación de un derecho subjetivo".<sup>180</sup>

El profesor de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Sergio T. Azúa Reyes, afirma que "*hecho jurídico* es todo acontecimiento de la naturaleza o del hombre que es capaz de producir consecuencias de derecho, sin importar que haya o no licitud o intención de que las consecuencias se produzcan".<sup>181</sup>

El Diccionario Jurídico Mexicano define al hecho jurídico como el "suceso que el ordenamiento jurídico toma en cuenta otorgándole efectos jurídicos".<sup>182</sup>

Nosotros podemos asumir que, por hecho jurídico *lato sensu* se debe entender todo fenómeno o hecho de la naturaleza y toda conducta tanto humana como infrahumana,<sup>183</sup> que por su especial significación en el mundo fáctico es considerado por el derecho, atribuyéndole éste consecuencias jurídicas.

El hecho jurídico *lato sensu* se clasifica, como apuntamos anteriormente, en hecho jurídico *stricto sensu* y acto jurídico; pasemos ahora sí al estudio de cada uno de estos dos conceptos.

#### a) Hecho jurídico *stricto sensu*

De éste, se han elaborado también múltiples conceptos:

"Colín y Capitán señalan que los hechos jurídicos en estricto sentido son aquéllos acontecimientos o sucesos que entrañan el nacimiento,

<sup>179</sup> BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Tomo I. Volumen XIII. Nociones Preliminares, Familia, Bienes. Traducción por el Lic. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue., México. Distribuidores Porrúa Hnos. y Cía. México, D. F. (Edición Española legalmente autorizada). 1945. p. 165.

<sup>180</sup> COVIELLO, Nicolás. *Doctrina General del Derecho Civil*. Cuarta Edición italiana revisada por el Prof. Leonardo Coviello. Traducción por el Abog. Felipe de J. Tena. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Mexicana. Buenos Aires. Caracas, Guatemala, Habana, Montevideo, Río de Janeiro, San Juan, México, 1938. p. 333.

<sup>181</sup> AZÚA REYES, Sergio T. *Teoría General de las Obligaciones*. Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1993. pp. 13 y 14.

<sup>182</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Tomo II. Segunda Edición. Revisada y Aumentada. Editorial Porrúa, S. A. México, 1987. p. 1573.

<sup>183</sup> "Infrahumano, -a (no incluido en el D. R. A. E.). Se aplica a las cosas que son más propias de animales o de fieras que de hombres: 'Instintos infrahumanos. Un nivel de vida infrahumano'. MOLINER, María. *Diccionario del uso del Español*. H-Z. Primera Edición. Editorial Gredos. Madrid, 1986.

transmisión o extinción de derechos y obligaciones, sin implicar la intervención de una voluntad intencional”<sup>184</sup>.

El profesor Joaquín Martínez Alfaro, sostiene que “El hecho jurídico (en sentido estricto) es el acontecimiento que menciona la norma jurídica y que al realizarse produce consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de las obligaciones, sin requerir para la producción de esas consecuencias de la intención de crearlas”<sup>185</sup>.

Tenemos entonces, que cuando hablamos de hecho jurídico en estricto sentido, nos debemos referir a todos aquellos fenómenos o hechos naturales o a todas aquellas conductas tanto infrahumanas como humanas (en este último caso sin que la voluntad de su autor vaya dirigida a la producción de las consecuencias jurídicas que se generan), que producen efectos de derecho por así disponerlo la ley que los regula.

En base a estos conceptos, se hace la distinción entre: 1’) hechos jurídicos en sentido estricto de la naturaleza y 2’) hechos jurídicos en sentido estricto del ser humano.

#### 1’) Hecho jurídico en sentido estricto de la naturaleza

Según Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez “se entiende como el acontecer de las fuerzas de la naturaleza que conllevan consecuencias jurídicas sin la participación del hombre”<sup>186</sup>.

El nacimiento o la muerte de un persona (vid. videtur. artículos 22, 1288 y 1290 del CCDF) e incluso el nacimiento de crías (vid. videtur. artículos 886 a 888 y 891 y 892 del CCDF), son claros ejemplos de acontecimientos naturales que el Derecho regula y a los cuales atribuye consecuencias jurídicas.

Otro ejemplo de acontecimiento natural también relevante frente a la norma positiva, es el caso del derecho de acesión, ya sea por aluvión (artículo 908 del CCDF) o ya por avulsión (artículo 910 del CCDF).

Al aventurarnos en la elaboración del concepto de hecho jurídico, tanto en su sentido amplio como en el restringido, incluimos aquellas conductas subhumanas que son capaces de producir consecuencias de derecho; pues bien, sobre el particular podemos citar a manera de ejemplo, los numerales 863 y 873 del CCDF que a la letra establecen:

<sup>184</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*. Op. cit. p. 1574.

<sup>185</sup> MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría General de las Obligaciones*. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1991. p. 14.

<sup>186</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. *Derecho Civil, Introducción y Personas*. Primera Edición. Editorial HARLA. México, 1995. p. 45.

“ART. 863.—El hecho de entrar los perros de caza en terreno ajeno sin la voluntad del cazador sólo obliga a éste a la reparación de los daños causados”.

“ART. 873.—Los animales feroces que escaparen del encierro en que los tengan sus dueños, podrán ser destruidos o capturados por cualquiera. Pero los dueños pueden recuperarlos si indemnizan los daños y perjuicios que hubieren ocasionado”.

Existen otros hechos que no derivan de fuerzas o leyes de la naturaleza, sino de la conducta humana, aunque ésta no se encuentre dirigida de manera deliberada e intencional a la producción de consecuencias de derecho y nos referimos al hecho jurídico en sentido estricto del ser humano.

## 2') Hecho jurídico en sentido estricto del ser humano

Es la conducta del ser humano que genera consecuencias jurídicas sin que la voluntad de su autor se dirija de manera consciente a la producción de los efectos que el Derecho le atribuye.

No sólo se trata de que exista independencia entre la intención del autor de la conducta para producir consecuencias de derecho y la real producción de las mismas, sino que, la ausencia de esa intención es requisito indispensable en el hecho jurídico en sentido estricto del ser humano, pues ello es precisamente lo que lo distingue con el acto jurídico, categoría ésta que más adelante analizaremos y en donde la característica principal es el querer ese resultado.

A su vez, el hecho jurídico del ser humano puede ser lícito o ilícito.

### a') Hecho jurídico del ser humano lícito

Es la conducta humana que se realiza de acuerdo con las leyes de orden público, o las buenas costumbres y produce efectos de Derecho, sin que la voluntad de su autor se encuentre intencionalmente encaminada hacia ese fin. Como ejemplos podemos citar el hallazgo del tesoro (vid. videtur. artículos 875 a 885 del CCDF), la siembra, plantación o edificación en terreno ajeno (vid. videtur. artículo 900 del CCDF), o la gestión de negocios (vid. videtur. artículo 1896 CCDF).

### b') Hecho jurídico del ser humano ilícito

En este caso, aunque el autor de la conducta quisiera el resultado jurídico del hecho que realiza, no podría tratarse de un acto jurídico, aún cuando, su voluntad se dirija a la producción de las consecuencias de derecho que se le

vinculan, ya que no existen actos jurídicos ilícitos; pero además, no podemos aceptar que en alguna ocasión exista esa finalidad, o que si existe, provenga de una mente sana, por ello nos atrevemos a proponer el siguiente concepto sin hacer alguna referencia a la manifestación de voluntad, pues se presupone la ausencia de ésta:

Hecho del ser humano ilícito es pues, toda conducta humana que va en contra de una ley de orden público o de las buenas costumbres y que produce las consecuencias de derecho que el ordenamiento jurídico que lo regula le atribuye, haya querido o no su autor, que ese hecho se generara.

Lógicamente, las consecuencias de que hablamos, que siempre van a ser contrarias a la conveniencia de quien lo realiza, nunca son deseadas por éste.

Dentro de este tipo de hecho se comprende el delito, el cuasidelito (o delito culposos), así como el incumplimiento (vid. videtur. artículos 1910 a 1104) ya refiriéndonos a la materia civil y que también a este último se le ha denominado "delito civil".

Continuemos ahora con la otra categoría del hecho jurídico lato sensu: el acto jurídico.

#### b) Acto jurídico

En la legislación mexicana, al igual que en algunas otras —como la francesa, la suiza, la italiana, la española, la venezolana, etcétera—, no existe un concepto expreso del acto jurídico —caso contrario al de otros países, en donde se incluye una definición en sus respectivos códigos civiles, como por ejemplo en Argentina (artículos 944 y siguientes), en Brasil (artículos 81 y siguientes), en Perú (artículos 1075 y siguientes), etcétera—,<sup>187</sup> sino que se deduce del estudio de los elementos y características de cada uno de los actos que regula el ordenamiento positivo. Así podemos presentar en seguida, algunos de los que, creemos, son de mayor interés en el estudio que aquí nos ocupa.

El *Diccionario Etimológico Español e Hispánico* nos indica que el vocablo "acto", proviene del latín *actum*, cuyo significado es acción o hecho.<sup>188</sup> Asimismo, según el diccionario *Vocabulario Jurídico*, el término en comento proviene del latín *actus*, en el sentido de acción; y del latín jurídico *actum* "en el sentido de acto instrumental... En la expresión *acto jurídico* significa toda manifestación de una o más voluntades que tenga por finalidad

<sup>187</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I. Editorial DRISKILL, S. A. Buenos Aires, 1986-1990. p. 381.

<sup>188</sup> *Diccionario Etimológico Español e Hispánico*. GARCÍA DE DIEGO, Vicente, de la Real Academia Española. Editorial S.A.E.T.A. Impreso en España. Sin año. p. 17.

producir un efecto de derecho... En la expresión *acto instrumental*, es un documento escrito redactado con el fin de probar la existencia de un acto jurídico o de un acto material que produzca o pueda producir efectos jurídicos".<sup>189</sup>

Según el maestro Julien Bonnecase, se trata de "*una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de Derecho*".<sup>190</sup>

"Duguit dice que el acto jurídico es una manifestación de voluntad con la intención de que se produzcan efectos de derecho, siempre y cuando la norma jurídica ampare los efectos deseados por el autor".<sup>191</sup>

Asimismo hay quien define al acto jurídico como "la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho (que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico".<sup>192</sup>

Un concepto menos similar a los anteriores, respecto del acto jurídico, es el que nos proporciona la Enciclopedia Jurídica OMEBA cuando señala que es "el instrumento ordinario a que recurren las personas para regir por sí mismas sus intereses (económicos o de otra índole) dentro de los límites de la ley".<sup>193</sup>

El Código Civil argentino, en su artículo 944 define al acto jurídico como "los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos".<sup>194</sup>

Por su parte Capitant dice que se trata de "una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir

<sup>189</sup> *Vocabulario Jurídico*. Redactado por profesores de Derecho, Magistrados y Jurisconsultos franceses bajo la dirección de CAPITANT, Henri. Traducción castellana de Aquiles Horacio Guaglianone. Octava Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1986. p. 18.

<sup>190</sup> BONNECASE, Julien. Op. cit. Tomo II. Volumen XIV. Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito. p. 223.

<sup>191</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Teoría del Supuesto Jurídico y de la Nulidad en el Derecho Mexicano*. (Hechos y Actos Jurídicos). Ediciones Encuadernables EL NACIONAL. México, 1943. p. 200.

<sup>192</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*. Op. cit. Tomo I. p. 85.

<sup>193</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. cit. Tomo I. p. 381.

<sup>194</sup> Loc. cit.

una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad".<sup>195</sup>

De toda esta gama de conceptos, que ciertamente son muy similares, podemos apuntar los siguientes rasgos que distinguen al acto jurídico:

- a) Se trata de una conducta que expresa la voluntad de su autor;
- b) Esa voluntad se dirige de manera deliberada y consciente a la producción de consecuencias de derecho, es decir, tiene un fin inmediato de tipo jurídico;
- c) El acto cuenta con el adjetivo de jurídico, porque se producen las consecuencias deseadas por quien lo realiza en virtud de que la norma positiva, al regular esa voluntad, así se las atribuye;
- d) La licitud del acto, puesto que de lo contrario, es inaceptable pensar que quien lo lleva a cabo tenga la intención de que se generen las consecuencias que la ley le atribuye, pues naturalmente éstas siempre son contrarias a su conveniencia, tratándose en tal caso, de un hecho ilícito y no de un acto jurídico.

Tenemos entonces que, acto jurídico es toda conducta humana que entraña la manifestación de voluntad de su o de sus autores y que está dirigida de manera consciente e intencional a la producción de las consecuencias jurídicas propias del acto, que se generan siempre y cuando la ley así lo establezca.

El acto jurídico se divide en: 1') unilateral y 2') bilateral o plurilateral.

#### 1') Acto jurídico unilateral

Es aquél en el que interviene una sola voluntad, o varias dirigidas a un idéntico fin. Esta idea de la posibilidad de varias voluntades en el acto jurídico unilateral, se identifica con lo señalado por el tratadista Nicolás Coviello cuando al clasificar al negocio jurídico afirma que "Son unilaterales aquéllos en que la voluntad de una sola parte es suficiente para que surjan consecuencias jurídicas... Decimos partes y no personas, ya que una parte puede estar representada por una o más personas... que obran por el mismo interés propio; por lo que es única, si el interés es único... En consecuencia, es acto unilateral aun la manifestación de voluntad de varias personas, si tienen un solo interés, como, por ejemplo, la renuncia de varios copropietarios a la cosa común".<sup>196</sup>

<sup>195</sup> BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones. 14ª Edición. (Concordada con la legislación vigente por Francisco e Ignacio, Borja Martínez).* Editorial Porrúa, S. A. México, 1995. pp. 84 y 85.

<sup>196</sup> COVIELLO, Nicolás. Op. cit. p. 345.

Son ejemplos de acto jurídico unilateral: el testamento (artículo 1295 del CCDF), o la remisión de deuda (artículo 2209 CCDF); en el primer caso, solamente puede intervenir una persona, en cuanto al segundo, cabe la posibilidad de que varios acreedores condonen la deuda, en cuyo caso se trataría de varias voluntades idénticas (o de una sola parte) que constituyen un acto jurídico unilateral.

## 2') Acto jurídico bilateral o plurilateral

“Es aquel que para su formación requiere dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí”; y que también se le llama “convenio *lato sensu*”,<sup>197</sup> mismo que es definido por nuestra legislación en el artículo 1792 del CCDF que establece:

“ART. 1792.—Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

Es posible agregar dentro de esta definición y refiriéndonos al tipo de consecuencias enumeradas, que el convenio sirve también para “conservar” derechos y obligaciones; así se contempla en la legislación argentina (vid. videtur. artículo 944 del Código Civil Argentino),<sup>198</sup> también se encuentra así establecido en nuestro país, en los códigos civiles de Tlaxcala (artículo 1272), de Quintana Roo (artículo 229), y de Puebla (artículo 1436), quedando de la siguiente forma: “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones”.

Por nuestra parte, al asumir la posibilidad de la conservación de derechos y obligaciones mediante la celebración de un acto jurídico, podemos ofrecer el siguiente ejemplo:

“A” celebra un contrato de arrendamiento en calidad de arrendador con “B” como arrendatario, quien además de ser un exitoso empresario y por lo tanto una persona de holgada solvencia, también es considerado por “A” como un entrañable amigo; respecto de un inmueble del que el primero es propietario, manifestándole “B” que desea que en dicho contrato se establezca la posibilidad de subarrendar el inmueble a su hijo “C”, que comienza en los negocios. Por la larga experiencia con que cuenta “A”, sabe éste perfectamente que conforme al artículo 2482 del CCDF si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario (que en este caso podría ser “C”) queda subrogado en todos los derechos y

<sup>197</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Décima Edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1995. p. 154.

<sup>198</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. cit. Tomo I. p. 381.

obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa, dándose cuenta de que ya no hay la misma seguridad, pues las condiciones económicas del arrendatario ("B") y del posible subarrendatario ("C") son muy distintas, sin embargo, teme que algún disgusto se genere con su amigo "B" al manifestar su desconfianza hacia "C", por lo que celebra el contrato de arrendamiento en los términos solicitados, pero dejando establecido en el mismo que el subarrendatario no se subrogará "C" en cuanto a la obligación de satisfacer la renta en la forma y tiempo convenidos y en cuanto a la de responder de los perjuicios que el inmueble arrendado sufra por su culpa o negligencia, la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios (pues es posible que "C" a su vez subarriende a otro, aún sin la autorización de "A").

De esta manera, "A" conserva el derecho de que sea "B" quien responda por el cumplimiento de las mencionadas prestaciones, así como de las obligaciones a cargo de éste, que dicho cumplimiento conlleva.

Consideramos que esta conservación de derechos y obligaciones puede darse tanto en el mismo contrato de arrendamiento, como a través de un convenio realizado por separado.

El convenio *lato sensu* se subdivide en a') contrato y b') convenio en estricto sentido.

#### a') Contrato

Al respecto, en el artículo 1793 del CCDF se establece a la letra:

"ART. 1793.—Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Tomando en cuenta la función que acabamos de señalar, podemos sostener que contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir o conservar derechos y obligaciones.

#### b') Convenio en sentido estricto

Es el acuerdo de dos o más voluntades para conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

## 2 TEORÍA ITALO-GERMANA O TRIPARTITA

“La teoría tripartita divide la realización del supuesto en tres categorías: hecho, acto y negocio jurídicos”.<sup>199</sup>

### a) Hecho jurídico

Da el nombre de hecho jurídico a los que tienen su origen en los hechos de la naturaleza (como la accesión) y los del hombre involuntarios, subclasificando a este último en civil y penal, e identificando a los primeros con el cuasicontrato (como el enriquecimiento sin causa), y a los segundos con el cuasidelito o delito involuntario (caso del atropellamiento imprudencial).<sup>200</sup>

### b) Acto jurídico

Quienes sustentan esta teoría lo definen como “una actividad humana voluntaria a la que la norma atribuye consecuencias jurídicas, las desee o conozca el autor, o las ignore o rechace; es decir, son creadas con o contra su voluntad”. Subdividiéndolo también en civiles (incumplimiento) y penales (delito intencional).<sup>201</sup>

### c) Negocio jurídico

“El término *negotium* ya aparecía en los textos romanos y en los del antiguo derecho español, pero usado con tantos sentidos que resultaba inservible en el lenguaje técnico jurídico, por lo que su empleo sólo cobra auge hasta después de haberse dado especial relevancia al término «acto jurídico». Los pandectistas alemanes (Hugo, Heize, Thibaut, Savigny) en su esfuerzo de sistematizar la ciencia jurídica llegan a distinguir entre los actos jurídicos un tipo especial al que denominan «negocio jurídico», término que pasa a la doctrina austríaca y a la belga de la época tardando un poco más, como es natural, en ser utilizado por la legislación, hasta que el Código Civil de Sajonia de 1863 lo recoge y define como término técnico diciendo que «un acto es un negocio jurídico, cuando la acción de la voluntad se dirige, de acuerdo con las leyes, a constituir, extinguir o cambiar una relación jurídica»”.<sup>202</sup>

<sup>199</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUEROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 56.

<sup>200</sup> Ibid. pp. 56 y 57.

<sup>201</sup> Loc. cit.

<sup>202</sup> AZÚA REYES, Sergio T. Op. cit. p. 18.

Coviello lo define como "la manifestación de voluntad encaminada a producir consecuencias jurídicas, esto es, a hacer que nazca, se modifique, o se extinga una relación jurídica".<sup>203</sup>

Según la teoría italo-germana, los negocios jurídicos se dividen al igual que el acto jurídico en la teoría bipartita, en unilaterales y bilaterales, en los mismos términos. Sin embargo, se agrega una subclasificación distinta, que los divide en relación al fin de los mismos en: 1') Negocios jurídicos de derecho familiar y 2') Negocios jurídicos patrimoniales.

Como ejemplos de los primeros encontramos al matrimonio, a la adopción y al reconocimiento; respecto de los segundos, a los contratos y a los testamentos. Asimismo, los negocios jurídicos patrimoniales "se subdividen en negocios de eficacia real, esto es, productivos de la transmisión de un derecho real, o de eficacia personal, o, mejor, obligatorios, es decir, que hacen que nazca, se modifique, o se extinga una obligación".<sup>204</sup>

### 3 RAZÓN POR LA CUAL EL ACTO JURÍDICO Y EL HECHO JURÍDICO *STRICTO SENSU* PRODUCEN CONSECUENCIAS DE DERECHO

Respecto al hecho jurídico *stricto sensu*, existe unanimidad en cuanto a la idea de que las consecuencias de derecho se producen aquí, porque la ley así lo dispone; de esta forma, creemos innecesario mayor comentario al respecto.

Empero, el problema se genera cuando abordamos el tema refiriéndonos al acto jurídico. ¿Será la voluntad del autor la causa generadora? o por el contrario, ¿la sola ley es capaz de producirlas de manera autónoma? Al respecto se han desarrollado varias teorías:

#### a) Doctrina Clásica

Según lo sostenido por la llamada escuela clásica, en el acto jurídico, la voluntad del autor es la que hace que se generen las consecuencias de derecho, y que éste, sólo las sanciona.

#### b) Teoría de León Duguit

León Duguit, apoyándose en la teoría del acto de voluntad del psicólogo William James, afirma que la voluntad del sujeto de derecho, no puede

<sup>203</sup> Op. cit. p. 342.

<sup>204</sup> Ibid. p. 347.

producir sino movimientos corpóreos, y en consecuencia es el Derecho quien produce las consecuencias jurídicas.

c) Teoría de Bonnecase

Bonnecase, se refiere a situaciones jurídicas abstractas que crea la ley y a situaciones jurídicas concretas, que se generan por la conducta humana que pone en pro o en contra el dispositivo de una norma.

d) Opinión de Manuel Borja Soriano

Toma una posición ecléctica al explicar que “La ley y el acto o el hecho jurídico juntamente producen los efectos de crear, transmitir, modificar y extinguir las obligaciones y los derechos”. Sostiene que no es suficiente con que la ley atribuya consecuencias de derecho al acto, así como éste por sí solo tampoco es capaz de producirlas;<sup>205</sup> por ello coincide con Mercadé, quien “sostiene que, para engendrar los efectos de Derecho se requiere en el acto jurídico no solamente la voluntad del autor sino también la ley, y así en todo tipo de fuentes obligacionales se puede afirmar que la obligación proviene, primero, del contrato y de la ley; segundo, del cuasicontrato y de la ley, tercero del delito y de la ley; cuarto, del cuasidelito y de la ley y quinto, en fin, de alguna otra circunstancia distinta de las cuatro anteriores, y de la ley, así como de la ley sola que si bien es principio común de los cinco tipos de fuentes de obligación mencionadas (sic. sicut.), en otras ocasiones también es fuente autónoma”.

e) Nuestra opinión

Definitivamente, estimamos que la opinión del maestro Borja Soriano es la adecuada y por ello nos adherimos a ella. La voluntad del autor de un acto jurídico es incapaz de hacer que se generen consecuencias jurídicas que no están previstas por una norma positiva, asimismo, la ley, que establece una situación jurídica abstracta —como diría el maestro Bonnecase—, necesita de una situación jurídica concreta, lo cual se presenta cuando el acto que sanciona se actualiza; de lo contrario, ningún efecto de derecho puede surgir.

Lo anterior no impide que la ley, desvinculada del acto jurídico, produzca consecuencias de derecho como fuente autónoma, son ejemplo de ello los siguientes preceptos legales del CCDF:

<sup>205</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. p. 89.

“ART. 411.—Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes”.

“ART. 846.—Nadie puede plantar árboles cerca de una heredad ajena, sino a la distancia de dos metros de la línea divisoria, si la plantación se hace de árboles grandes, y de un metro, si la plantación se hace de arbustos o árboles pequeños”.

Se trata de la imposición por parte de la ley, de obligaciones tanto de hacer como de no hacer, que sin la necesidad de la realización de un hecho o acto, se generan simplemente por así establecerlo el ordenamiento jurídico.

#### 4 TÉCNICA LEGISLATIVA

Resulta importante conocer los sistemas adoptados por algunas legislaciones extranjeras, acerca de la forma de regular a los hechos y a los actos jurídicos, ya que si es necesario consultar esas legislaciones extranjeras o antecedentes nacionales, se estará en posibilidad de entender con mayor facilidad su mecanismo.

Veamos pues cuáles son esos sistemas que siguen los diferentes ordenamientos positivos:

##### a) Código de Napoleón

El antiguo Código de Napoleón, no reguló al acto jurídico en su conjunto, empero, este “Código civil comprende una serie de textos que, reunidos por el intérprete, constituyen una reglamentación general del acto jurídico, correspondiendo a ésta una concepción de las más precisas”. En cambio, respecto del hecho jurídico sí establece “en una parte determinada de su obra” su correspondiente regulación; aunque, según afirmaciones del propio Bonnecase, ésta es imprecisa.<sup>206</sup>

##### b) Antiguo Código Civil Italiano

Emplea el mismo sistema que el Código de Napoleón. Su doctrina general ha sido elaborada por sus grandes autores como son: Barasi, Coviello y Pacchioni.<sup>207</sup>

<sup>206</sup> Op. cit. Tomo II. Volumen XIV. Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito. p. 220.

<sup>207</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. p. 90.

c) Código Civil Portugués

“En el Código Civil Portugués no se encuentra teoría general de los actos y de los hechos jurídicos”.<sup>208</sup>

d) Código Civil Español

No contempla una teoría general, al igual que el Código de Portugal, pero en España ha sido desarrollada dicha teoría por Felipe Clemente de Diego.<sup>209</sup>

e) Código Civil Argentino

En éste, sí se elabora una teoría general de los actos y los hechos jurídicos “en su libro segundo, sección segunda, aunque no en sus títulos preliminares”,<sup>210</sup> específicamente en sus artículos del 896 al 943 (respecto del hecho jurídico) y del 944 al 978 (relativos al acto jurídico).<sup>211</sup>

“En nota a esta parte del código argentino se lee:

En esta sección se verán generalizados los más importantes principios del Derecho, cuya aplicación parecía limitada a determinados actos jurídicos. La jurisprudencia en mil casos deducía sus razones de lo dispuesto respecto de actos que, en verdad, no eran siempre semejantes. Si el vicio, por ejemplo, de violencia o intimidación debía anular los contratos, ¿Por qué no anularía también el reconocimiento de un hijo natural, la aceptación de una letra, la entrega al deudor del título de crédito, etc., etc.? ¿Por qué no diríamos en general que los actos que crean o extinguen obligaciones, se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad, generalizando así los principios, y generalizando también su aplicación? Mil veces nuestras leyes se ven en la necesidad de repetir que el interés de derecho, no puede hacer determinados contratos, tratándose de actos que hacen nacer obligaciones iguales a las que nacen de los contratos. ‘Todos los códigos publicados con excepción del de Prusia, dice Freitas, tiene el gravísimo defecto de haber legislado sobre materias de aplicación general a casi todos los asuntos del Código Civil, del Código de Comercio, del Código de Procedimientos, como si fuesen exclusivamente aplicables a los Contratos y Testamentos’. Con ese sistema ha embarazado el exacto conocimiento del Derecho Privado, aislando fenómenos que son efectos de la misma causa, y haciendo de esta manera que muchas especies escapen a la influencia de los

<sup>208</sup> Loc. cit.

<sup>209</sup> Loc. cit.

<sup>210</sup> Loc. cit.

<sup>211</sup> AZÚA REYES, Sergio T. Op. cit. p. 22.

principios que debían dirigirlos. Tratándose de cualquier acto voluntario, tratándose de actos jurídicos que son contratos o testamentos, como las relaciones de familia, o como los actos de procedimientos en los juicios, a los menos versados repugna aplicar disposiciones legislativas sobre Contratos y Testamentos, que fueren establecidas para aquéllas dos clases de los actos jurídicos. Este régimen que desliga todas las clases de los que crean o extinguen obligaciones, queda siempre incompleto en los Códigos, por mayor que sea el número de las repeticiones y referencias.

Estas disposiciones susceptibles de una aplicación común, que en todos los Códigos han sido particularizadas a los Contratos y Testamentos, son las que ahora en su carácter propio, se han reunido en esta sección”.<sup>212</sup>

f) Códigos Mexicanos de 1870 y 1884

No cuentan con una teoría general de los hechos y los actos jurídicos.<sup>213</sup>

g) Código Civil Alemán

Éste fue promulgado el 18 de agosto de 1896, con una vigencia del 1° de enero de 1900. Comprende una *Parte General*, estableciendo en ésta la regulación del acto jurídico (en su sección III titulada *de los actos jurídicos*, del artículo 104 al 185).<sup>214</sup>

h) Código Civil Brasileño

Es una copia del Código Alemán, que acabamos de comentar.

i) Código Civil Suizo

No cuenta con una parte determinada en la que se elabore una teoría general del acto jurídico; sin embargo, su artículo 7° establece que “las disposiciones generales del derecho de las obligaciones relativas a la celebración, a los efectos y a la extinción de los contratos son también aplicables a las otras materias del Derecho Civil”.<sup>215</sup>

<sup>212</sup> *Ibid.* pp. 22 y 23.

<sup>213</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. p. 90.

<sup>214</sup> BONNECASE, Julien. Op. cit. Tomo II. Volumen XIV. p. 220.

<sup>215</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. p. 91.

## j) Nuevo Código Civil Italiano

Conocido como el nuevo Código Civil Italiano de 1941 y cuya vigencia data del 21 de abril de 1942. Carece de una teoría general de los actos y hechos jurídicos; empero, en su libro cuarto *de las Obligaciones*, título segundo *De los contratos en general*, se encuentran insertados dos artículos de especial relevancia, siendo éstos, el numeral 1321 que establece que “El contrato es el acuerdo de dos o varias partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial” y el 1324, que señala: “Salvo diversas disposiciones de ley, las normas que regulan los contratos se observarán, en cuanto sean compatibles, para los actos unilaterales entre vivos que tengan contenido patrimonial”. En relación a estos preceptos, Mariano D’Amelio y Enrico Finzi sostuvieron a través de la obra *Codice Civile, Libro delle Obligazioni* [vol. I], que aplicando la analogía, el artículo 1321 debía extenderse a los demás actos bilaterales, y el 1324 los actos unilaterales que no tengan carácter patrimonial.<sup>216</sup>

“El 27 de septiembre de 1930 Vittorio Scialoja, Presidente de la Comisión Real para la reforma del Código Civil, presentó al Ministro de Justicia y de Negocios de Culto, profesor Alfredo Rocco, el texto definitivo del proyecto de reforma del libro primero de dicho Código. En la introducción a la relación respectiva se lee el párrafo que dice: «El más amplio desenvolvimiento dado a las normas de carácter general en el Código de las Obligaciones y de los Contratos, ha persuadido a la Comisión de la poca conveniencia de introducir en el proyecto una parte general, a semejanza de cualquier Código extranjero, para mantenerlo, por el contrario, en las líneas tradicionalmente fundamentales de los Códigos latinos»”.<sup>217</sup>

## k) Técnica legislativa vigente en México

## l') Código Civil para el Distrito Federal de 1928

Sigue el sistema establecido por el Código Suizo. Su artículo 1859 establece a la letra:

“ART. 1859.—Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.

---

<sup>216</sup> Loc. cit.

<sup>217</sup> Loc. cit.

2') Código Civil para el estado de Morelos

El Código Civil para el estado de Morelos, de fecha 27 de septiembre de 1945, en su libro primero, títulos segundo y tercero, reglamenta los hechos y los actos jurídicos,<sup>218</sup> a semejanza del sistema alemán.

3') Códigos Civiles de los estados de Tlaxcala y de Puebla

Tanto el Código Civil de Tlaxcala de 1976, como el Código Civil de Puebla de 1985, siguen el sistema establecido en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

4') Código Civil de Quintana Roo

Este código que es de 1980, cuenta con una regulación general del de los hechos, los actos y los negocios jurídicos (en sus artículos del 34 al 43), haciendo, como vemos, la división tripartita de la teoría italo-germana. Aquí se respetó el sistema que se había establecido en el proyecto presentado por el Doctor Raúl Ortiz Urquidi, el cual nunca se aplicó.

## II INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

La Teoría de las Ineficacias de los Actos Jurídicos ha sido y es, como veremos más adelante, uno de los temas jurídicos más apasionantes además de fundamentales, no sólo en materia de obligaciones, sino en todas las áreas del derecho civil e incluso, en otras materias jurídicas. Por ello es que en esta parte de nuestro estudio nos ocuparemos del análisis breve, pero que esperamos sea suficiente y sirva de base para el desarrollo de ulteriores puntos, de aquellos casos en que un determinado acto no es capaz de producir consecuencias o no las produce de manera normal y plena.

Además de incluir numerosas disposiciones de manera casuística a lo largo de su articulado, el CCDF, en su libro cuarto (*De las obligaciones*), en su primera parte, Título Sexto (*De la inexistencia y de la nulidad*), regula a estas dos formas de ineficacia de los actos jurídicos, siendo más específicos, en los artículos del 2224 al 2242.

---

<sup>218</sup> Loc. cit.

## 1 ELEMENTOS ESENCIALES O DE EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO

Sabemos que por regla general los actos son existentes y válidos, pero para ello, es necesario que se de una serie de elementos y se cumpla con una serie de requisitos que la misma ley señala para tal efecto.

“Son elementos esenciales aquéllos que se requieren como indispensables para que se produzcan los efectos jurídicos; la falta de ellos no permite la constitución del acto”.<sup>219</sup>

En el mismo CCDF se establece cuáles son estos elementos de existencia en el siguiente precepto:

“ART. 1794.—Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato”.

Y esto es aplicable no sólo a los contratos, como se precisa en uno de los artículos que ya citados, pero que a continuación transcribimos nuevamente:

“ART. 1859.—Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.

Sabemos que el consentimiento “es la manifestación de voluntades concordantes”,<sup>220</sup> o en otras palabras, es el acuerdo de dos o más voluntades complementarias entre sí; es el caso de los actos bilaterales o plurilaterales; luego entonces ¿qué pasará con los actos unilaterales? pues bien, debemos tomar en cuenta y no olvidar lo dispuesto en el precepto del CCDF que acabamos de citar, por lo que el primer elemento de existencia de los actos unilaterales será la voluntad de su autor.

En cuanto al segundo elemento, es decir, en cuanto al objeto, cabe señalar que éste, es de tipo jurídico, ya que consiste en crear, transferir, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Aun cuando no es nuestra intención hacer un análisis a profundidad de los elementos de existencia del acto jurídico, debemos advertir que no debe confundirse éste, que es el objeto directo del acto jurídico, con el objeto indirecto del mismo, que consiste en una conducta de dar, hacer o no hacer y

<sup>219</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 64.

<sup>220</sup> Loc. cit.

que se identifica con el objeto directo de la obligación, así lo determina el propio CCDF:

“ART. 1824.—Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar;

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer”.

Asimismo, se considera objeto la cosa física que la persona debe entregar y que se conoce como objeto indirecto de la obligación, por ejemplo, en la compraventa de una casa, el objeto material o físico son tanto el inmueble del cual se transmite la propiedad, como el precio que se paga por dicha transmisión. Sin embargo, si bien es cierto que no podemos pensar en un contrato de compraventa existente sin que la voluntad de las partes se dirija a la producción de las consecuencias jurídicas propias del acto, o si bien, esas consecuencias no se traducen en una conducta de transmitir la propiedad de la cosa a cargo de uno y de entregar el precio de la misma a cargo del otro, o si no existe la cosa o no se pacta su precio; también es cierto que no en todos los actos jurídicos se dan las tres formas de objeto que mencionamos, pues ello depende de la naturaleza del acto de que se trate.

Del artículo 2228 del CCDF, podemos deducir un tercer elemento de existencia: la solemnidad.

El mencionado precepto legal señala que:

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

Tenemos pues que, interpretando *contrario sensu* el texto de este artículo, la falta de solemnidad del acto produce la inexistencia del mismo.

Sin embargo, son muy pocos los actos solemnes en México, en realidad, sólo podemos citar como tales al testamento y al matrimonio.

En resumen, los elementos de existencia del acto jurídico son los siguientes:

a) Una o más voluntades jurídicas.

b) Que esa o esas voluntades tengan como finalidad la producción de una consecuencia de Derecho, es decir, que se persiga un objeto.

c) Cuando el Derecho lo exige, cumplir con una solemnidad, una forma solemne.

## 2 REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO

Cumpliendo con los anteriores elementos, el acto existe; empero, ello no es suficiente para la producción plena de sus efectos.

Si nos referimos a la o las declaraciones de voluntad, éstas deben expresarse para la validez del acto, de una manera consciente, esto es, deben provenir de personas capaces; un menor tiene voluntad, pero es una voluntad inmadura, un enfermo mental también puede tener voluntad, pero ésta se encuentra regida por una mente sin claridad, o cuando menos, así lo considera la ley.

Además, es necesario que esa voluntad o esas voluntades, se manifiesten de una forma totalmente libre y no de manera coaccionada o en alguna forma viciada.

Asimismo, la o las voluntades que intervienen en el acto, deben perseguir un objeto, motivo o fin lícitos.

Finalmente, cuando esa voluntad o esas voluntades tienen las características que se señalaron, también es necesario que se exteriorice o exterioricen al mundo jurídico, en la forma o manera que la propia ley determina.

Podemos decir pues, que los requisitos de validez del acto jurídico son los siguientes:

- a) Que exista una voluntad o varias, de personas capaces.
- b) Que esa voluntad o esas voluntades se manifiesten de manera totalmente libre.
- c) Que la o las voluntades se propongan alcanzar un objeto, motivo o fin lícitos.
- d) Que la exteriorización de la o las voluntades según sea el caso, se de en la forma prescrita por la ley.

Para cerrar este punto, en seguida nos permitimos transcribir el siguiente precepto jurídico contenido en el CCDF:

“ART. 1795.—El contrato puede ser invalidado:  
I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;  
II. Por vicios del consentimiento;  
III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;  
IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece”.

Una vez señalados los anteriores elementos y requisitos del acto jurídico, es posible intentar el análisis de las nulidades en el derecho mexicano, pero

antes, creemos adecuado y necesario abordar el aspecto relativo a su naturaleza, pues ello nos facilitará su comprensión.

### 3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA NULIDAD

#### a) La nulidad como una especie de la ineficacia

Primeramente, debemos ubicar a la nulidad como una especie de la ineficacia.

Así es, si atendemos al sentido gramatical y jurídico del concepto de ineficacia, veremos que sin duda, la nulidad queda comprendida en los tipos o clases de ineficacias que existen en nuestro derecho.

Por eficacia se debe entender en su sentido gramatical, el "Poder y facultad o aptitud especial para lograr un efecto determinado".<sup>221</sup> Siendo la ineficacia el antónimo del mencionado concepto, es decir, su aspecto o sentido negativo, debemos asumir que cuando estamos en presencia de algo ineficaz, nos referimos a aquello que carece de ese poder para producir el efecto deseado.

Asimismo, el *Diccionario de la Lengua Española* señala que el vocablo ineficacia procede del latín *inefficacia*, que corresponde a aquello que carece de eficacia y actividad.<sup>222</sup>

Ya en un sentido jurídico, el *Diccionario para Juristas* nos indica que hay ineficacia cuando existe "Carencia de efectos normales en un acto o negocio jurídico, por no tener alguno de los requisitos que la ley exige para su eficacia".<sup>223</sup>

El *Diccionario de Derecho Privado*, además de reconocer que se trata de una "Carencia de efectos normales", expresa en relación al concepto que nos ocupa que: "Como sinónimos se han usado los vocablos «inexistencia» «invalidéz» y otros, lo que contribuye a la oscuridad existente en este problema... —continúa afirmando— Los tratadistas modernos tienden a darle al término ineficacia un contenido amplio, considerando a los otros como designación de variedades".<sup>224</sup>

Coincidimos con la segunda postura, tanto la inexistencia como la nulidad y todas aquellas causas que impiden la producción plena del acto jurídico son ineficacias.

<sup>221</sup> *Diccionario Ideológico de la Lengua Española*. CASARES, Julio. de la Real Academia Española. Primera Edición. Editorial Gustavo Gili, S. A. Barcelona, 1959. p. 313.

<sup>222</sup> *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. Tomo IV. Decimonovena Edición. Madrid, 1970. p. 746.

<sup>223</sup> *Diccionario para Juristas*. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Primera Edición. Editorial Mayo Ediciones, S. de R. L. México, D. F. 1981. p. 712.

<sup>224</sup> *Diccionario de Derecho Privado*. Directores: DE CASO ROMERO, Ignacio; CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO, Francisco. Tomo II. Editorial Labor, S. A. Barcelona, Madrid, Buenos Aires, Río de Janeiro, México, Montevideo, 1950. p. 2252.

El maestro Martínez Alfaro asevera: "Gran parte de la doctrina denomina esta materia con el título de teoría de las nulidades, sin embargo la denominación correcta es la de teoría de las ineficacias del acto jurídico... al estudiar esta materia se tratan las diferentes especies de ineficacia, entre las que se encuentran las nulidades, así tenemos que, el género es la ineficacia y las especies son la inexistencia, la nulidad, la inoponibilidad y la ineficacia simple"<sup>225</sup>.

Lo anterior es confirmado por Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, quienes en su libro *Derecho Civil*, titulan la parte relativa al tema en comentario "Ineficacia del Acto Jurídico", presentando el siguiente concepto de ésta: "La ineficacia de los actos jurídicos se entiende como la carencia de los efectos normales de esos". Además, señalan como formas de ineficacia:

- a) La inexistencia.
- b) La nulidad.
- c) La resolución y revocación.
- d) La rescisión.
- e) La inoficiosidad.
- f) La no oponibilidad.<sup>226</sup>

Japiot se ocupó también de la naturaleza de la nulidad del acto jurídico cuando expuso su teoría orientada a la crítica de la tesis clásica francesa; así apuntó:

"En la teoría clásica la nulidad es considerada como cierto estado del acto... El acto, tomado en sí mismo, prácticamente no existe. Lo que existe realmente, son efectos jurídicos. La única forma bajo la cual puede objetivamente existir una diferencia entre un estado de validez y un estado de invalidez, es que, en el primer caso habrá entera producción de efectos, y, en el segundo, ausencia de un mayor o menor número de efectos... A la concepción clásica según la cual la nulidad consiste en un estado del acto considerado en sí, proponemos sustituirla por otra: la de un derecho de crítica dirigido contra los efectos del acto. Esta concepción se analiza en dos elementos que sucesivamente determinaremos de una manera más completa... I. La ley declara un acto nulo a fin de que las personas, alguna solamente o mayor número o toda la sociedad que componen, no estén desarmadas contra las consecuencias de este acto, sino que tengan al contrario el derecho de prevenirlas o de suprimirlas... En sí, la nulidad aun la del pleno derecho no es nada si no se invoca... II. Tal es el derecho. Cuál es el objeto de él, aquí es donde interviene la segunda parte de nuestra fórmula: derecho de crítica, hemos dicho, dirigido contra las consecuencias del acto... La vida plena y

<sup>225</sup> Op. cit. p. 113.

<sup>226</sup> Op. cit. pp. 110 y 119 a 126.

entera del acto, prácticamente, no puede consistir más que en la realización plena y entera de sus efectos: efectos normales del acto, que han sido especial y directamente queridos por las partes o que naturalmente estén unidos al acto por la fuerza de las cosas o por determinación de la ley. La invalidez prácticamente no puede manifestarse sino por una ausencia de efectos... Desde que una sola de estas consecuencias normales falta, hay por esto mismo ineficacia: muy limitada aquí en su objeto. La ineficacia aumentará de extensión a medida que aumente el número de efectos suprimidos; pero no cambiará por eso de naturaleza: por mucho que los efectos sean suprimidos, podrá haber una ineficacia muy grande o aun completa, pero será siempre una ineficacia. Y sobre este punto estamos de acuerdo para reconocer con M. Drozoul la unidad de la noción de nulidad: para nosotros, todas las nulidades anulabilidades relativas o absolutas, nulidades absolutas, de pleno derecho, de derecho público o de derecho privado, inexistencias y aun inoponibilidades, todas son igualmente ineficacias... Esta noción de la nulidad que hiere las consecuencias del acto se recomienda por razones análogas a las que precedentemente nos han aconsejado adoptar la noción de la nulidad derecho de crítica: ella es inseparable de la idea de divisibilidad de la nulidad, divisibilidad que hoy en día es relativa a las consecuencias del acto: la nulidad de tal efecto de un acto no exige la nulidad de todos los otros".<sup>227</sup>

Vemos como coincide el criterio del mencionado autor con la idea de la nulidad como forma o especie de la ineficacia, aunque, por otra parte, debemos cuestionar su razonamiento, al señalar que se trata de un "derecho de crítica dirigido contra los efectos del acto", pues si bien es cierto que su condición de especie de un concepto más amplio como es el de la ineficacia, está ligado a los efectos del acto y que, además, la ley acepta que actos viciados de nulidad, parcialmente produzcan efectos aun pronunciada ésta por la autoridad competente, de acuerdo con el precepto que ahora transcribimos:

"ART. 2238.—El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que sólo íntegramente subsistiera."

también es cierto que la facultad para reclamar la nulidad —si es lo que quiso decir— es parte también del derecho adjetivo, y, como veremos más adelante, la nulidad no adquiere tal grado sino hasta que el juez la pronuncia; la nulidad es pues, mucho más que "un derecho a criticar", es más, la nulidad no es un

<sup>227</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. pp. 101 y 102.

derecho, es, como vimos, una especie de ineficacia, que además se impone como sanción.

#### b) La nulidad como sanción

El mismo Japiot cuando explica su tesis de *La idea del fin*, nos expone: "La nulidad es una sanción; no tiene por utilidad y por razón de ser sino asegurar la observancia de la regla que sanciona, y, si la regla es violada, debe reparar del mejor modo posible esa violación, preservando contra las consecuencias de ella los intereses que la regla violada estaba destinada a proteger"<sup>228</sup>

En efecto, la nulidad es una sanción. Se aplica a quienes en la celebración de un determinado acto jurídico, desvinculan su conducta de las normas que los rigen; pues definitivamente, ningún caso tiene que la ley establezca la manera en que aquél debe llevarse a cabo, si no prevé simultáneamente el mecanismo que, aun cuando es imposible que se encuentre dotado de poder que impida la realización de facto de actos que atenten contra los intereses que el Derecho protege, sí impida la producción o la conservación de los efectos que sus autores desearon, cuando se ejercita la acción o la excepción correspondiente. Y ello no significa que sólo se vaya en contra de los efectos como asevera Japiot, pues esos efectos son parte del acto, su objeto, sin ellos, no existe —este es el caso de la inexistencia que tiene la misma naturaleza jurídica—, y si llega a existir, se destruye retroactivamente —es el destino que por regla general le depara al acto afectado de nulidad—. Al ser incapaz el Derecho de evitar la realización material de esos actos —como ya mencionamos—, encuentra en la privación parcial o total de sus efectos, la solución al problema.

## 4 INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO

### a) Concepto

La noción de inexistencia fue introducida a nuestro sistema de derecho con el Código Civil de 1928, pues los anteriores de 1870 y 1884 seguían la técnica del Código Civil Francés.<sup>229</sup>

De esta forma, la redacción actual del artículo 2224 del CCDF es la siguiente:

"ART. 2224.—El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es

<sup>228</sup> Ibid. p. 99.

<sup>229</sup> AZÚA REYES, Sergio T. Op. cit. p. 30.

susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado”.

En base a este precepto, numerosas definiciones se han elaborado por parte de la doctrina:

Para Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez “Con la expresión *inexistencia de los actos jurídicos* se alude a aquéllos aparentes actos que no llegan a nacer porque les falta alguno de los elementos esenciales: la voluntad, el consentimiento (la voluntad), el objeto o la solemnidad”.<sup>230</sup>

Otra definición es aquélla que señala que “Acto inexistente es el «que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia»”.<sup>231</sup>

Podríamos mencionar algunos otros conceptos que se han elaborado, sin embargo, la gran mayoría no presenta mayor variación de las anteriormente citadas; así, podemos percibir que los elementos constantes de los anteriores conceptos son de dos tipos:

a) “Uno psicológico, que se materializa en la manifestación de voluntad del autor del acto, o el acuerdo de las voluntades —que entonces se designa como «consentimiento»—, si son dos o más los autores (y la voluntad de cada uno es distinta y complementaria a la del otro)”.

b) “Los materiales, que pueden ser de dos formas:

1).—El objeto del acto, V.g. la cosa que se vende, lo que se paga, o lo que se ejecuta.

2).—La forma, pero solamente cuando ella está prescrita por el Derecho con el carácter de «solemnidad», como ocurre por ejemplo en el matrimonio, en donde se debe cubrir una forma especial... en la presencia de un oficial —actualmente juez— del Registro Civil, y si no se cumple con esa «forma solemne», no existe el acto”.<sup>232</sup>

Muchos autores identifican y conciben a la inexistencia como “la nada jurídica”, lo cual no es exactamente así, pues muchas veces lo que preció ser un acto jurídico, puede ser en realidad un hecho ilícito por ejemplo y que, si como acto jurídico no produjo consecuencia alguna, hay ocasiones en que sí las produce con otro carácter, porque la conducta realizada se encuentra regulada por el Derecho, quien se las atribuye aunque no sean las deseadas por su o sus autores.

<sup>230</sup> Op. cit. p. 120.

<sup>231</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. p. 94.

<sup>232</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 176.

b) Características de la inexistencia<sup>233</sup>

Las características de la inexistencia son precisadas en el artículo marcado con el numeral 2224 del CCDF antes transcrito, agregando la doctrina una cuarta, referente a la intervención del órgano jurisdiccional.

Tenemos entonces que dichas características son las siguientes:

a) "El acto jurídico inexistente no engendra, en su calidad de acto jurídico ningún efecto cualquiera que sea".

b) "No es susceptible de convalidarse por confirmación ni por prescripción".

c) "Todo interesado, cualquiera que sea, tiene derecho para invocarla".

d) "No es necesaria una declaración judicial de inexistencia del acto; no será preciso comparecer ante un juez a pedirle que así lo declare; no se ejercerá una acción para obtener esa declaración, sino que, llegado el caso de que una persona invocara ese acto en juicio, el juzgador sólo constatará la inexistencia.

Señalamos que no es susceptible de convalidarse por confirmación ni por prescripción, pero, ¿qué significa convalidación, confirmación y prescripción? repasemos estos conceptos.

*Concepto de convalidación*

**"Convalidar ES DAR VALOR, TACITA O EXPRESAMENTE, A ALGO QUE CARECIA DE EL, POR PRESENTAR EN SU CONFORMACION, ALGUN VICIO DESDE SU NACIMIENTO".**

Asimismo la doctrina clasifica a la convalidación en dos especies:

1') Voluntaria, que a su vez se subdivide en:

a') Tácita y,

b') Expresa.

2') Legal o por mandato de la ley.

1') Convalidación voluntaria

**"CONVALIDACION VOLUNTARIA ES PUES, EL ACTO UNILATERAL DE VOLUNTAD, TACITO O EXPRESO, POR MEDIO DEL CUAL SE DA VALOR A UN ACTO JURIDICO QUE CARECIA DE EL, RENUNCIANDO A LA FACULTAD DE INVOCAR LA NULIDAD DEL PROPIO ACTO".**

La convalidación voluntaria se realiza a través de la confirmación.

<sup>233</sup> Ibid. pp. 164, 167 a 171, 177, 1021 a 1024 y 1030 a 1032.

a') Convalidación voluntaria tácita

“Se realiza cuando la persona que puede invocar la nulidad del acto jurídico, verifica un acto unilateral tácito de renuncia a su facultad de pedir la nulidad, y convalida con ello y le da valor, al acto que pudo impugnar de nulo. Así la ley dispone en su artículo 2234 que:

«El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación, o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad».

Puede igualmente considerarse convalidación tácita, cuando hay un principio de ejecución del acto, por aquél que podría invocar la nulidad; de ahí que la ejecución total o parcial del acto, implica su convalidación”.

b') Convalidación voluntaria expresa

“Se verifica cuando la persona que puede promover la nulidad e impugnar la validez del acto, externa su voluntad en una declaración formal, renunciando a ese derecho. El artículo 2231 determina:

“La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida”.

2') Convalidación legal

“ES EL MOMENTO JURIDICO EN QUE UN ACTO VICIADO, COBRA PLENO VALOR POR MINISTERIO DE LA LEY, PUES LA PERSONA QUE TENIA LA FACULTAD DE PEDIR SU NULIDAD, DEJO TRANSCURRIR EL PLAZO QUE LA LEY LE OTORGABA PARA ESE EFECTO”.

El artículo 238 del CCDF establece que:

“La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio”.

Así, en caso de que no se ejercite la acción de nulidad respectiva en el término señalado, cuando una persona celebra matrimonio siendo menor de edad y sin consentimiento de quien o de quienes conforme a la ley deben prestarlo, el

acto cobrará pleno valor y eficacia, convalidándose el acto por así disponerlo la ley.

#### Concepto de confirmación

**“ES EL ACTO UNILATERAL DE RENUNCIA, HECHO EN FORMA TACITA O EXPRESA, DE LA FACULTAD, A INVOCAR LA FALTA DE VALOR DE ALGO”.**

Dicha confirmación, sólo puede realizarse hasta que cese la causa que originó la impugnabilidad del acto. El anterior concepto es elaborado por la doctrina sólo para efectos de la materia civil.

#### Concepto de prescripción

Existe un concepto establecido en el mismo CCDF:

“ART. 1135.—Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley”.

Sin embargo, este concepto es incorrecto según nuestra opinión. El legislador confunde lo que es prescripción con la figura de usucapión, también llamada inadecuadamente por algunos autores “prescripción positiva”, las diferencias entre una y otra son:

1°.—La usucapión es definida como **“UNA FORMA DE ADQUIRIR UN DERECHO REAL MEDIANTE LA POSESION DE LA COSA EN QUE RECAE, DE UNA MANERA PUBLICA, PACIFICA, CONTINUA Y CON LA APARIENCIA DEL TITULO QUE SE DICE TENER, A NOMBRE PROPIO, Y POR TODO EL TIEMPO QUE FIJA LA LEY”.**

Por lo tanto, mientras que con la usucapión se adquiere un derecho real en favor de quien tiene la posesión del bien por el tiempo que señala la ley y cumpliendo los requisitos que la misma impone, la prescripción sólo da el derecho de excepcionarse válidamente de que se le cobre coactivamente o a exigir la declaración del juzgador de que ya no le es exigible de manera coactiva el cumplimiento de la obligación.

2°.—La usucapión hace que se pierda el derecho real de aquél en contra de quien se usucape, la prescripción nunca da lugar a la pérdida del derecho personal del acreedor, no extingue la obligación como incorrectamente lo afirma el legislador en el artículo 1135 que arriba transcribimos, sino que sólo provoca que el acreedor pierda el derecho a que de manera coactiva se le cobre al deudor.

Y aseveramos que con la prescripción no se extingue la obligación porque, como se apuntó, si una persona debe una cantidad de dinero desde hace más de diez años sin que el acreedor lo requiera de pago e inesperadamente este acreedor se presenta a realizar ese requerimiento, si el deudor aun transcurrido el tiempo suficiente para que opere la prescripción, realiza el pago, por las razones que sean, ese pago es totalmente válido ya que el artículo 1894 señala que:

“El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir”.

Si se extinguiera la obligación, sería posible demandar el pago de lo indebido, lo cual no ocurre como acabamos de ver.

Pero vayamos más lejos, si el deudor se niega a pagar y el acreedor lo demanda, pero el primero opone la excepción de prescripción, confirmando su procedencia el juez, y si ya dictada la sentencia que absuelve al deudor y habiendo causando ejecutoria la misma, si al igual que en el caso anterior toma el obligado la decisión de realizar el pago aun cuando ya no le es exigible de manera coactiva, también en este caso será plenamente válido dicho pago, por las razones ya expuestas.

Ahora bien, si el deudor no opone la excepción de prescripción, el juzgador deberá condenarlo al pago, ya que no opera de pleno derecho ni officiosamente dicha excepción, aunque se haya cumplido el término que al efecto señala la ley.

Cabe apuntar que la prescripción también puede hacerse valer en vía de acción, como lo señala el artículo 2941 del CCDF al consignar:

“Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:...VII.—Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria”.

Quedó así demostrado cómo la prescripción no extingue ni libera de la obligación por el simple transcurso del tiempo.

3°.—La usucapión requiere la realización de actos positivos del poseedor en su aprovechamiento y que el titular del derecho real se mantenga pasivo en relación al ejercicio de ese derecho.

En la prescripción sólo son necesarios la pasividad del acreedor y el transcurso del tiempo para que ésta opere, sin implicar actividad alguna del deudor.

4°.—En cuanto al cómputo del plazo, en la usucapión debe tomarse en cuenta si se posee de buena o de mala fe (vid. videtur. art. 1151 del CCDF).

En cambio, en la prescripción no cuenta para nada si el deudor se conduce de buena o de mala fe.

La falta de conocimiento de estas diferencias por el legislador, ha provocado una seria confusión, pues no siempre es claro qué disposiciones son aplicables sólo a la usucapión o cuáles son privativas de la prescripción, e inclusive, cuáles son aplicables a ambas.

Un ejemplo de ello puede ser el segundo párrafo del artículo 1168, en el cual se señala:

“Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; si se renueva el documento, desde la fecha del nuevo título, y si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido”.

Percibimos cómo en este caso, es evidente que la disposición es aplicable a la prescripción y no a la usucapión.

Por todo lo anterior, asumimos que prescripción es **“EL DERECHO QUE NACE A FAVOR DEL DEUDOR, PARA EXCEPCIONARSE VALIDAMENTE Y SIN RESPONSABILIDAD, A CUMPLIR CON LA PRESTACION QUE DEBE, O PARA EXIGIR ANTE EL ESTADO LA DECLARACION DE QUE YA NO SE LE PUEDE COBRAR EN FORMA COACTIVA LA PRESTACION, CUANDO HA TRANSCURRIDO EL PLAZO FIJADO POR LA LEY AL ACREEDOR PARA HACER EFECTIVO SU DERECHO”.**

Tomando como base esta definición y todo lo mencionado, es preciso aclarar que debe rectificarse la idea de que mediante la prescripción puede convalidarse un acto, en todo caso, se convalida —en los casos que lo permite la ley, que no es el de la inexistencia— por caducidad, pues por ella entendemos **“LA SANCION QUE SE PACTA, O SE IMPONE POR LA LEY, A LA PERSONA QUE DENTRO DE UN PLAZO CONVENCIONAL O LEGAL, NO REALIZA VOLUNTARIA Y CONSCIENTEMENTE LAS CONDUCTAS POSITIVAS PARA HACER QUE NAZCA, O PARA QUE SE MANTENGA VIVO, UN DERECHO SUSTANTIVO O PROCESAL, SEGUN SEA EL CASO”.**

Consideramos que es ésta la que debería mencionar la ley cuando se refiere a las posibilidades de convalidación de un acto jurídico, en lugar de la prescripción.

## 5 NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS

El principio general de las nulidades se contiene en el artículo 8º del CCDF que a la letra señala:

“ART. 8º—Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.

### a) Concepto

Ya habiendo comentado tanto la naturaleza de la nulidad, como los requisitos de validez del acto jurídico, podemos ver qué se entiende por ésta.

“Hay nulidad, cuando el acto jurídico se ha realizado de manera imperfecta en uno de sus elementos orgánicos, aunque éstos, se presentan completos.

Así, la nulidad del acto se reconoce en que la voluntad, el objeto o la forma, se han realizado de manera imperfecta, o también en que el fin perseguido por sus autores está, sea directa o expresamente, condenado por la ley, sea implícitamente prohibido por ella porque contraría el orden social”.<sup>234</sup>

Tenemos entonces que “A diferencia del acto inexistente, el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico...”,<sup>235</sup> sin embargo, ya habiendo nacido, alguno o algunos de sus elementos padecen de algún defecto o vicio de origen, por lo que carece de validez.

### b) Características de la nulidad

El maestro Bonnacase señala las siguientes:<sup>236</sup>

1º) “El acto jurídico nulo, es el que presenta una malformación en uno o en todos sus elementos de existencia, pero éstos, se realizan. Esta malformación puede ser interna, o encontrar su origen fuera del acto, en el medio social que reacciona sobre él”.

2º) “Si el acto nulo es una realidad, y lo es desde el momento en que ha nacido a la vida jurídica, por imperfecto que sea, efectúa, en tanto que no es destruido, la función de un acto regular.

Aunque después el acto se anule por una decisión judicial, no es menos cierto que constituyó en la vida social un centro jurídico alrededor del cual pudieron ligarse múltiples intereses”.

<sup>234</sup> Ibid. p. 179.

<sup>235</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. p. 95.

<sup>236</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 179.

3) "No es de la esencia de la nulidad que al destruirse el acto, todo desaparezca con él, pues la idea de retroactividad no está de modo absoluto, ligada a la noción clásica de nulidad. La estabilidad social unida a la comprobación de la existencia temporal del acto, determina que el equilibrio de los intereses sea salvaguardado; este resultado no será posible de obtenerse en numerosas hipótesis sino por el mantenimiento de los efectos del acto anulado. Que se haga intervenir en esta ocasión la idea de buena fe o cualquiera otra, es perfectamente justo. Pero la explicación no vale sino reposando previamente sobre la idea de que la nulidad de un acto no impide su existencia".

Estas ideas influidas por lo que la doctrina reconoce como "el principio del equilibrio de los intereses en presencia" de que alguna vez habló Japiot, se consignaron también en nuestra legislación, así tenemos los siguientes preceptos contenidos en el CCDF:

"ART. 2242.—Todos los derechos reales o personales transmitidos a tercero sobre un inmueble por una persona que ha llegado a propietario de él en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual mientras que no se cumpla la prescripción, observándose lo dispuesto para los terceros adquirentes de buena fe".

Ahora bien, existen numerosas normas que se refieren a estos adquirentes de buena fe y así podemos mencionar:

Refiriéndose a la cesión de deudas:

"ART. 2057.—Cuando se declara nula la substitución de deudor, la antigua deuda renace con todos sus accesorios, pero con la reserva de derechos que pertenecen a tercero de buena fe".

Dentro de las disposiciones que sancionan la simulación de actos jurídicos:

"ART. 2184.—Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa o derecho a pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución.

También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe".

Después de señalar la forma que debe revestir el contrato de mandato, se establece:

"ART. 2557.—La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden anula el mandato, y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas

entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiere obrado en negocio propio”.

Finalmente, citaremos uno de los preceptos relativos a los documentos registrales:

“ART. 3009.—El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley”.

De lo anterior podemos concluir que, como vimos, no siempre al decretarse la nulidad de un acto jurídico se destruyen retroactivamente todos sus efectos, contrariamente a lo que muchos piensan y sostienen, pues en realidad existen excepciones como las que se mostraron.

#### c) Clasificación de las nulidades

La nulidad en el Derecho Mexicano se clasifica en absoluta y relativa.

##### 1') Nulidad absoluta

El CCDF siguiendo la tesis de Bonnecase establece:

“ART. 2226.—La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción”.

En base a este precepto podemos apuntar como características de la nulidad absoluta las siguientes:

- a) Puede ser invocada por cualquier interesado;
- b) No desaparece por la confirmación del acto, ni por prescripción —ni por caducidad, según lo sostenido—;
- c) Se necesita la intervención de un juez que la declare;
- d) Una vez declarada, por regla general todos los efectos del acto se destruyen retroactivamente.

Es de llamar la atención la parte del citado precepto que señala que “La nulidad absoluta «por regla general» no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos”, ya que entonces, existen excepciones en las que el acto afectado de nulidad absoluta no produce efecto jurídico alguno.

Al respecto el maestro Rojina Villegas sostiene que “Esta disposición debe entenderse en el siguiente sentido: Cuando haya un precepto que expresamente declare que el acto no producirá efecto legal alguno, entonces no se deben reconocer efectos provisionales, pero es menester que así lo declare el legislador. Cuando éste no declare que expresamente no producirá efectos, se aplicará la regla general para la nulidad absoluta”<sup>237</sup>.

Tenemos entonces que conforme al anterior criterio, la nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, y —si interpretamos en sentido contrario— excepcionalmente, lo priva de la producción de todo efecto.

En el artículo 973 del CCDF se establece:

“Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A ese efecto, el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el solo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno.”

Sabemos que la inobservancia de lo dispuesto por el anterior precepto se encuentra sancionada con la nulidad absoluta del acto, por la contravención a la misma ley. Asimismo, nos podemos percatar de que la compraventa así realizada, según la parte final del citado artículo, “no producirá efecto legal alguno”, por lo que podría ser este caso, una de las excepciones a que se refiere el numeral 2226 del CCDF.

Otro ejemplo podría ser la nulidad por la simulación de un acto jurídico, ya que de acuerdo al artículo 2182 del CCDF:

“La simulación absoluta no produce efectos jurídicos...”.

Sin embargo, más adelante el propio Código establece:

“ART. 2184.—Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución.

También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe”.

<sup>237</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito*. Ediciones Encuadernables EL NACIONAL. México, 1943. p. 286.

Si es posible que subsistan los derechos de terceros, significa que ciertos efectos sí se producen y subsisten, pero ¿No que no producía efectos? o ¿es que sólo se refiere el artículo 2184 al caso de la simulación relativa? ¿Será éste uno de los casos de excepción a que se refiere el maestro Rojina Villegas o solamente se trata de una falta de técnica jurídica del legislador? Lo cierto es que la ley deja abierta la posibilidad de que se presente esa excepción, que en caso de demostrarse, entre la nulidad absoluta dada de esta forma y la inexistencia, ninguna diferencia real podríamos apuntar.

## 2') Nulidad relativa

Se dispone en el artículo 2227 del CCDF que:

“La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos”.

Así tenemos que por exclusión, será relativa toda aquella nulidad que no reúna estrictamente las características que señala la propia ley para la absoluta.

Se identifican los dos tipos de nulidad en que, ambas producen provisionalmente sus efectos —aunque, como vimos, en la nulidad absoluta la propia ley permite excepciones—, en que necesitan ser declaradas por la autoridad competente y en que una vez decretadas por ésta, se destruye el acto por ellas afectado de manera retroactiva.

## d) Nulidades parciales

Mencionamos que una vez que la nulidad es declarada por la autoridad competente, el acto se destruye retroactivamente; sin embargo, el propio CCDF permite que excepcionalmente el acto subsista en relación a determinadas personas o respecto de determinados efectos, así se establece en el siguiente precepto del citado ordenamiento jurídico:

“ART. 2238.—El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que sólo íntegramente subsistiera”.

En base a lo anterior, podemos pensar que, por ejemplo, si se incluye una cláusula prohibida por la ley dentro de un contrato, dicha cláusula es nula, pero si legalmente el demás contenido de ese acto puede subsistir, la cláusula

será nula, pero el contrato surtirá plenamente sus efectos en lo que no se refiera a esa cláusula; para ser más ilustrativos, pensemos en un contrato de compraventa en el que se reúnen todos los elementos de existencia y se cumple con todos los requisitos de validez que la ley señala y, a las partes se les ocurre insertar una cláusula que consigna la obligación a cargo de la parte compradora, consistente en no vender a persona alguna la cosa objeto del contrato, cuando el artículo 2301 del CCDF establece que:

“Puede pactarse que la cosa comprada no se venda a determinada persona, pero es nula la cláusula en que se estipule que no puede venderse a persona alguna”.

Así podemos inferir que, como dijimos, el acto surtirá todos los efectos que le son propios, empero, la cláusula mencionada será nula y se tratará de un caso de nulidad parcial.

Existen otros muy interesantes ejemplos que la doctrina ha elaborado, distintos al anterior, que igualmente pueden ser considerados como nulidad parcial; a continuación nos permitiremos citar uno de ellos:

“En efecto, hay varios casos en el Código en donde se aprecia esa «nulidad parcial» del acto, y así se tiene:

...En el artículo 2175 en donde se trata de los efectos de la acción pauliana, se dispone que

«La nulidad de los actos del deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubieren pedido, y hasta el importe de sus créditos.»”

y aquí como se lee, se decreta la destrucción del acto nulo, sólo en beneficio del que promovió la acción, y no de otros acreedores que la hubieran podido ejercitar, y aún en favor de ese acreedor que la pidió, hasta donde alcance para cubrir su crédito”.<sup>238</sup>

#### e) Casuística de las nulidades

Hemos señalado ya las reglas básicas para la existencia y para la validez de los actos jurídicos, también hablamos de las sanciones que la ley impone cuando un pretendido acto no reúne los elementos para esa existencia y cuando ya existiendo, no se cumple con los requisitos para su validez; sin embargo, existen excepciones a esas reglas que el mismo CCDF establece.

Esas excepciones son denominadas por la doctrina “casuística de las nulidades”,<sup>239</sup> ya que se trata de disposiciones específicas para cada caso y

<sup>238</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 182.

<sup>239</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 124.

que no siempre siguen la teoría que venimos exponiendo, en atención a intereses que la propia ley considera de especial connotación.

Sabemos que el matrimonio es un acto solemne, pues bien, el llevarse a cabo éste, sin las formalidades que se requieren, produciría según lo antes dicho la inexistencia de dicho acto, sin embargo, el artículo 250 señala:

“ART. 250.—No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el juez del registro civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial”.

Tenemos entonces, que además de llamar “nulidad” a la falta de forma solemne cuando ello implica la inexistencia del acto de acuerdo a lo que venimos sosteniendo, ese vicio se purga cuando se presenta la situación a que se refiere el precepto citado, cobrando pleno valor como si nunca hubiese existido algún defecto.

Tal vez es por ello que algunos afirman que, tanto en el matrimonio como en el testamento, la teoría de las nulidades no se aplica sino de manera supletoria, pues estas dos instituciones jurídicas cuentan con su regulación específica al respecto, en capítulos especiales del CCDF.<sup>240</sup>

Concluiremos el presente apartado con un ejemplo más de los seguramente numerosos casos excepcionales que se encuentran en nuestra legislación positiva respecto del tema a que nos ocupa.

Debemos referirnos al contenido del artículo 2392 que señala:

“No se declararán nulas las deudas contraídas por el menor para proporcionarse los alimentos que necesite cuando su representante legítimo se encuentre ausente”.

Es claro que en situaciones normales el menor de edad carece de capacidad legal para contratar y obligarse, sin duda, se trata de una excepción que el legislador impuso, protegiendo intereses que, como dijimos, consideró de primer orden.

f) Tratamiento dado a la inexistencia y a la nulidad del acto jurídico por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Abordamos aquí un punto muy importante en nuestro tema, pues se trata del criterio expuesto por el máximo tribunal que existe en nuestro país, el de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el cual desgraciadamente, no coincidimos en varios puntos importantes.

<sup>240</sup> Loc. cit.

Ejemplo de lo anterior es la siguiente jurisprudencia en la que se establece:

“Aún cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales emplea la expresión «acto jurídico inexistente», en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio Código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950, fracción III, 2042, 2270 y 2779, en las que, teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto: no obstante, el Código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que, la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el Código los trata como nulidades.”

Tenemos entonces que según lo expuesto, entre la inexistencia y la nulidad de los actos jurídicos ninguna diferencia hay que no sea de carácter teórico.

Por nuestra parte pensamos, que si bien es cierto que en algunos casos el legislador sanciona con la nulidad cuando de acuerdo a la teoría general de las ineficacias que contiene nuestro código, debiera tratarse de actos inexistentes, algunas veces porque se considera lo más conveniente —como vimos en el anterior apartado en el que se analizó “la casuística de las nulidades”— y otras, debido a errores y a la falta de técnica legislativo-jurídica; también es cierto que en nuestra opinión los señores ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no están autorizados para modificar dicha teoría, la cual, como se aprecia en la citada jurisprudencia, ellos mismos conocen; su obligación es aclarar lo oscuro de la ley y no así, contradecir lo que claramente se encuentra establecido.

En todo caso, si detectaron un mal uso de los términos, nos parece que lo correcto hubiese sido así manifestarlo sin llegar a los extremos que ya vimos, pues asumimos que sí existen diferencias prácticas.

En apoyo a lo sostenido, podemos ofrecer el siguiente ejemplo:

El artículo 2239 a la letra señala:

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

Este precepto, que contiene uno de los principales efectos de la nulidad, admite excepción conforme a lo siguiente:

“ART. 2242.—Todos los derechos reales o personales transmitidos a tercero sobre un inmueble por una persona que ha llegado a propietario de él en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del

poseedor actual mientras que no se cumpla la prescripción, observándose lo dispuesto para los terceros adquirentes de buena fe”.

En la parte final de este artículo como observamos, se dejan a salvo los derechos de terceros adquirentes de buena fe; es decir, una vez declarada la nulidad, las cosas deben regresar al estado en que se encontraban hasta antes de realizarse el acto, pues por regla general todos sus efectos se destruyen retroactivamente; sin embargo, en el lapso de tiempo que media entre la realización del acto y su destrucción, pudo crearse una infinidad de relaciones jurídicas, por ello es que el legislador, siguiendo el principio de equilibrio de los intereses en presencia de Japiot, establece que deben observarse las reglas aplicables a los terceros adquirentes de buena fe.

Pero ¿cuáles son estas reglas a que se refiere el mencionado numeral? Encontramos en el CCDF preceptos que se encuentran dispersos, pero que resuelven el anterior cuestionamiento y que presentamos en el apartado relativo a las características de la nulidad y que aquí repetimos con el propósito de tener una mayor claridad.

Refiriéndose a la cesión de deudas:

“ART. 2057.—Cuando se declara nula la substitución de deudor, la antigua deuda renace con todos sus accesorios, pero con la reserva de derechos que pertenecen a tercero de buena fe”.

Dentro de las disposiciones que sancionan la simulación de actos jurídicos:

“ART. 2184.—Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa o derecho a pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución.

También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe”.

Después de señalar la forma que debe revestir el contrato de mandato, se establece:

“ART. 2557.—La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden anula el mandato, y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiere obrado en negocio propio”.

Además, en relación a los documentos registrales encontramos que:

“ART. 3009.—El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley”.

Según lo anterior, el adquirente de buena fe no puede ser privado de su derecho si ha actuado siempre con ese carácter (salvo las restricciones a que se refiere el artículo 3009) *ni aún en virtud de que quien se lo transmite haya llegado a propietario en virtud de un acto nulo.*

V.g. Si “A” vende un inmueble a “B”, que a su vez el primero adquirió de “C” a través de una compraventa que ha sido declarada nula por el juez competente, con independencia de las acciones que respectó de “A” y “C” puedan suscitarse entre sí, *no es posible que se deje sin efecto el acto por el cual “B” adquirió de buena fe y que se le ordene que devuelva el inmueble, pues las reglas para los que adquieren con la señalada calidad no lo permite, pues el legislador consideró que su interés reviste tal importancia que no debía ser afectado y con ello, apreciamos que no siempre se destruyen los efectos de un acto nulo en su totalidad, verificándose así la excepción de que hablamos al inicio de este apartado.*

Ahora bien, si recurrimos al mismo ejemplo pero en lugar de que el acto celebrado entre “A” y “C” sea nulo, imaginamos que se trató de uno inexistente ¿será posible que “B” conserve su derecho como sucede en el caso anterior? la respuesta es negativa, pues el caso de excepción que señala la ley está previsto para la nulidad no para la inexistencia, en la que ningún efecto jurídico surge que se deba preservar, pues sólo hubo un “pretendido acto”, algo que quiso ser pero que como acto jurídico nunca existió.

Creemos que por todo lo anteriormente expuesto, podemos asumir que la diferencia entre la inexistencia y la nulidad de los actos jurídicos va más allá de lo meramente teórico. Así, nos resulta inaceptable la idea de que la inexistencia y la nulidad sean sinónimos aunque se trate solamente de la praxis.

Una segunda observación que podemos hacer a la citada jurisprudencia es que, al referirse a los actos jurídicos según la tesis tripartita de la teoría de las nulidades, utiliza los términos “inexistentes”, “nulos” y “anulables” y a este último lo identifica con la nulidad relativa, lo que denota desconocimiento sobre la distinción que debe hacerse entre la anulabilidad y la nulidad y que consideramos un error como en seguida se demuestra.

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

## g) Acto nulo y acto anulable

Continuando con el análisis de esta serie de confusiones, abordemos ahora la que se refiere a la problemática terminológico-jurídica sobre los actos anulables y los actos nulos.

En principio pudiera pensarse que el presente apartado está dedicado al estudio de las diferencias entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa, ya que a la primera se le ha identificado con la denominación nulidad como si fuese el género y no una especie de la misma, y a la segunda, que también es una especie de la nulidad, se le ha llamado —y se le sigue llamando así por autores contemporáneos como veremos más adelante—, anulabilidad.

La anterior idea es totalmente incorrecta, tal aberración seguramente tiene su origen en la teoría elaborada por los romanos y por la escuela clásica francesa ya que, en la primera y como mencionamos en el anterior capítulo, en un principio los actos que no cumplían con las solemnidades requeridas, se consideraban nulos de pleno derecho, es decir, sin necesidad de juicio o sentencia que la decretara, por ello se calificaban como “nulos” los actos que desde su nacimiento eran defectuosos. Más tarde, ya con la vigencia del derecho pretoriano, la nulidad se presentaba en dos formas: la llamada nulidad civil, que operaba *ipso iure*, y la pretoriana, en la que se debía ejercitar una acción y que a ésta recayera una sentencia, a la segunda también se le conoció como “anulabilidad”, siendo que sólo los actos anulables eran susceptibles de confirmación, como lo son ahora los actos afectados de nulidad relativa.

Las anteriores ideas influyeron al derecho francés, en el cual, ya más claramente y al identificar a la nulidad absoluta con la inexistencia, se estableció que sólo la nulidad relativa requería de la intervención del juez para ser decretada, pues en la absoluta su misión se limita a sólo constatarla.

Así, el autor Sergio T. Azúa Reyes expresa:

“En nuestra opinión, siguiendo la expresión utilizada en el artículo 1795, es preferible decir que un acto puede ser invalidado o que es invalidable o anulable, a decir que un acto es nulo relativamente, pues el que emplea la primera expresión lo único que afirma es que la parte interesada tiene derecho a ejercitar con éxito la acción correspondiente, en tanto que quien afirma que un acto es nulo en forma relativa da al acto una calificación que no le corresponde en tanto el perjudicado no se interese en ello. Es decir, si el acto no es impugnado será plenamente válido desde su celebración sin necesidad de recurrir al artificio de la retroactividad, como lo hace el legislador en el caso del artículo 2235”.<sup>241</sup>

<sup>241</sup> AZÚA REYES, Sergio T. Op. cit. p. 36.

Razón tiene al decir que no se puede calificar a un acto de nulo, sino hasta que exista sentencia que causa ejecutoria decretando su nulidad, ya que de no existir ésta, estaríamos ante un acto afectado de nulidad o anulable; sin embargo, ello no es privativo de la nulidad relativa como afirma el autor, y mucho menos cierta resulta la afirmación de que, en caso de no ejercitarse la acción respectiva, el acto sea plenamente válido, pues aunque siga produciendo sus efectos, estará viciado o afectado de nulidad, hasta en tanto no se purgue el o los defectos que pueden provocar su nulidad —obviamente en los casos que lo permite la ley—, si es que efectivamente, no se ejercita esa acción de nulidad a la cual se logre que recaiga la sentencia correspondiente.

En relación a la anterior idea, de que es falso que un acto anulable o afectado de nulidad “sea plenamente válido” podemos señalar que en el CCDF se dispone:

“ART. 1833.—Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario...”.

Así, podemos afirmar que si bien es cierto que para que un acto sea considerado nulo, es indispensable que el juez correspondiente así lo haya declarado, también es cierto que en caso de faltar esa declaración, ello no significa que el acto sea “plenamente válido” aunque no haya cumplido con los requisitos que para su validez exige la ley, como lo afirma el citado autor, pues en realidad se trata de un acto anulable, que se encuentra surtiendo efectos provisionalmente.

“Otros hacen una diferencia entre nulo y anulable: el acto es nulo cuando la ley misma lo priva de efectos sin que haya necesidad de hacerlo anular por sentencia; es anulable cuando es necesaria una sentencia del juez para destruirla. A este sistema se adhieren Demolombe y Colmet de Santerre”<sup>242</sup>

En nuestro sistema jurídico no existen nulidades de pleno derecho, como lo expresa ahora sí atinadamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“Si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente.”

Por lo que, todo acto que se encuentre afectado de nulidad ya sea por la falta de algún requisito que deba causar la nulidad absoluta o porque carece de

<sup>242</sup> BORJA SORIANO, *Manuel. Op. cit.* pp. 97 y 98.

aquél que provoca la nulidad relativa, mientras no exista sentencia que así lo confirme, será un acto anulable y, cuando dicha sentencia se pronuncie y cauce ejecutoria, entonces podremos hablar de un acto nulo.

En su sentido meramente gramatical, anulable significa, según el *Diccionario de la Lengua Española* "Que se puede anular".<sup>243</sup>

En el *Diccionario para juristas* encontramos que por "anulabilidad" se debe entender aquella "Condición de los actos o negocios jurídicos que pueden ser declarados nulos e ineficaces por existir en su constitución un vicio o defecto capaz de producir tal resultado"; y por el término "anulable", "Que puede anularse".<sup>244</sup>

Por su parte el *Diccionario de Derecho* del maestro Rafael de Pina, nos proporciona el siguiente concepto de acto anulable:

"Califícase de acto anulable el acto jurídico en cuya constitución existe un vicio susceptible de provocar la declaración de su ineficacia, pero que es eficaz en tanto no sea declarado nulo".<sup>245</sup>

Según el *Diccionario de Derecho Privado* "Se dice que un negocio jurídico es «anulable» cuando, aun produciendo sus efectos propios, éstos pueden cesar en virtud de acción judicial ejercitada por quien alega la existencia de vicios o defectos en su constitución. Estos negocios jurídicos no son, pues, nulos por sí mismos, sino que —como observa Enneccerus— su nulidad está pendiente de la voluntad del titular del derecho de impugnación y unida a la admisión de una validez provisional, o mejor (De Buen), «condicionada» al no ejercicio de la acción de impugnación".<sup>246</sup>

Por lo anterior, es que podemos concluir que es erróneo el criterio de quienes identifican al acto anulable con el acto que en su constitución careció de uno o varios requisitos de validez cuya inobservancia trae como resultado la nulidad relativa del mismo y, al acto nulo, con aquél que se encuentra viciado por un defecto que puede acarrear la nulidad absoluta del mismo, pues ello sólo es aceptable en aquéllos sistemas de derecho en los que la nulidad absoluta opera de pleno derecho y en los que sólo la relativa si requiere de la sentencia que la decreta, situación que no se presenta en el nuestro; pues como vimos, aquí es indispensable esa declaración judicial tanto para la nulidad relativa como para la absoluta.

El acto no es nulo sino hasta que la autoridad competente así lo pronuncie —ya que ésta es la única facultada para determinarlo válidamente—, pues de faltar esta resolución, el acto que no cumpla con

<sup>243</sup> Op. cit. p. 97.

<sup>244</sup> *Diccionario para juristas*. Op. cit. p. 102.

<sup>245</sup> *Diccionario de Derecho*. DE PINA VARA, Rafael. Decimosegunda Edición. (Aumentada y Actualizada). Editorial Porrúa, S. A. México, 1984. p. 50.

<sup>246</sup> *Diccionario de Derecho Privado*. Op. cit. p. 381.

cualquiera de los requisitos de validez que la ley le impone, como se dijo, es un acto anulable y que también puede convalidarse en caso de que el defecto sea de los que se sancionan con la nulidad relativa, que permite que se subsane.

## 6 ACCIÓN Y EXCEPCIÓN DE NULIDAD

La nulidad puede invocarse en vía de acción o por vía de excepción.

La acción de nulidad, es una acción personal que tiene por objeto destruir los efectos jurídicos de un acto existente pero defectuoso en su nacimiento.

Y señala Lutzesco que “Para este fin, siempre se manifiesta a través del conflicto que surge entre las reglas jurídicas formuladas por la voluntad de los contratantes —autores del acto diríamos nosotros— y las reglas establecidas por la ley”,<sup>247</sup> aunque si lo manifestado o convenido por la o las partes que intervienen en dicho acto entran en conflicto con lo que establece la ley, no es posible calificarlo como reglas jurídicas como erróneamente las llama el citado autor francés. Empero, es verdad que la acción de nulidad pone de manifiesto ese conflicto o contradicción.

En efecto, se trata de una acción personal como lo confirma la siguiente jurisprudencia fincada a través de los ministros del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“Indudablemente son personales las acciones que se dirigen a obtener la nulidad de algún acto jurídico.

Competencia 86/48. Patricio Milmo e hijos. 12 de septiembre de 1950. Unanimidad de dieciséis votos. La publicación no menciona el nombre del ponente”.<sup>248</sup>

También como excepción se puede invocar la nulidad de un acto jurídico y de la cual se dice que “es el último medio que puede hacerse valer contra un acto nulo. Por su simplicidad y por la inversión de la carga de la prueba que significa, es todavía más eficaz que la acción de nulidad”.<sup>249</sup>

Finalmente, en cuanto a la acción de nulidad y al plazo que se tiene para intentarla, de acuerdo al CCDF tenemos que:

“ART. 2236.—La acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638. Si el error se conoce antes

<sup>247</sup> LUTZESCO, Georges. *Teoría y Práctica de las Nulidades*. Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1972. p. 277.

<sup>248</sup> *Publicaciones Electrónicas de México*. Semanario Judicial de la Federación. 5ª Época. Tomo CV. p. 2361.

<sup>249</sup> LUTZESCO, Georges. Op. cit. p. 302.

de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error fue conocido”.

“ART. 638.—La acción para pedir la nulidad prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende”.

## 7 REQUISITO DE EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO. (Concepto y sus elementos)<sup>250</sup>

Hemos visto ya cuáles son los elementos con que debe contar un acto jurídico para su existencia, así como los requisitos que para la validez del mismo son indispensables. Ahora bien, hay ocasiones en las que no es suficiente con que el acto jurídico de que se trate sea existente y válido, pues para la plena y normal producción de sus efectos requiere de lo que la doctrina ha denominado “requisito de eficacia”.

### a) Concepto

Por requisito de eficacia se debe entender “LA SITUACION DE TIEMPO O CONDUCTA POSITIVA O NEGATIVA, QUE FIJA LA LEY O PACTAN LAS PARTES, PARA QUE UN ACTO JURIDICO —UNILATERAL O BILATERAL— QUE TIENE PLENA EXISTENCIA Y COMPLETA VALIDEZ, EMPIECE A GENERAR ALGUNAS, O TODAS, SUS CONSECUENCIAS DE DERECHO”.

### b) Elementos del concepto de requisito de eficacia

Del anterior concepto que la doctrina mexicana ha elaborado en relación al requisito de eficacia, se desprende una serie de elementos y como resultado tenemos que éstos son:

- a).—Un acto jurídico existente, unilateral o bilateral,
- b).—Que sea además plenamente válido,
- c).—Que no genera sus consecuencias de Derecho en todo o en parte.
- d).—No las genera por una situación de tiempo, o bien
- e).—No las genera hasta que se realice una conducta positiva o negativa,
- f).—Las situaciones de tiempo o conducta positivas o negativas las establece la ley, o las pactan las partes”.

<sup>250</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. p. 189 y 190.

Existen numerosos casos en los que se puede presentar este requisito de eficacia, inclusive, en materias distintas a la civil; sin embargo, a efecto de ilustrar las anteriores afirmaciones, consideramos suficientes dos ejemplos, uno respecto del requisito de eficacia pactado por las partes, y otro, del requisito de eficacia establecido por la ley, ambos en materia civil, que en seguida presentamos:

1') *Requisito de eficacia pactado por las partes.*

Si "A" vende a "B" un inmueble sujeto a la condición de que la siembra que espera obtener el primero en un lapso de treinta días no se pierda y así le proporcione suficientes ganancias para la compra de otro inmueble que le ofrecen también en venta; si habiéndose satisfecho todos los elementos de existencia y cumplido con todos los requisitos de validez que para tal acto establece la ley, y transcurridos esos treinta días la cosecha se pierde, el acto se extingue a pesar de haber sido plenamente existente y válido.

2') *Requisito de eficacia establecido por la ley.*

En este segundo caso utilizaremos la figura de la cesión de derechos.

El artículo 2029 del CCDF dispone:

*"Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor".*

El numeral 2030 del mismo Código determina en su primer párrafo, que:

*"El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho..."*

Es decir, es totalmente válida la cesión aún sin consultarlo con el deudor, sin embargo, el propio CCDF más adelante en el artículo 2036 señala que:

*"En los casos a que se refiere el artículo 2033, para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer a éste la notificación de la cesión, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante notario".*

Y el artículo 2040 dispone que:

*"Mientras no se haya hecho notificación al deudor, éste se libra pagando al acreedor primitivo".*

Disposición que se completa con el texto del artículo 2041 que ordena:

“Hecha la notificación, no se libra el deudor sino pagando al cesionario”.

De lo anterior se aprecia entonces que, si se realiza un contrato de cesión siendo éste existente y válido, pero sin cumplirse con el requisito de eficacia referente a la notificación que debe hacerse por mandato de ley al deudor, respecto de éste la cesión no surtirá los efectos que las partes, cedente y cesionario, quisieron producir.

Así podemos darnos cuenta cómo el que un acto jurídico sea existente y válido, no siempre es garantía de que produzca sus efectos de manera plena como en realidad debe ser.

Creemos que lo anterior es suficiente para tener bastante claro lo que es la nulidad de los actos jurídicos —tema protagónico en nuestro estudio—, así como su distinción con otras formas de ineficacia que se presentan en nuestro sistema jurídico.

### III EL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

Primeramente y antes de abordar el tema relativo al concepto de instrumento público notarial, debemos apuntar algunos aspectos sumamente relevantes en esta materia.

#### 1 LA FUNCIÓN NOTARIAL

Elaborar un concepto de lo que es la función notarial, resulta en realidad una tarea poco fácil, pues ésta varía en función del sistema jurídico de que se trate; por ello es que se afirma que “A lo sumo, puede decirse que esta función es una consecuencia del conjunto de quehaceres del notario encaminados desde la recepción y redacción del acto jurídico hasta la autorización del instrumento público que los contiene... En sentido jurídico, la expresión «función notarial» se la juzga como la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público”.<sup>251</sup>

Y resulta tan relevante para nosotros ya que como señala el tratadista Pedro Ávila Álvarez: “La función notarial se concreta o resume en la autorización del instrumento público”.<sup>252</sup>

<sup>251</sup> NERI, Argentino. Op. cit. Volumen 2, pp. 515 a 517.

<sup>252</sup> Op. cit. p. 1.

De acuerdo con el artículo 1° de la Ley del Notariado para el Distrito Federal (LNDF), "La función notarial es de orden público". "La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que corresponde al juez y al legislador determinar el orden público a su capricho. Podemos decir que el orden público es un estado de bienestar proporcionado por el poder público".<sup>253</sup>

Indudablemente que con razón afirma el maestro Neri, que "es dable observar que no puede haber otorgación de instrumento público sin fe pública y sin funcionario público. Fe pública y funcionario público: he ahí un instituto y una personificación, de íntimo contacto en la vida del instrumento público; dos elementos típicos impuestos por el ordenamiento jurídico".<sup>254</sup>

## 2 LA FE PÚBLICA

### a) *Fundamento constitucional*

El principio de fe pública a nivel constitucional se encuentra en el artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

"En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de las leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

II. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación;

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, y

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes serán respetados en los otros".

<sup>253</sup> RÍOS HELIG, Jorge. Op. cit p. 31.

<sup>254</sup> Op. cit. Volumen 2. p. 517.

“Este artículo, conocido como *cláusula de entera fe y crédito* obliga a que se tengan por ciertos determinados actos ante los Estados y frente a quienes no presenciaron su celebración, lo que es una aplicación teleológica de la fe estatal, la cual como más adelante se verá, se deposita originalmente en el Estado”.<sup>255</sup>

b) Concepto

“El vocablo fe es sinónimo de certeza o seguridad, esto es, creer en algo que no nos consta, que no hemos percibido por alguno de los sentidos”.<sup>256</sup>  
 Por fe pública debemos entender “La seguridad dada por el Estado para afirmar que un acto o hecho es verdadero”, o en otras palabras, “Es una presunción legal de verdad”.<sup>257</sup>

### 3 EL NOTARIO

La LNDF señala que:

ART. 10.—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 que se consignen los actos y hechos jurídicos...”.

Es de señalarse el comentario que hace el maestro Ríos Hellig cuando aclara: “En la ley nunca se habla de *Notario Público*, sino sólo de *notario*, aunque es una costumbre llamarle así, probablemente por la función pública que está a su cargo (dar fe pública), o por los antecedentes históricos que hemos recibido por medio de diversas leyes”.<sup>258</sup>

Finalmente podemos decir en relación al notario y con el maestro Ríos Hellig, que “es un delegado del Estado en la función fedante, la cual originalmente le pertenece. Ésta se le encomienda por un acto de autoridad (*fiat*) considerándole un particular que no forma parte de su aparato burocrático, pero al que se le vigila e impone deberes”.<sup>259</sup>

<sup>255</sup> RÍOS HELLIG, Jorge. Op. cit. p. 30.

<sup>256</sup> Ibid. p. 37.

<sup>257</sup> Ibid. p. 38.

<sup>258</sup> Ibid. p. 31.

<sup>259</sup> Ibid. p. 32.

## 4 EL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

### a) Etimología y concepto

“El término instrumento proviene del latín *instruere* que significa instruir, enseñar, dar constancia, y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento. Se denominan monumentos a los instrumentos expresados en imágenes, como estatuas, películas, fotografías e inclusive, las cintas magnetofónicas. Cuando el instrumento consiste en signos escritos se llama documento. Así el género es el instrumento y la especie... el documento”.<sup>260</sup>

El maestro Ríos Hellig señala que “es un instrumento todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento. El documento es el vehículo necesario para acreditar y recordar los hechos”.<sup>261</sup>

También cabe señalar que “sobre la derivación de la palabra «documento» se llegó a establecer que en la lengua indoeuropea, madre de casi todas las lenguas europeas, con excepción del vasco, finlandés y húngaro, existía la palabra *dekos* empleada por lo general en las esferas religiosas. Denotaba el gesto de las manos extendidas, tanto como para ofrecer como para recibir.

De la raíz *dek*, *dock* o *doc* nacen varias palabras. Entre ellas el verbo latino *doceo*, y de éste el vocablo *documentum*, con tres acepciones primarias.

Aquello con lo que alguien se instruye.

Aquello que se refiere a la enseñanza.

Aquello que se enseña...

El *documentum* era considerado por los juristas romanos como «el título», «la escritura», «alegato», «justificante», etcétera”.<sup>262</sup>

“Las expresiones documento e instrumento se emplean ambivalentes. Para Carlos Emérito González tienen un valor etimológico similar”.<sup>263</sup>

Trasladándonos al campo del Derecho, “Aguilar define el instrumento jurídico como «toda escritura, papel o documento, hecho de la manera más conveniente de acuerdo con las leyes en vigor, y destinado a probar, justificar o perpetuar la memoria de un hecho, o hacer constar alguna cosa o algo relacionado con el derecho de alguien»”.<sup>264</sup>

<sup>260</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. p. 89.

<sup>261</sup> Op. cit. p. 139.

<sup>262</sup> PELOSI, Carlos A. *El documento notarial*. 1ª Edición, 1980. 1ª Reimpresión, 1987. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1987. pp. 3 y 5.

<sup>263</sup> Ibid. p. 12.

<sup>264</sup> Ibid. p. 16.

El Código Penal prusiano de 1851 “en el párrafo 247 dispone que por documento debe entenderse todo escrito que es relevante para la prueba de los contratos, disposiciones, obligaciones, liberaciones o para cualquier derecho o relación jurídica”<sup>265</sup>.

Sin embargo, el instrumento notarial no es cualquier documento, sino que se trata de un documento de carácter público.

Los documentos son públicos o privados dependiendo de quien provengan. Los códigos de procedimientos civiles señalan cuáles son los documentos públicos, atribuyéndoles determinadas condiciones y, los documentos privados, por exclusión, serán aquellos que no reúnan esas condiciones.

El Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC) señala que:

“ART. 129.—Son documentos públicos aquéllos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

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

Así son conceptuados los documentos públicos por el CFPC, señalando inclusive las características distintivas de los mismos.

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF), no presenta una definición de documentos públicos, pero sí enumera casuísticamente a los que pueden considerarse con ese carácter. Así tenemos que:

“Artículo. 327—Son documentos públicos:

I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos...”.

Ahora bien, ¿por qué se dice que es público el instrumento notarial? el maestro Neri nos da la respuesta:

“Se llama público porque instruye al entendimiento público, *instruens mentem*, porque es fehaciente, vale decir, auténtico, garantizado por el estado; porque la otorgación para el cumplimiento de sus fines dentro del ámbito social proviene del propio estado en su condición de órgano emisor... porque *dimana del notario revestido de fe pública por delegación del poder estatal*.

<sup>265</sup> Ibid. p. 23.

Al conferírsele por el estado el carácter de público no se ha querido «significar que sea del dominio de todos o que pueda ser visto y examinado por todos, como los registros de la propiedad», o de los registros civiles o de comercio u otro registro similar, «pues tanto el instrumento público como el protocolo en que se colecciona y conserva, son secretos por su naturaleza y disposición de la ley misma, y ni aun las autoridades... pueden intervenirlo, examinarlo, recogerlo, ni disponer de él sino con las formalidades establecidas por la legislación notarial; porque el instrumento pertenece al derecho privado de los ciudadanos aunque los protocolos son propiedad del estado como garantía del carácter público que les otorga». Y «se llama público porque es fehaciente o auténtico, porque el notario, revestido de fe pública en delegación del estado, de quien la recibe, le da carácter formal, y por virtud de ese carácter, sin perder su natural condición de documento del derecho privado... hace fe por sí mismo y es creído de todos...»<sup>266</sup>.

Tenemos pues que se trata de un documento público, empero, si bien es cierto que el instrumento notarial siempre tiene ese carácter, no todos los documentos públicos son notariales, por lo que debemos saber distinguirlo.

Según el maestro Neri, existen cuatro tipos de instrumentos públicos:

- 1) Instrumentos públicos notariales;
- 2) instrumentos públicos judiciales;
- 3) instrumentos públicos administrativos y;
- 4) instrumentos públicos legislativos.

En relación a los primeros señala que: “son de competencia *notarial*, estrictamente reguladora del derecho, todos los actos y contratos que atañen a la fe pública notarial...”<sup>267</sup>

Carlos A. Pelosí nos informa que “en el anteproyecto de ley notarial nacional aprobado por el Consejo Federal del Notariado Argentino el 15 de octubre de 1964, en San Salvador de Jujuy, se incluyó la siguiente definición de la que fui autor —señala el maestro—: «los documentos notariales son instrumentos públicos. Es notarial todo documento con las formalidades de ley, autorizado por notario en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia»”<sup>268</sup>.

Nosotros diremos que, por instrumento público notarial debe entenderse todo aquel documento que muestra o deja constancia de un acto o hecho de manera fehaciente, en virtud de haber sido autorizado por un notario en cumplimiento de su función y con la observancia de los elementos que la misma ley establece, trátese del original o de sus reproducciones.

<sup>266</sup> Op. cit. Volumen 2. pp. 49 y 50.

<sup>267</sup> Ibid. p. 51.

<sup>268</sup> Op. cit. pp. 120 y 121.

Cabe señalar que no todo documento en que interviene un notario es un instrumento público notarial. En este sentido Larraud aclara que existen “documentos notariados que denomina «inaparentes», y son aquellos en que el escribano ha intervenido en el negocio instrumentado, pero su intervención no aparece de manifiesto ni constituye un elemento formal del mismo. Tal podría ser el caso de un boleto o contrato de compraventa extendido en documento privado, redactado por el notario”.<sup>269</sup>

Por ello Carlos A. Pelosi concluye que “Se advertirá inmediatamente que en ese supuesto el escribano actúa como profesional del derecho o en sede preparatoria de su ulterior actividad documental o funcionarista, pero no como fedatario. No hay actuación típica de oficial público o de documentador ni rigen los principios que atañen a la competencia ni al rito notarial y, en consecuencia, no existe instrumento público.

Las locuciones fragmentarias o muy genéricas devienen inexpressivas. Si no se acentúan ciertos perfiles distintivos podríamos también decir que son documentos notariales las solicitudes que presentan los escribanos para obtener certificaciones de deudas o de los registros inmobiliarios. La mecánica de estas certificaciones y las normas aplicables a las informaciones o escritos que con su firma suministra el escribano a las oficinas públicas o a un juez, demuestran claramente que tales comportamientos no configuran interposición del ministerio notarial, aunque sean una consecuencia de la actividad o del cargo.

En síntesis, no hay allí vestigios de instrumento público pues no se dan los supuestos necesarios”.<sup>270</sup>

#### b) Tipos de instrumento público notarial

Hemos dicho que a través de un instrumento público notarial se puede hacer constar un hecho o un acto jurídico, que cuando nos referimos a dicho instrumento podemos estar frente a un original o a una reproducción, todas estas variantes nos llevan a concluir que existen diversos tipos de instrumento público notarial. Diremos que hay cinco tipos de él y que éstos son:

##### 1°) La escritura pública

En efecto, se afirma que “toda escritura pública es un instrumento público, pero no todo instrumento público —no todo instrumento público notarial

<sup>269</sup> Ibid. p. 119.

<sup>270</sup> Ibid. pp. 119 y 120.

diríamos nosotros— traduce y representa una escritura pública. Ésta tiene una forma determinada, y se configura a través de la función notarial”.<sup>271</sup>

Sin embargo, la escritura pública sí representa el instrumento público notarial de mayor relevancia, podemos afirmar con el maestro Neri que “La escritura pública es el instrumento público, en especie, de más valoración”.<sup>272</sup> La escritura, en el campo del Derecho en general, es “todo escrito o documento que se hace con el fin de dejar constancia de algún acto jurídico. Dentro de este concepto están comprendidas tanto las escrituras privadas como las públicas”.<sup>273</sup>

Según el tratadista Argentino I. Neri, por escritura privada debemos entender todas aquellas “que sin intervención del notario, o de algún otro funcionario —debemos recordar que, cuando menos en nuestro derecho, el notario no es un funcionario público— dotado de fe pública, hacen los particulares entre sí, con testigos o sin ellos”, y por escritura pública “las que, con las formalidades de ley, se hacen ante escribano público, u otro funcionario autorizado a ejercer en las mismas condiciones”.<sup>274</sup>

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo define a la escritura pública diciendo que “Es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y sello del notario”.<sup>275</sup>

La LNDF, en su Capítulo IV, Sección Primera *De las escrituras, actas y testimonios de las escrituras*, establece lo que por escritura pública debe entenderse:

“ART. 60.— Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

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

II. El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado.

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

<sup>271</sup> NERI, Argentino I. Op. cit. Volumen 3. Escrituras y Actas. Condiciones. Copias y Testimonios. Primera Edición. Segunda Tanda. 1891.p. 7.

<sup>272</sup> Ibid. p. 6.

<sup>273</sup> Ibid. pp. 6 y 7.

<sup>274</sup> Ibid. p. 7.

<sup>275</sup> Op. cit. p. 123.

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

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

Cabe señalar que, al hacer un análisis del contenido de los preceptos de la LNDF, deben tomarse en cuenta los artículos transitorios segundo, tercero, cuarto, y quinto del *Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal*, publicado el 6 de enero de 1994, que señalan:

“Segundo.—Todas las referencias en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, al Departamento del Distrito Federal se entenderán hechas a las autoridades del Distrito Federal; las relativas al libro autorizado y fojas, se tendrán hechas a folios, y cuando se haga alusión a notas marginales se entenderán notas complementarias.

Tercero.—Los notarios deberán empezar a formar el protocolo bajo el nuevo sistema de folios, a más tardar el día 1o. de mayo de 1994. Dentro de ese plazo, se podrán autorizar a los notarios los libros necesarios. Transcurrido dicho plazo, los notarios asentarán la razón de terminación de cada libro después de la última escritura pasada y cancelarán las hojas no utilizadas si las hubiere.

Cuarto.—La numeración de los instrumentos con la que cada notario iniciará el uso del protocolo a que se refieren las presentes reformas, será la que continúe al último instrumento asentado en los libros que dejarán de usarse.

Quinto.—Los folios del Protocolo Abierto Especial actualmente en uso, serán utilizados por los notarios hasta que se terminen”.

## 2) El acta notarial

En el mismo Capítulo IV de la LNDF, en la Sección Segunda *De las actas*, se precisa un concepto del acta notarial, y que es del tenor literal siguiente:

“ART. 82.—Acta notarial es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos —“por regla general” agregaríamos, puesto que en el acta notarial también se hacen constar actos aunque excepcionalmente como es el caso de los protestos, etcétera— presenciados por él, y que éste asienta en un libro del protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello”.

En cuanto a la razón de ser del acta notarial, el maestro Argentino I. Neri señala que “La razón, y tal vez única, de su existencia está en la dinámica del quehacer humano, en la movilidad del derecho, en la documentación del suceso, a cuya formalización el hombre debe recurrir para consignar una prueba, o un principio de prueba, o como dijo NOVOA SEOANE, hacer constar un hecho «cuyo recuerdo conviene conservar en forma auténtica», y el cual puede ser causa productora de un derecho, sea que provenga de un hecho humano, voluntario lícito, o sea que provenga de actos externos en que la voluntad del hombre no es parte deseada. Y con más razón es de utilidad esa constancia si por causa del hecho se puede perder un derecho”.<sup>276</sup>

Señala también que “«acta» equivale a una relación por escrito que se extiende ante el notario de uno o más hechos que presencia y autoriza como depositario de la fe pública”.<sup>277</sup>

Distinción entre la escritura pública y el acta notarial.

En la doctrina existe controversia en cuanto a que si existe diferencia entre la escritura pública y el acta notarial. Así, por ejemplo, El maestro Neri afirma que “Casi los todos criterios que se han aducido para preestablecer una línea divisoria entre acta y escritura giran en torno a este concepto: el acta envuelve un hecho; la escritura abraza un acto jurídico”.<sup>278</sup>

Sigue señalando “la diferencia valorativa entre acta y escritura está en el objeto y no en la forma instrumental”,<sup>279</sup> y concluye: “cabe sostener que el acta notarial y la escritura pública entrañan dos instituciones jurídicamente afines; la distinción que se hace en su torno es puramente doctrinaria y sostenida por principios de didáctica”.<sup>280</sup>

Sin embargo, la LNDP hace una clara distinción de acuerdo a su contenido: en la escritura pública se hacen constar actos jurídicos y; en el acta notarial, hechos jurídicos y materiales, por regla general.

Para el maestro Pérez Fernández del Castillo, “El criterio de la ley se puede apuntalar con el examen de las actas y escrituras de acuerdo con los siguientes criterios: contenido, estructura y efectos”.<sup>281</sup>

<sup>276</sup> Op. cit. Volumen 3. p. 1102.

<sup>277</sup> Ibid. p. 1106.

<sup>278</sup> Ibid. p. 1109.

<sup>279</sup> Ibid. p. 1110.

<sup>280</sup> Ibid. p. 1112.

<sup>281</sup> Op. cit. p. 126.

a') En cuanto a su contenido

En relación a su contenido, como ya comentamos, en la escritura pública constan actos jurídicos y en el acta notarial hechos jurídicos o materiales. Así lo expresa el maestro Pérez Fernández del Castillo:

“La escritura pública y el acta notarial pertenecen al género de 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 jurídicos y materiales; como consecuencia en las primeras hay otorgamiento de la voluntad, y en las segundas una relación de acontecimientos que pueden engendrar o no consecuencias de derecho”.<sup>282</sup>

Nos parece que aquí se explica con mucha claridad la primer diferencia que apuntamos entre escritura pública y acta notarial; aunque, debemos señalar por otra parte, que en nuestra opinión el autor se olvida de que las actas siempre producen efectos de derecho, pues se constituye un medio probatorio al hacer constar el hecho en un documento público de este tipo que, como veremos más adelante, hace prueba plena. Asimismo debemos señalar que excepcionalmente también se hacen constar actos jurídicos en el acta notarial, aun cuando en la misma LNDF no se advierte esta distinción, como lo deducimos del siguiente precepto del citado ordenamiento:

“ART. 84—Entre los hechos que debe consignar el notario en actas, se encuentran los siguientes:

I. Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que pueda intervenir el notario según las leyes...”.

También resulta interesante la afirmación de quienes sostienen que “«La verdadera diferencia reside en las escrituras; no sólo se refieren a contratos, sino que los instrumentan, mientras que las actas pueden referirse a contratos, pero no los instrumentan.» Distinción que aporta un elemento de diferenciación. Aún en el caso de que un contrato se protocolizara, no se estaría satisfaciendo el requisito legal de elevar el contrato a la forma debida, sólo se estaría haciendo constar un hecho que es agregar al apéndice un contrato celebrado”.<sup>283</sup>

<sup>282</sup> Loc. cit.

<sup>283</sup> Ibid. p. 127 y 128.

b') En relación a su estructura

En cuanto a su estructura, diremos que si bien es cierto que conforme al artículo 83 de la LNDF "Los preceptos relativos a las escrituras serán aplicables a las actas notariales, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los hechos materia de éstas", también es cierto que mientras que la escritura pública cuenta con proemio, antecedentes, clausulado, representación, generales, certificaciones y autorización; "Las actas normalmente sólo contienen un proemio, el contenido del acta, generales, certificación y autorización. Incluso hay actas notariales en las que no se da la unidad del acto ni es necesaria la firma del solicitante (Arts. 83 y 85)".<sup>284</sup>

c') En relación a sus efectos

"Una escritura tiene como efecto hacer constar la expresión de la voluntad en un acto jurídico, darle la forma notarial exigida por la ley. En cambio, en tratándose de las actas, su efecto es crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho".<sup>285</sup>

3') El testimonio

"Existe la idea popular de confundir los testimonios con la escritura o el acta notarial. Esta confusión tiene su origen en el frecuente uso que en otro tiempo se hacía de los contratos privados, que por carecer de matriz, no podían reproducirse y con su extravío o destrucción, se perdía la posibilidad de acreditar la propiedad. Por la imposibilidad de duplicar el contrato, se llegó al extremo de pensar que la propiedad estaba incorporada al título, de tal manera que «hipotecaban» los títulos dándolos en prenda para garantizar un adeudo.

Actualmente esto no acontece, pues a los únicos documentos que se les puede llamar escritura o acta notarial, son a los asentados de forma original en el protocolo. Los documentos expedidos a las partes e interesados, son testimonios, certificaciones, copias certificadas y simples. Siendo la matriz la que está asentada en forma original en el protocolo, los interesados pueden pedir cuantos testimonios y copias quieran".<sup>286</sup>

Nuestra legislación establece un concepto de testimonio en la LNDF, de la manera siguiente:

<sup>284</sup> Ibid. p. 128.

<sup>285</sup> Loc. cit.

<sup>286</sup> Ibid. pp. 136 y 137.

“ART. 93.—Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcribe o se incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero, a no ser que se les incluya en fotocopia, con su respectiva traducción y los que se hayan insertado en el instrumento.

No será necesario insertar en el testimonio los documentos ya mencionados en la escritura que ha (sic. sicut.) servido solamente para la satisfacción de requisitos fiscales.

El testimonio será parcial cuando se transcriba en él solamente una parte, ya sea de la escritura o del acta, o de los documentos del apéndice. Las hojas que integren un testimonio irán numeradas progresivamente y llevarán al margen la rúbrica y el sello del notario.

No deberá expedirse testimonio parcial cuando la parte omitida pueda causar perjuicio a terceras personas”.

Este precepto que, como podemos apreciar, también establece algunas reglas en la expedición del testimonio, permite asimismo la expedición de testimonios parciales, siendo criticable la situación de que al iniciar el concepto se señala que “es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial”, evidentemente, si existe la posibilidad de que el testimonio sea parcial, el concepto citado resulta insuficiente, pues debería incluir también esa opción. En otras palabras, nos parecería más correcto que el primer párrafo del citado precepto legal tuviera la siguiente redacción:

ART. 93.—Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegra o parcialmente una escritura o acta notarial y se transcriben o se incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice, ya sea en su totalidad o solamente parte de ellos, con excepción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero, a no ser que se les incluya en fotocopia, con su respectiva traducción y los que se hayan insertado en el instrumento.

De igual forma resulta importante para la expedición del testimonio, el artículo 94 de la LNDF, que es del tenor literal siguiente:

“Al final de cada testimonio se hará constar si es el primero, segundo o ulterior número ordinal; el nombre del o de los que hayan intervenido en la operación y que hayan solicitado su expedición; y el número de páginas del testimonio. Se salvarán las testaduras y entrerrenglonaduras de la manera prescrita para las escrituras.

El notario deberá expedir el testimonio con su firma y sello y tramitará la inscripción del primero de ellos en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal cuando el acto sea registrable y hubiere sido requerido y expensado para ello por sus clientes”.

Finalmente, es de mencionarse el contenido del artículo 96 de la multicitada ley, ya que éste constituye el fundamento para la expedición del testimonio, además de que también lo es para la expedición de las copias certificadas y certificaciones; dicho precepto señala:

“Podrán expedirse y autorizar testimonios, copias certificadas o certificaciones, utilizando cualquier medio de producción o impresión indeleble”.

#### 4') La copia certificada

Gramaticalmente, “la palabra copia significa reproducción”.<sup>287</sup> “En general, llámase «copia» a toda reproducción o traslado de un escrito sacado a la letra. Con relación a la escritura —y al acta notarial—, «copia» es la reproducción de la matriz hecha a mano, mecanografiada o con placa fotográfica —o mediante cualquier otro medio de producción o impresión indeleble, agregaríamos—, y expedida con las formalidades legales”.<sup>288</sup>

El mismo maestro Argentino I. Neri reconoce la importancia de la “copia autorizada” pues afirma: “Y porque es un trasunto de la escritura otorgada en el protocolo notarial, esa copia «autorizada por notario competente con las formalidades de derecho» es una pieza jurídica con categoría de instrumento público”.<sup>289</sup>

Aún cuando el valor probatorio del testimonio y el de la copia certificada son semejantes, existen diferencias importantes entre ambos: “el primero se refiere a un documento autorizado definitivamente por el notario, mientras que la segunda, carece de esta característica. Así el primero es copia fidedigna de un acta o una escritura autorizada definitivamente y la segunda sólo se expide haciendo constar actas o escrituras públicas que no han sido autorizadas en forma definitiva. Los testimonios son títulos ejecutivos y las copias certificadas no. Éstas no son inscribibles pues al documento que amparan le falta la autorización definitiva”.<sup>290</sup>

#### 5') La certificación

Además del ya transcrito artículo 96 de la LNDF que faculta al notario para expedir certificaciones, el numeral 98 del señalado ordenamiento dispone que:

<sup>287</sup> NERI, Argentino I. Op. cit. Volumen 3. p. 1084.

<sup>288</sup> Ibid. p. 1083.

<sup>289</sup> Loc. cit.

<sup>290</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. p. 139.

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

Debe referirse a hechos o actos que consten en el protocolo, pues la fe notarial es documental y protocolaria.<sup>291</sup>

“También el notario certifica documentos escritos en idioma extranjero, siempre y cuando sean traducidos al castellano por perito oficial. El original y su traducción se agregan al apéndice y se certifican por el notario cuando proceda (Art. 62, frac. X)”.<sup>292</sup>

c) Nota sobre la copia simple

Se afirma que la copia “es *simple*, o de «complacencia», cuando, aunque esté suscrita, no se haya autorizada con la forma legal”.<sup>293</sup>

Este tipo de documento de ninguna manera puede constituir un instrumento público notarial, pues aunque contiene el texto de la escritura pública o de un acta notarial, carece absolutamente de cualquier tipo de requisito formal que caracteriza a los instrumentos de esa categoría.

No existe disposición alguna en la LNDF que se refiera a la copia simple, sin embargo, en la praxis se utiliza mucho a solicitud de los interesados. En realidad, como atinadamente señala el maestro Pérez Fernández del Castillo, las copias simples “Sirven sólo para información de los interesados y como presunción de la celebración del acto, carecen de valor probatorio pleno”.<sup>294</sup>

d) Nota sobre la minuta

Nos informa el maestro Pérez Fernández del Castillo que “Las minutas eran documentos previos, no definitivos que contenían actos que posteriormente debían elevarse a escritura pública”.<sup>295</sup> Estaban reguladas en los artículos 9° del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, 59 de la Ley del Notariado de 1901 y 82 y 83 de la Ley del Notariado de 1932:

<sup>291</sup> Loc. cit.

<sup>292</sup> *Ibid.* pp. 139 y 140.

<sup>293</sup> NERI, Argentino I. Op. cit. Volumen 3. p. 1086.

<sup>294</sup> Op. cit. p. 139.

<sup>295</sup> *Ibid.* p. 140.

“ART. 9º.—Siempre que sea obligatoria (sic. sicut.) por la ley o por convenio de las partes, que un contrato conste en escritura pública, y se niegue alguno de los contratantes a firmarla, podrá el otro obligarle a hacerlo o a que le indemnice de los daños y perjuicios. A este efecto los notarios no extenderán en sus protocolos ningún instrumento sin exigir previamente que los interesados firmen ante ellos la minuta o borrador; o que, si no saben firmar, den su consentimiento expreso ante el mismo notario y dos testigos mayores de toda excepción, lo cual se hará constar en el instrumento”.

“ART. 59.—No están obligados los Notarios a llevar «Minutarios» o «Borrador» de escrituras; pero admitirán en todo caso las minutas que se les presenten por los interesados, dando fe de que las suscribieron en su presencia, o procediendo a ratificar las firmas que contengan. Las minutas de que se trata quedarán depositadas, y una vez firmada el acta notarial, el Notario las inutilizará.

La presentación de las minutas no surtirá otro efecto legal, que el de obligar a los interesados a otorgar la correspondiente escritura o a la indemnización de daños y perjuicios cuando proceda”.

“Art. 82.—No están obligados los Notarios a llevar «minutario» de escrituras; pero admitirán en todo caso las minutas que les presenten los interesados, dando fe de que la suscribieron en su presencia o procediendo a ratificar las firmas que contengan. Las minutas de que se trata quedarán depositadas en la Notaría.

Los Notarios, en todo caso están obligados a expedir copia certificada de las minutas que se depositen ante ellos.

Las minutas pueden ser redactadas por los interesados y presentadas al Notario para su depósito, o redactadas por el mismo Notario”.

“Art. 83.—Las minutas que vayan quedando depositadas en las Notarías se empastarán en un volumen cada cinco años, o antes si pasan de doscientas, y se formará de ellas un índice que constará al principio del mismo volumen empastado.

Respecto de las minutas que se encuentren depositadas en las Notarías al expedirse esta ley, se empastarán con su índice correspondiente en volúmenes que deben comprender varios años completos siempre que no pasen de doscientas minutas.

El índice expresará la fecha, naturaleza del contrato y el nombre de los contratantes.

Cuando una minuta, ya empastada, sea elevada a escritura pública, será anotada por el Notario en tal sentido y firmada por éste la anotación.

Las minutas empastadas y las que no hayan llegado a empastarse porque no formen un conjunto de cinco años o porque no pasen de doscientas, deberán siempre estar en poder del Notario”.

El artículo 82 de la Ley del Notariado de 1945, en su momento dispuso:

“Se suprimen las minutas. En consecuencia los notarios no autorizarán los documentos que con tal carácter les presenten los interesados”.

“En el Distrito Federal estas leyes fueron derogadas, sin embargo algunas legislaciones de los Estados conservan el uso de las minutas y algunas leyes fiscales todavía las mencionan”.<sup>296</sup>

e) Valor del instrumento público notarial

En apartados anteriores señalamos que el instrumento notarial siempre es un documento público; pues bien, a este tipo de documentos las leyes adjetivas, entre ellas la propia Ley del Notariado para el Distrito Federal, atribuyen un valor probatorio pleno, aunque este valor “está asistido de una presunción *juris tantum*, o sea que admite prueba en contrario”.<sup>297</sup>

En el CPCDF se señala:

“Artículo 402. Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión”.

“Artículo 403. Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde”.

Por su parte la LNDF establece:

“ART. 102.—En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el notario dio fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes”.

Especial relevancia adquiere el testimonio, por su eficacia en el juicio ejecutivo de acuerdo con el siguiente precepto del CPCDF:

“Artículo 443. 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”.

<sup>296</sup> Loc. cit.

<sup>297</sup> RÍOS HELLIG, Jorge. Op. Cit. p. 155.

f) El protocolo

La fundamental razón de ser del protocolo, es sin duda, la seguridad jurídica. En aras de la preservación del documento, el legislador establece una serie de disposiciones que hacen que la fe pública del notario sea no sólo documental, sino también protocolaria.

Así, en el párrafo tercero del artículo 42 de la LNDF se dispone que:

“El notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, salvo los que deban constar en los libros de registro de cotejos”.

Otro ejemplo es la primera parte del artículo 98 del mismo ordenamiento en el que se establece:

“El notario sólo puede expedir certificaciones de actos o hechos que consten en su protocolo”.

1') Etimología y concepto

“Etimológicamente, de acuerdo con el «Diccionario de la lengua Española», el término protocolo está compuesto por dos palabras de origen griego *protos* primero y *colao* pegar. Según el diccionario de legislación de Joaquín Escriche «...Entre los romanos *protocolum* era lo que estaba escrito a la cabeza del papel de donde solía ponerse el tiempo de su fabricación»”.<sup>298</sup>

Actualmente, la LNDF establece lo que por protocolo se debe entender:

“ART. 42.—Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente Ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices”.

Esto es lo que se conoce como *protocolo ordinario* pues, como más adelante veremos, existen varios tipos de protocolo.

El segundo párrafo del precepto citado establece las reglas fundamentales de la utilización del protocolo ordinario:

“Los instrumentos, libros y apéndices que integren el protocolo deberán ser numerados progresivamente. Los folios deberán utilizarse en forma progresiva por ambas caras y los instrumentos que se asienten en ellos se ordenarán en forma

<sup>298</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. p. 97.

sucesiva y cronológica por el notario y se encuadernarán en libros que se integrarán por doscientos folios, excepto cuando el notario deba asentar un instrumento con el cual rebasare este número, en cuyo caso, podrá dar por terminado el libro sin asentar dicho instrumento iniciando con éste el siguiente libro”.

Con este precepto se vuelve al sistema de protocolo abierto que rigió durante la Colonia y México Independiente, pues a partir de la Ley de 1901 y hasta las reformas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1994, mismas que entraron en vigor el 1° de mayo del mismo año, el sistema utilizado fue el de protocolo cerrado.<sup>299</sup>

Asimismo cabe señalar que conforme al artículo 53 de la LNDF, el apéndice forma parte del protocolo:

“ART. 53.—Por cada libro, el notario llevará una carpeta denominada apéndice, en la que se coleccionarán los documentos a que se refieren los instrumentos, que formarán parte integrante del protocolo...”.

## 2') Protocolos especiales

### a') Libro de registro de cotejos

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos explica en relación a este tipo de protocolo especial que “Para simplificar el acta que se levantaba con motivo de las razones y anotaciones de los cotejos y las compulsas, en las reformas a la Ley del Notariado publicadas en el *Diario Oficial* de 6 de enero de 1994, se introdujo el *Libro de Registro de Cotejos*. De tal forma que únicamente se hace constar: el número de acta, fecha, nombre del solicitante, si comparece por sí o por otra persona, número de documentos exhibidos, número de copias certificadas de cada documento y observaciones... se puede mencionar si existe alguna diferencia entre el original y la copia cotejada”.<sup>300</sup>

Este libro de registro de cotejos se encuentra regulado en el artículo 56 de la LNDF.

<sup>299</sup> Loc. cit.

<sup>300</sup> Ibid. p. 102.

## b') Protocolo especial

Éste se encuentra regulado por el siguiente precepto de la mencionada ley:

“ART. 43.—Los notarios llevarán un protocolo especial para actos y contratos en que intervengan las autoridades del Distrito Federal, con sus respectivos apéndices e índices de instrumentos el cual tendrá las mismas características que se señalan en esta sección (Sección cuarta, *Del protocolo su apéndice e índice*).

Los instrumentos, libros y apéndices que integren el protocolo especial, deberán ser numerados en forma progresiva e independiente de la que corresponda al protocolo ordinario y en cada caso se antepondrán al número las siglas «P.E.».

Los notarios podrán también asentar en este protocolo especial, las actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, cuando actúen para el fomento de la vivienda o con motivo de programas para regularización de la propiedad inmueble en el Distrito Federal”.

El anterior precepto establece las similitudes y diferencias con el protocolo ordinario. “En cuanto a la forma de apertura, cierre, notas complementarias, apéndice, etcétera, tiene las mismas características que el protocolo ordinario”.<sup>301</sup>

Los instrumentos, libros y apéndices de este tipo de protocolo, se numeran en forma independiente de los que corresponden al protocolo ordinario; además, en el protocolo especial se deben anteponer las siglas “P. E.” al número del instrumento lo que no sucede con los demás tipos de protocolo.

## c') Protocolo del Patrimonio Inmueble Federal

“Con el fin de llevar un control estricto de los bienes inmuebles que forman parte del patrimonio nacional, la Ley General de Bienes Nacionales establece el uso de un protocolo especial que deben utilizar los notarios del patrimonio inmueble federal, en el que harán constar las adquisiciones o enajenaciones «a título gratuito u oneroso, de los bienes inmuebles propiedad del Gobierno Federal o aquellos que formen parte del patrimonio de los organismos descentralizados que sean de dominio público». Estas operaciones sólo podrán autorizarse mediante decreto del Ejecutivo Federal (Art. 59) y su precio no podrá ser mayor si se trata de adquisiciones ni menor en las enajenaciones al fijado por la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales.

<sup>301</sup> Ibid. p. 104.

Las características técnicas tanto del protocolo como de los apéndices, índices, etcétera, irán de acuerdo con las normas establecidas en la ley del lugar donde ejerza el notario actuante”.<sup>302</sup>

d') Protocolo consular

La Ley Orgánica de la Administración Pública establece facultades para el despacho de la función notarial a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en los siguientes términos:<sup>303</sup>

“ART. 28.—A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

II. Dirigir el servicio exterior en sus aspectos diplomático y consular en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y, por conducto de los agentes del mismo servicio, velar en el extranjero por el buen nombre de México; impartir protección a los mexicanos; cobrar derechos consulares y otros impuestos; ejercer funciones notariales...”.

“En el mismo sentido el artículo 47, inciso d) de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, establece que el jefe de una representación consular tiene la obligación de ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados por mexicanos en el extranjero para ser ejecutados en la República Mexicana, debiendo aplicar las disposiciones establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, y la Ley del Notariado para el Distrito Federal. La función notarial de los cónsules tiene como característica especial que se lleva en el protocolo abierto, el cual debe ser autorizado por la Secretaría de Relaciones Exteriores con todas las características físicas y jurídicas que establece la Ley del Notariado para el protocolo especial”.<sup>304</sup>

Con lo anterior concluimos el presente capítulo, pues creemos, han quedado establecidos los principales conceptos en que se fundamenta el presente estudio.

<sup>302</sup> Ibid. p. 104.

<sup>303</sup> Ibid. p. 107.

<sup>304</sup> Loc. cit.

**CAPÍTULO TERCERO: LA LEGISLACIÓN  
MEXICANA Y LA NULIDAD  
DEL INSTRUMENTO  
PÚBLICO NOTARIAL**

“Se dan reglas para valorar el alcance probatorio de las escrituras y de los testimonios, determinando los casos en que se produce la nulidad total o parcial de unas y otros”.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO  
FEDERAL Y TERRITORIOS DE 1945  
(Exposición de Motivos)

# CAPÍTULO TERCERO: LA LEGISLACIÓN MEXICANA Y LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

## I TRATAMIENTO DADO A LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO POR LAS LEYES NOTARIALES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL SIGLO XX

Al concluir el capítulo primero se comentó que en el Distrito Federal han existido cuatro leyes reguladoras de manera realmente sistematizada y específica de la función notarial; nos referimos desde ese momento a las leyes de 1901, 1932, 1945 y a la vigente Ley del Notariado de 1980. Mencionamos también que más adelante se abordarían dichos ordenamientos para su correspondiente examen, en base a las disposiciones que en ellos se establecieron en relación al tema objeto del presente trabajo.

Pues bien, a excepción de la última, la cual se analiza en el capítulo cuarto —pues es éste el lugar reservado para el estudio de la “Nulidad del Instrumento Público Notarial” de acuerdo a las disposiciones jurídicas con vigencia actual en la mencionada entidad, que rodean a dicho tema y a la problemática que éste presenta—, las demás serán aquí analizadas<sup>305</sup> con el objetivo deliberado de contar con los suficientes elementos y datos en relación a los sistemas y técnicas utilizados por nuestros legisladores contemporáneos que, a su vez, nos proporcione un mayor conocimiento y una mayor comprensión del tema, que sirvan como punto de referencia y para dar solidez a ulteriores apuntamientos.

### I LEY DEL NOTARIADO DE 1901

“El Presidente de la República, Porfirio Díaz, promulgó el 19 de diciembre de 1901, la Ley del Notariado que entró en vigor el 1° de enero de 1902”<sup>306</sup> y que durante su vigencia sufrió una reforma en su artículo 28 y una adición en su numeral 4°, que datan del 10 de octubre de 1925 y del 13 de noviembre de 1931, en relación a la forma de cubrir las faltas de los notarios y a la facultad

<sup>305</sup> *Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

<sup>306</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. p. 52.

del "Ejecutivo de la Unión" para aumentar el número de notarías y para crearlas en los lugares donde no existían, respectivamente.

En la exposición de motivos que fue enviada a la Cámara de Diputados cuando se presentó la iniciativa de ley, no se incluyó comentario alguno acerca de las disposiciones que la misma contenía en relación a la nulidad del instrumento; sin embargo, sí contiene una serie de preceptos que a ello se refieren específicamente y que a continuación veremos.

Como acabamos de mencionar, en la ley que se comenta se establecieron varios artículos que se relacionan directamente con nuestro tema; empero, son dos de ellos los que destacan en nuestra opinión. Nos referimos a los numerales 51 y 69, siendo este último el antecedente del 103 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente.

En el mencionado artículo 51, que quedó ubicado dentro del Título II, *De los Notarios, Capítulo IV, De las escrituras y testimonios*, se dispuso que:

"Art. 51. Podrá también extenderse una escritura pública relativa a algún contrato presentándose éste original, por escrito, firmado por las partes y con las estampillas que les correspondan. Para que estas escrituras sean válidas, se requiere, además de las condiciones que bajo pena de nulidad exigen las leyes:

I. Que se presenten personalmente por las partes o sus apoderados con poder o cláusula especial.

II. Que el contrato escrito cumpla con los requisitos que fija el artículo anterior en sus fracciones I, V, VI, VIII, XIII y XIV, esta última en cuanto a la firma de las partes contrayentes.

III. Que el Notario extienda en el protocolo una acta explicando en breve extracto, la naturaleza del contrato y cumpliendo con los requisitos que establece el mismo artículo anterior en sus fracciones I, II, III, IV, VII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV y XV, expresando además: que el contrato original, leído y explicado á las partes contratantes, consentido y ratificado por ellas, firmado y sellado en el margen de cada una de sus fojas por el Notario y firmado en las mismas por las partes, quedó agregado al Apéndice bajo el número que le corresponda y con expresión del número de fojas que contenga.

IV. Que remita al Archivo General de Notarías aviso del otorgamiento del contrato, dentro de tres días contados desde la fecha del acta, poniendo al margen de ésta la razón respectiva firmada y sellada por el mismo Notario.

El papel y lo escrito en el contrato original debe acomodarse en cuanto á las dimensiones de aquél, y al número de líneas, á lo prevenido en los artículos 39 y 40; y aunque la falta de este requisito no produce nulidad, sí amerita, además de las penas que fija la ley del Timbre, una multa al Notario, de veinticinco a cien pesos".

También se estableció que:

“Art. 52. Los Notarios deberán sujetarse, en lo conducente, á la forma que previene el artículo anterior, al reducir á escritura pública los documentos, informaciones y demás diligencias que por orden judicial deben protocolarse”.

Como podemos apreciar, el citado artículo 51 establece una serie de requisitos para la validez de las escrituras en las que se hacía constar un contrato presentado al Notario en original y que en seguida comentaremos brevemente.

En relación a la fracción I, la cual señala que dichos contratos deben presentarse por las partes o por quienes éstos autoricen legalmente al efecto; en realidad, es difícil pensar que el simple hecho de ser presentado por personas distintas a las señaladas, anule el acto, pues creemos, a lo que se refirió el legislador realmente es a que, al protocolizarlo, quienes debían comparecer a la firma del instrumento eran aquéllos que contaban con legitimación o con personalidad para hacerlo.

La fracción II impuso sanción para el caso de que no se satisficieran los requisitos que establecen las fracciones I, V, VI, VIII, XIII y XIV del artículo 50 de la ley en comento.

En las señaladas fracciones se dispuso que:

“Art. 50. Toda escritura deberá ser extendida con sujeción á las reglas siguientes:

I. Se redactará en lengua nacional y se escribirá con tinta indeleble, letra clara, sin abreviaturas, guarismos, raspaduras, enmendaduras ni blancos...

V. Los Notarios consignarán el acto ó contrato por medio de cláusulas redactadas con claridad y concisión, evitando toda fórmula inútil y anticuada y limitándose á expresar con precisión el contrato que se celebre ó acto que se autorice.

VI. Se designarán con puntualidad las cosas que formen el objeto de la disposición ó convención, de tal modo, que no puedan ser confundidas con otras; y si se tratare de bienes inmuebles, se determinará su naturaleza, su ubicación, expresando el Municipio, el Distrito y la Entidad Federativa; sus colindancias, y, en cuanto fuere posible, sus límites topográficos y su extensión superficial...

VIII. Se determinará, de una manera precisa, la renuncia que se haga por los interesados de alguna ley que no sea de las prohibitivas ó de aquellas que afectan al interés o derecho públicos y á las buenas costumbres; observándose en este punto lo que previenen las leyes de la materia...

XIII. Se salvarán, al fin de la escritura, las palabras textadas y entrerrenglonadas, de cuyo número se hará mérito; las palabras tachadas quedarán legibles.

XIV. Firmarán los otorgantes y testigos de identidad, si supieren, y en caso contrario, se hará constar esta circunstancia; firmarán en seguida los instrumentales ó el adscripto, y, por último, el Notario, quien además pondrá su sello”.

La fracción tercera, además de obligar al Notario a extender en el protocolo una acta que "en breve extracto" explicara el contenido del contrato, remite nuevamente al contenido del artículo 50, pues para realizar lo anterior, debían cumplirse los requisitos que señalan las fracciones I, II, III, IV, VII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV y XV del citado numeral, algunas de las cuales (I, XIII y XIV) ya se encuentran antes transcritas, por lo que en seguida presentamos las restantes:

“II. Consignará el Notario su nombre y apellido y el lugar en que se extiende el acta.

III. Se expresará la fecha del otorgamiento, el nombre y apellido, edad, estado, profesión o ejercicio y domicilio de los contrayentes, del adscripto, ó, en su caso, de los testigos instrumentales y de conocimiento ó de cualesquiera otros testigos que la ley exija.

IV. Se dará fe por el Notario de conocer á las partes y de su capacidad legal; ó se asegurará de estas circunstancias por medio de dos testigos que el mismo Notario conozca haciéndolo constar así. Si no hubiere testigos de conocimiento ó éstos conocieren de los requisitos legales para testificar, no se otorgará la escritura, sino en caso grave y urgente, expresando la razón de ello, y si se presentare al Notario algún documento que acredite la identidad del otorgante, lo asentará también. Los instrumentales y el adscripto en ningún caso podrán hacer las veces de testigos de conocimiento...

VII. Se compulsará cualquier documento que se presente y del que deba hacerse inserción á la letra, remitiéndose á él, cotejándolo debidamente y dejándolo sellado y rubricado; y, en su caso, agregado al legajo respectivo del Apéndice...

IX. Constará que se explicó a los otorgantes el valor y fuerza de las cláusulas respectivas.

X. Se expresará la hora en que se otorgue el acto ó contrato cuando la ley lo requiera.

XI. Se dará fe de que se leyó el acto ó contrato á los interesados y testigos en su caso; y si alguno de los otorgantes fuere sordo, deberá leer por sí mismo la escritura, y se hará constar así; pero si no pudiere ó no supiere hacerlo, designará una persona que lo lea en su nombre, de lo cual asimismo se dará fe.

XII. Las partes que no supieren el idioma nacional, llevarán un intérprete elegido por ellas, que hará protesta formal ante el Notario de cumplir lealmente su cargo.

La parte que conozca el idioma nacional podrá también llevar otro intérprete para lo que á su derecho conviniere.

Se asentará en el acta las generales de los intérpretes y éstos firmarán como los testigos, haciéndose relación de todo en la escritura...

XV. Si las partes quisieren hacer alguna adición o variación, antes de que firme el Notario, se asentará sin dejar espacio en blanco, mediante la declaración de que se leyó aquella, la cual será suscrita, de la manera prevenida, por los interesados y testigos, el adscripto y el Notario, quien sellará asimismo, al pie, la adición ó variación extendida”.

Como podemos apreciar, este artículo número 50 de la Ley de 1901 estableció las reglas generales conforme a las que debía otorgarse en aquella época un instrumento notarial, cuya inobservancia estaba sancionada con la nulidad en la mayoría de las hipótesis que en dicho precepto se incluyeron, a diferencia de lo que ocurre con la ley del notariado vigente que, por su parte, contiene en su artículo 62 las normas a seguir en este renglón; pero que, como más adelante veremos, su incumplimiento no es sancionado con la invalidez del instrumento.

En cuanto a la fracción IV del precepto que nos ocupa, con la obligación que en ella se impuso al notario de dar aviso al Archivo General de Notarías del otorgamiento del contrato, imponiéndosele un plazo para ello y debiendo asentar razón al margen del instrumento respectivo en relación a dicho aviso, podemos percibir la intención del legislador de ejercer un control respecto de este tipo de actos.

Finalmente, el último párrafo del artículo en comento señaló la obligación de adecuar el contrato a sus dimensiones y al número de líneas conforme a lo que establecían los artículos 39 y 40, los que a la letra dispusieron:

“Art. 39. Las fojas del protocolo tendrán treinta y cinco centímetros de largo por veinticuatro de ancho, en su parte utilizable. Al escribirse en ellas el acta notarial, se dejará en blanco una tercera parte á la izquierda, separada por medio de una línea de tinta roja, para poner en dicha parte las razones y aportaciones que legalmente puedan asentarse allí.

Además, se dejará siempre en blanco una faja de un centímetro y medio de ancho por el lado del dobléz del libro, y otra igual, á la orilla, para proteger lo escrito”.

“Art. 40. Al comenzar á hacer uso de una foja en su frente, se le pondrá á la cabeza, hacia el lado derecho, el sello del Notario.

No se escribirán más de cuarenta líneas por página, á igual distancia unas de otras”.

La sanción impuesta por contravenir las anteriores disposiciones no era la nulidad; sin embargo, el Notario se hacía acreedor a una multa que iba de los veinticinco a los cien pesos, sin perjuicio de las penas establecidas en la Ley del Timbre.

Ahora bien, la Ley Federal del Timbre del 25 de abril de 1893<sup>307</sup> que fue la vigente cuando se expidió el ordenamiento que se comenta, en su Título

<sup>307</sup> J. SIERRA, Carlos y MARTÍNEZ VERA, R. *Papel Sellado y Ley Federal del Timbre*. Relación documental 1821, 1871, 1971. 1ª Edición. Sin año. Publicaciones del Boletín Bibliográfico de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Sexto (*Penas*), Capítulo Primero (*Infracciones, fraudes y su castigo*), agrupó a dichas infracciones en dos clases:

“Art. 132. Las responsabilidades por falta de cumplimiento de las prescripciones de la presente ley, corresponden á los dos grupos siguientes:

I. Infracciones SIMPLES.

II. Infracciones con RESPONSABILIDAD CRIMINAL”.

Sin embargo, aun cuando en el artículo 139 donde se establecen las hipótesis de conductas que ameritaron infracción con responsabilidad criminal, se incluyó una dirigida al escribano cuando se dispuso:

“Art. 139. Incurren en la responsabilidad designada por la fracción II del artículo 132...

IV. Los ESCRIBANOS que falsamente den fe de haberse puesto en el protocolo, en las actuaciones ó en cualquiera otro documento las estampillas correspondientes á un acto ó contrato determinado”.

realmente no hubo alguna dentro de las hipótesis de los dos tipos de sanciones a que hemos aludido, que nos mostrara a qué sanciones se refirió el último párrafo del artículo 51 de la Ley del Notariado de 1901. Empero, más adelante en la misma Ley del Timbre, encontramos que:

“Art. 142. En cada infracción se APLICARÁN LAS PENAS de esta ley, conforme á las SIGUIENTES REGLAS...

XI. LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE CUALQUIERA DE LOS REQUISITOS Y FORMALIDADES NO PENADA EN LOS ARTÍCULOS ANTERIORES, SE CASTIGARÁ CON MULTA HASTA DE CINCUENTA PESOS”.

Es esta la pena que consideramos, se debía aplicar al notario por la inobservancia de los requisitos de forma que para el otorgamiento del instrumento, impuso el ordenamiento notarial en la parte que se analiza.

Es de llamar la atención que, a pesar de que como vimos, el incumplimiento de los requisitos impuestos por los artículos 39 y 50 “no produce nulidad” según la Ley del Notariado de 1901; en los numerales 145 y 146 de la citada Ley del Timbre en el mismo Capítulo Primero del Título Sexto, se estableció:

“Art. 145. Ningún instrumento, documento o libro que carezca de las estampillas legales, o que importe una infracción punible de esta ley, HARÁ FE ni surtirá efecto alguno; pero una vez repuestas las estampillas y satisfecha la multa en

que se hubiere incurrido, el instrumento, documento ó libro penado se TENDRÁ POR REVALIDADO, en los términos que establece el art. 126”.

“Art. 146. La acción administrativa para el castigo de las responsabilidades que se originen por falta de cumplimiento de esta ley, PRESCRIBE por el SIMPLE LAPSO DE CINCO AÑOS, contados desde el día siguiente á aquel en que se haya cometido la infracción, ó si ésta fuere de carácter continuo, desde el día siguiente á aquel en que hubiere cesado; pero ni aun transcurrido ese tiempo podrán hacerse valer instrumentos, documentos ó libros que en todo ó en parte carezcan de las estampillas de ley, sin que previamente hayan sido presentados á la oficina de la Renta del Timbre, á efecto de que se les adhieran y cancelen las estampillas correspondientes á doble cuota de la que señale la tarifa”.

Hasta aquí parece existir una contradicción entre estos dos preceptos y lo antes comentado; sin embargo no es así, pues al respecto se aclaró:

“Art. 126. La REVALIDACIÓN de cualquier documento no implica más que el RECOBRO del Timbre; pero sin afectar en manera alguna el carácter y VALIDEZ que pueda tener en derecho el mismo documento para fundar determinadas acciones o excepciones”.

De cualquier forma, pensamos que se utilizó indebidamente el término “invalidez”, ya que si lo que se quiso decir es que implicaba sólo el “recobro”, así debió expresarse para evitar precisamente que se generase confusión.

Por otra parte, el artículo 69 de la citada Ley de 1901, que se ubicó en el Capítulo IV al igual que el 51 ya comentado, se dedicaba a establecer las causas que producían la nulidad de las escrituras como veremos ahora:

“Art. 69. Las escrituras serán nulas:

I. Si el Notario que las autoriza no tiene expedito el ejercicio de sus funciones en el acto de la autorización.

II. Si han sido redactadas en idioma extranjero.

III. Si el Notario omitió hacer constar la lectura del acta notarial á los interesados.

IV. Si no se hizo constar, en caso de que alguno de los interesados sea sordo ó sordomudo, que éste leyó por sí mismo la escritura, ó que se cercioró de su contenido por algún otro medio legal.

V. Si carecen de las firmas de las partes, testigos o intérpretes, que supieren escribir y pudieren firmar, y en caso contrario, cuando se omita hacer mérito de esta circunstancia. Igualmente serán nulas si falta la firma ó el sello del Notario, ó la firma del ascripto, cuando éste no se halle suplido por instrumentales.

VI. Si no contienen el lugar y la fecha de su autorización.

VII. Si el Notario autoriza el acto fuera de la demarcación que se le designe para el ejercicio de sus funciones.

VIII. Si el Notario está impedido para desempeñar las funciones del cargo en razón de parentesco; pero si la falta del Notario resulta comprendida en la fracción

III del art. 34, solamente serán nulas la cláusula ó cláusulas incursas en la prohibición.

IX. Siempre que falte algún requisito interno ó externo, que produzca la nulidad por disposición expresa de esta ley ó de alguna otra.

Fuera de estos casos, el documento no es nulo, aun cuando el Notario infractor de alguna prescripción legal, quede sujeto á la responsabilidad que en derecho proceda”.

Como se había mencionado, el anterior precepto es el antecedente del numeral 103 de la actual Ley del Notariado para el Distrito Federal, con algunas modificaciones como es lógico.

Aunque en realidad ninguna de las fracciones señaladas es textualmente igual a las contenidas en el mencionado artículo 103 de la LNDF, sí existe una gran similitud entre algunas de ellas (I del art. 69 y I del art. 103, II del art. 69 y IV del art. 103, V y V, VII del art. 69 y III del art. 103, VIII del art. 69 y II del art. 103 y IX del art. 69 y VII del 103) que parcial o totalmente fueron conservadas, quedando ya suprimidas las demás.

Otras disposiciones relevantes en materia de nulidades dentro de la ley en comento que podemos citar son:

“Art. 57. En el caso de gravedad y urgencia que menciona la fracción IV del art. 50, valdrá la escritura y tendrá fuerza el testimonio que de ella se expida, si después se comprobare la identidad del otorgante”.

La señalada fracción IV del artículo 50 fue ya transcrita casi al inicio del presente apartado, por lo que en vías de no repetir, nos remitimos al mismo lugar.

“Art. 60. El Notario expedirá con su firma y sello, previos los requisitos exigidos por la ley general del Timbre y cubiertos que sean cualesquiera otros impuestos fiscales, la primera copia, anotando en la subscripción y al margen de la matriz, el número de fojas que lleve, el nombre del interesado á quien se le expida, á qué título y la fecha de la expedición; la entregará dentro de los tres días siguientes á aquel en que se le pida, cuando no pase de cinco pliegos, y dentro de seis, si contuviere mayor número.

Cada hoja del testimonio será sellada por el Notario, y, al fin, se salvarán las testaduras y entrerrenglonaduras, de la manera prescripta respecto de la matriz.

El testimonio llevará adheridos los timbres correspondientes al mismo, excepto cuando la copia haya sido pedida por la autoridad para surtir efecto en causa criminal de las que se siguen de oficio, ó en negocio en que se interese el Fisco Federal ó sea algún representante de éste quien lo solicite ante el Juez; en los cuales casos la autorización se hará con el sello del Notario en cada hoja y su firma al pie; y no podrá el testimonio tener fe ni presentarse en causa ó negocio diversos”.

## 2 LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1932

Esta Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 1932, bajo el gobierno del entonces Presidente de la República Don Pascual Ortiz Rubio y cuya única reforma le fue hecha por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1934 en relación a sus artículos 3º y 4º — mismos que se refirieron a la incompatibilidad jurídica entre los empleos, cargos o comisiones públicos y las funciones de notario—; omitió incluir una regulación específica de la nulidad del instrumento como lo hizo su antecesora, por lo que en realidad, no hay mucho que comentar.

Inclusive, ni en la exposición de motivos del señalado ordenamiento ni en el Diario de Debates respectivo (de fechas 1º de octubre, 25 y 27 de noviembre y 2 de diciembre de 1931), encontramos comentario alguno de las razones por las que el Congreso de la Unión, consideró que la figura de la nulidad no revestía la suficiente importancia como para dedicarle una parte especial en la que se establecieran sus causas generadoras.

En efecto, una regulación dentro de la citada ley respecto de nuestro tema, en realidad no existió. Por ello, apenas podemos citar parte de un precepto que, aunque no de lleno, se relaciona con lo que venimos comentando:

“Art. 51.—El Notario está obligado a ejercer sus funciones cuando para ello fuere requerido.

Debe rehusarlas en los siguientes casos:

I.—Si el acto cuya autorización se le pide está prohibido por la Ley; si es manifiestamente contrario a las buenas costumbres, o si corresponde exclusivamente su autorización legal a algún otro funcionario...”

## 3 LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE 1945

Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 1946 y cuya vigencia comenzó treinta días después conforme a su artículo 1º transitorio, siendo en aquella época Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Don Manuel Ávila Camacho y reformada por decretos publicados el 18 de enero de 1952, 8 de enero de 1953 y 14 de enero de 1966.

Con esta ley se corrigió lo que consideramos un error en el omiso ordenamiento que le precedió, pues contando con una estructura dividida en

dos títulos, en el Primero, *Del Notario en Ejercicio de sus Funciones*, contuvo un Capítulo VI titulado *Del valor de las escrituras, actas y testimonios* (artículos del 75 al 81).

Al igual que la Ley del Notariado de 1901, la de 1945 contó con una serie de disposiciones muy interesantes, dedicadas al tema de la nulidad del instrumento y que se pueden apreciar con mayor similitud a las vigentes.

En su exposición de motivos se explicó que:

“Se dan reglas para valorar el alcance probatorio de las escrituras y de los testimonios, determinando los casos en que se produce la nulidad total o parcial de unas y otros”.

Así tenemos que en el numeral 75 se señaló:

“Art. 75.—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 que mencione”.

El anterior precepto pasó casi textualmente a la actual Ley del Notariado para el Distrito Federal (artículo 102), agregándose ahora el concepto de nulidad como obstáculo para que el instrumento haga prueba plena además de “la falsedad” del mismo, en los términos que en dicho artículo se establecen y que posteriormente veremos con mayor detenimiento.

Por otra parte, el artículo 79 de la Ley de 1945 estableció las causales de nulidad del instrumento notarial de la siguiente manera:

“ART. 79.—La escritura o el acta será nula:

I.—Si el notario no tiene expedido el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento o al autorizarlo;

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

III.—Si fuere otorgada por las partes o autorizada por el notario fuera de la demarcación designada a éste para actuar;

IV.—Si ha sido redactada en idioma extranjero;

V.—Si se omitió la mención relativa a la lectura;

VI.—Si no está firmada por todos los que deben firmarla según esta ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma;

VII.—Si no está autorizada con la firma y sello del notario, o lo está cuando debiera tener la razón de “No pasó”, según el artículo 45;

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

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

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”.

El anterior precepto tiene su antecedente en el artículo 69 de la Ley de 1901 que ya vimos y, a su vez, es el antecedente inmediato del actual numeral 103 de la LNDF; este último y el recientemente transcrito tienen un contenido muy similar, observando como diferencias fundamentales entre una y otra las siguientes:

a) En la fracción I del artículo 79 del anterior ordenamiento, se distingue entre el momento del “otorgamiento” y el momento de la “autorización” del instrumento, refiriéndose realmente al momento de realizarse la autorización definitiva, pues el momento de la autorización preventiva y el de “el otorgamiento” era el mismo, como se deduce del siguiente precepto de la anterior ley:

“ART. 42.—Firmada la escritura por los otorgantes y por los testigos e intérpretes en su caso, inmediatamente después será autorizada por el notario preventivamente con la razón «Ante mí», su firma y sello. Los notarios escribirán con claridad su firma”.

b) En la regulación contenida en el artículo 103 de la ley vigente, ya no se sanciona con la nulidad el omitir la mención relativa a la lectura del instrumento respectivo, suprimiéndose la fracción V del numeral 79 de la Ley de 1945;

c) La fracción VII del artículo 79 de la antigua ley, tiene su equivalente en la fracción VI del actual 103, en esta última se suprime la parte que señalaba como causal de nulidad el que no se encontrara autorizada con la firma y sello del notario y sólo se mantiene vigente la hipótesis consistente en que el instrumento esté autorizado con la firma y sello del notario cuando debiera tener la razón de “No pasó”.

Ahora bien, en la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945, encontramos ya incluido un precepto referente a la invalidez del testimonio, lo cual constituye una innovación puesto que con anterioridad sólo se había hecho alusión a la nulidad de la escritura pública y a la del acta notarial.

El artículo a que nos referimos, pasó a la vigente Ley del Notariado con algunas modificaciones, como el ahora numeral 104.

Dicho precepto de la antigua ley dispuso que:

“ART. 80.—El testimonio será nulo:

I.—Si lo fuere la escritura o el acta;

II.—Si el notario no tiene expedido el ejercicio de sus funciones al autorizar el testimonio;

III.—Si lo autoriza fuera de su demarcación;

IV.—Si no está autorizado con la firma y sello del notario;

V.—Si faltare algún otro requisito que produzca la nulidad por disposición expresa de la ley. Fuera de estos casos el testimonio no será nulo”.

Asimismo, entre el citado artículo 80 de la Ley de 1945 y el 104 de la Ley de 1980 apreciamos una marcada similitud, pero con algunas diferencias como son:

a) Que el anterior ordenamiento contiene dentro del artículo que se acaba de transcribir en su fracción II, la causal de nulidad del testimonio por no tener expedido el ejercicio de sus funciones el notario al autorizar el mismo, y en la ley actual se prevé dicho resultado por no encontrarse el mencionado fedatario en ejercicio de sus funciones al realizar esa autorización;

b) Que el primero de los preceptos señalados contiene cinco fracciones y el segundo solamente cuatro, pero éste en su fracción II comprende las hipótesis de las fracciones II y III del otro; y

c) Que también, el numeral 80 de la antigua ley observa un enunciado final que, como se aprecia, señaló que fuera de los casos que se establecieron en dicho precepto el testimonio no podía ser declarado nulo, mismo que se suprimió pero que en realidad, se contempló en “la cabeza” del artículo 104 que se comenta, cuando dispone que el testimonio será nulo “solamente” en los casos que ahí se precisan.

En base a lo anterior, podemos afirmar que verdaderamente, no se observa gran diferencia entre los dos preceptos a que nos venimos refiriendo.

## **II TRATAMIENTO DADO A LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO POR LAS DIVERSAS LEYES DEL NOTARIADO CON ACTUAL VIGENCIA, PARA LOS ESTADOS QUE CONFORMAN LA REPÚBLICA MEXICANA**

En las siguientes líneas, trataremos de apuntar las disposiciones de mayor importancia en relación a nuestro tema, contenidas en las leyes notariales que

rigen en los diversos estados del interior de nuestro país, así como sus principales diferencias con respecto a la LNDF<sup>308</sup>.

Aunque como señalamos, no es éste el lugar adecuado para el análisis de las disposiciones de la vigente LNDF, para que sea posible apreciar esas diferencias a que nos referimos, enseguida se transcriben tres preceptos de dicho ordenamiento, que constituyen la parte lumbar de su regulación acerca de la nulidad del instrumento notarial, los numerales son los siguientes:

"ART. 102.—En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y realizaron los hechos de los que el notario dio fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes.

ART. 103.—La escritura o el acta será nula:

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

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

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

IV.—Si ha sido redactada en idioma extranjero;

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

VI.—Si está autorizada con la firma y sello del notario cuando debiera tener la razón de "no pasó", 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.

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

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

"ART. 104.—El testimonio será nulo, solamente en los siguientes actos:

I.—Cuando la escritura o el acta correspondiente sea nula;

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

III.—Cuando el testimonio no tenga la firma y sello del notario;

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

<sup>308</sup> *Compilación Jurídica Mexicana*. Publicaciones Electrónicas de México, S. A. de C. V. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. Semanario Judicial de la Federación. México, 1996 y Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## 1 LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES

Se promulgó el 27 de mayo de 1980 y fue publicada el 1° de junio del mismo año; con una vigencia que comenzó al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado, de acuerdo a su artículo 1° transitorio. Dentro del Capítulo Sexto denominado *Del valor de las Escrituras, Actas y Testimonios*, encontramos una serie de disposiciones interesantes que en seguida veremos.

El artículo 70 de este ordenamiento jurídico resulta interesante, pues nos parece atinada su redacción al referirse a la declaración de falsedad de las escrituras, de las actas y de los testimonios y a su valor probatorio, ya que está hecha de una manera clara, separando cada uno de los instrumentos que según esta ley pueden hacer prueba plena, afortunadamente a semejanza de algunas leyes y *desgraciadamente a diferencia de otras que posteriormente veremos*.

Dicho precepto establece que:

“ARTÍCULO 70.—Las escrituras públicas, las actas notariales y los 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 se realizaron los hechos de los que haya dado fe el notario y que éste observó las formalidades que mencione”.

La Ley del Notariado de Aguascalientes reguló las causales de nulidad de las escrituras y de las actas en su artículo 73 y en el 74 la de los testimonios.

En relación al primero de los citados numerales, podemos señalar como relevantes los siguientes puntos:

a) *Dentro de su fracción I, se establece la nulidad de las escrituras y de las actas por no tener expedido el ejercicio de sus funciones el notario, refiriéndose al momento de “suscribir preventivamente” y al de autorizar definitivamente el instrumento por el mismo notario o por quien lo sustituya de acuerdo a la ley que comentamos.*

La redacción utilizada por dicha fracción I nos parece atinada al señalar el momento en que el notario debe tener expedido el ejercicio de sus funciones para que el instrumento valga, refiriéndose específicamente al otorgamiento por las partes o a la autorización —o al “suscribirlo preventivamente” como textualmente señala—, puesto que el notario, propiamente lo autoriza, no lo otorga.

Pero, ¿por qué utilizar el término “suscripción” preventiva y no el de autorización preventiva, al estilo de la LNDF?, a este cuestionamiento sólo podemos dar respuesta pensando en que el legislador consideró, que en tanto no se encuentren satisfechos todos los requisitos posteriores al otorgamiento

de los declarantes o contratantes o partes en el acto, no es posible denominar "autorización" a la actividad del fedatario en la que éste hace constar que ante su fe se manifestó la voluntad de los que intervinieron, lo cual nos parece que resultaría sumamente discutible.

b) Se incluye en la fracción V del artículo en comento, una causal de nulidad del instrumento por haberse omitido la mención relativa a la lectura de la escritura o del acta.

c) En la fracción VII se contempla otra causal por carecer el instrumento de la autorización con la firma y sello del notario, respecto de lo cual, nada se incluye en la LNDF.

Ahora bien, hablando de la nulidad de los testimonios, debemos apuntar que en el artículo 74 de la ley que nos ocupa, se establece una causal no contenida en la vigente Ley del Notariado, que consiste en que haya discordancia con "su original" en la parte en que no concuerde.

Es de señalarse que a diferencia de la LNDF y algunos otros ordenamientos de la materia, este precepto deja de limitar o contraer expresamente las causas que producen la nulidad del testimonio a las que precisamente establece dicho artículo 74, dejando abierta la posibilidad de deducirla de otras disposiciones.

Además, señala como causal el que el notario no tenga expedido el ejercicio de sus funciones al autorizarlo, a diferencia de lo que menciona su equivalente numeral 104 de la LNDF, que se refiere al hecho de que el notario no se encuentre en ejercicio de sus funciones.

Resulta de igual forma importante para nuestro tema el numeral 79 de la ley en comento, mismo que se encuentra ubicado en el Capítulo Séptimo titulado *De la Responsabilidad del Notario*, pues dispone en su parte relativa:

"ARTÍCULO 79.—El Gobernador del Estado sancionará administrativamente a los notarios por violaciones a los preceptos de esta Ley, que no deban ser perseguidos ante los tribunales en los términos siguientes...

II.—Multa igual al importe de cuarenta a cuatrocientos días del salario mínimo general vigente...

d).—Por provocar, ya sea por negligencia, imprudencia o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio".

Así se establece la sanción que debe imponerse al notario por causar la nulidad de un instrumento notarial en Aguascalientes, excluyéndose como se aprecia, la responsabilidad administrativa a que el citado precepto se refiere, de cualquier otro tipo de responsabilidad que conforme a la ley deba perseguirse ante un tribunal en contra del fedatario.

Para la aplicación de la sanción señalada, debe observarse lo prescrito por el artículo 80 que señala:

“ARTÍCULO 80.—Para aplicar a los notarios la sanción administrativa que establece la fracción II del artículo anterior, el Gobernador del Estado ordenará que se practique una investigación con cuyo resultado y tomando además en cuenta la gravedad y demás circunstancias que concurren en el caso de que se trate, dictará la resolución que estime procedente”.

## 2 LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA NORTE

Se promulgó el 27 de mayo de 1980 y fue publicada el 1° de junio del mismo año; con una vigencia que comenzó al día siguiente de su publicación en el *Periódico Oficial del Estado*, de acuerdo a su artículo 1° transitorio. Dentro del algunas diferencias lógicamente y que veremos a continuación.

Su Capítulo Quinto *Del valor de las Escrituras y Testimonios*, reguló lo relativo a la nulidad del instrumento notarial.

Así, en el precepto dedicado a consignar la calidad de “prueba plena” del instrumento, excluyó al acta notarial, refiriéndose solamente a las escrituras y a sus testimonios:

“Artículo 73.—Las escrituras y sus testimonios, mientras no fuere declarada legalmente su falsedad, probarán plenamente que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el contrato o acto jurídico en ellos consignado; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que haya dado fe el Notario y que éste observó las formalidades que mencione”.

Pero nos referimos a la existencia de una similitud entre esta ley y la de Aguascalientes en su regulación acerca de nuestro tema, ello en virtud de que la primera también incluyó como causales de nulidad de la escritura y del acta en su artículo 75, a diferencia de la LNDF, el omitir la mención relativa a la lectura y el carecer el instrumento de la autorización con la firma y sello del notario.

Asimismo, en su fracción primera señala como causa generadora de nulidad, el que el notario no tenga expedido el ejercicio de sus funciones, refiriéndose no sólo al momento de otorgarse el instrumento, sino que también *al de ser autorizado por el notario*.

Finalmente, apuntaremos que esta ley establece dentro del precepto que nos ocupa, el dejar de imprimir la huella digital por quien conforme a las disposiciones legales debe hacerlo.

Por lo que hace a la nulidad del testimonio, las causas que producen su invalidez quedaron enumeradas en el artículo 76, el cual contiene una regulación sin más variantes de fondo en relación a la LNDF, que el hecho de que la nulidad del acta no se incluye como causa suficiente para que el testimonio que de ella emane lo sea por esa misma razón y en que también, una de sus hipótesis consiste solamente en que el notario tenga expedido el ejercicio de sus funciones y no que se encuentre en ejercicio de sus funciones. Cabe señalar que este artículo expresamente rechaza la posibilidad de que el testimonio se declare nulo por alguna causa no comprendida en las fracciones que en él se enumeran.

### 3 LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR

Se promulgó el 14 de diciembre de 1977 y fue publicada el día 31 del mismo mes y año y que conforme a su artículo 4º transitorio entró en vigor el día 1º de enero de 1978.

Aquí nos encontramos con una regulación de la nulidad del instrumento público notarial casi idéntica a la del Estado de Baja California Norte que recientemente comentamos.

Sin embargo, en esta ley al igual que en la LNDF, no se incluye la falta de impresión de la huella digital como causal de nulidad del testimonio, como sí se incluye, el que así lo sea no sólo la escritura sino también el acta de las cuales aquél resulte.

### 4 LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE CAMPECHE

Este ordenamiento fue promulgado el 9 de octubre de 1944, publicado cinco días después y cuya vigencia comenzó con una posterioridad de quince días contados a partir de esa publicación, conforme a lo dispuesto en su artículo único transitorio.

De esta ley nos llama la atención el siguiente precepto:

“Artículo 57.—No harán fe las actas notariales, como instrumentos públicos:

I.—Cuando no se exprese en ellas el día, hora, mes y año, en que se extiendan;

II.—Cuando el Notario no haga constar que impuso a las partes de la fuerza y valor del contenido del acta, leyéndoles ésta, y que se cercioró de la capacidad de los otorgantes y testigos;

III.—Cuando el acta no se haya extendido en el protocolo;

IV.—Cuando el acta no esté suscrita por el Notario, los otorgantes y testigos, o no tenga el sello del Notario;

V.—Cuando siendo sordo alguno de los otorgantes no se observe lo dispuesto en el artículo 43, o cuando, en su caso, dejare de observarse lo que previene el

artículo 44. La omisión de las formalidades expresadas no invalida el acta cuando se trate de actos respecto de los cuales la ley no exija la observancia de aquéllos”.

Y es de llamar la atención pues señala, como se puede apreciar, “que no harán fe las actas notariales, como instrumentos públicos”, si se actualiza alguna de las hipótesis que contienen las fracciones mencionadas, así parece que si interpretamos en sentido contrario, las actas notariales que no cumplan con los requisitos para “hacer fe” como documento público, sí pueden utilizarse como documentos privados para probar determinados hechos; sin embargo, sabemos que el contenido del acta notarial por regla general es un hecho, el cual, desligado de la fe pública, carece de fuerza probatoria plena, pues se trataría en dado caso, de una mera narración de un particular común y corriente.

Sólo si se piensa y se admite la idea de que este precepto, que únicamente se refiere al acta, sea aplicable también a la escritura pública pues sobre ésta nada se dice, es posible que los actos en ella consignados valgan como instrumento privado sin observar los señalados requisitos; mismo comentario haríamos respecto del enunciado final de la fracción V del numeral en comento.

## 5 LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE CHIAPAS

Son varios los preceptos en este ordenamiento jurídico promulgado el 15 de febrero de 1990 y publicado el día 28 del mismo mes y año, con una vigencia que inició al día siguiente de su publicación, según lo que se dispuso en su artículo 1º transitorio, que establecen disposiciones directamente relacionadas con nuestro tema y a los cuales a continuación nos referiremos.

Dentro del Título Tercero, *De las Escrituras, Actas, Certificaciones y Testimonios*, Capítulo Tercero, *De los Testimonios*, se encuentra el artículo 137 que se refiere al valor probatorio del instrumento, pero que no ofrece mayor interés en virtud de que su redacción es idéntica a la del 102 de la LNDF.

El artículo 138 que es el equivalente del 103 de la multicitada LNDF, establece las causales de nulidad de la escritura y del acta, de una manera muy parecida a la de dicho ordenamiento pero incluyendo como causal de nulidad la falta de la mención relativa a la lectura.

El artículo 139 establece los casos en los que el testimonio “carece de eficacia probatoria”, lo cual nos parece que constituye una redacción más afortunada que la de aquéllas en que se utiliza el concepto de nulidad.

Ya en el Capítulo II del Título V, *De la responsabilidad del Notario*, el artículo 160 dispone que:

“El Notario incurrirá en responsabilidad administrativa por cualquier violación a esta ley, a sus reglamentos o a otras leyes, siempre que se cause algún perjuicio al particular que haya solicitado el servicio del Notario. Las sanciones correspondientes se impondrán por la Secretaría de Gobierno, según la gravedad y demás circunstancias que concurran en el caso de que se trate”.

El numeral 161 establece ya específicamente, la sanción administrativa que debe aplicarse al notario en el caso de la declaración de nulidad de alguno de los instrumentos que éste elabora y lo hace en los siguientes términos:

“Artículo 161.—El Notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones derivadas de esta ley, sin perjuicio de las sanciones penales que le sean aplicables, será acreedor a las sanciones siguientes...

II.—Con multa de uno a diez meses de salario mínimo general vigente en el Estado...

d) Por provocar, por negligencia, imprudencia o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio”.

Existe un recurso que puede interponerse contra la resolución que dicte la autoridad imponiendo esta pena al fedatario, como lo señala el siguiente precepto:

“Artículo 162.—Contra las resoluciones emitidas por la Secretaría de Gobierno que impongan una sanción, procederá el recurso de inconformidad que deberá interponerse, por escrito, ante el Ejecutivo del Estado, dentro de los quince días siguientes a la notificación de la resolución recurrida”.

## 6 LEY DEL NOTARIADO DE CHIHUAHUA

Se promulgó el 29 de junio de 1995 y se publicó el 12 de agosto del mismo año, entró en vigor “al trigésimo día natural” después de su publicación.

Aquí debemos comentar el Capítulo X, titulado *Del valor de las Escrituras, Actas y Testimonios*, aun cuando, en realidad, no son muy relevantes o muy distintas las disposiciones que en esta ley se contienen en relación a la LNDF.

Efectivamente, en el precepto dedicado a la enumeración de las causales de nulidad de la escritura pública y del acta notarial en la Ley del Estado de Chihuahua, que es precisamente el numeral 112, solamente dos variaciones encontramos comparándola con la LNDF, y éstas son:

a) En su fracción II, consigna la hipótesis de nulidad por no estarle permitido al notario autorizar el acto o referirse al hecho materia de la

escritura o del acta. Como podemos apreciar, no utiliza el vocablo "autorización" para aplicarla al hecho susceptible de constar en una acta, pues el notario carece de facultad o poder para autorizar o no la realización del mismo, puede autorizar o no en todo caso, el instrumento que se refiera a ese hecho, pero éste surge de manera independiente a esa facultad con que cuenta el notario.

b) También en esta ley se contempla como requisito de validez de la escritura y del acta, el referente a que el notario estampe su firma y su sello en tales instrumentos.

El artículo 113 de esta ley, dedicado a regular la nulidad del testimonio, ninguna diferencia observa respecto de su equivalente en la LNDF, pero sin contraer expresamente las causas de su nulidad a las que ahí precisamente se apuntan.

## 7 LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE COAHUILA

Esta ley fue promulgada el 4 de febrero de 1979 y publicada dos días después de dicha promulgación, su vigencia comenzó conforme a su artículo primero transitorio con una posterioridad de treinta días a dicha publicación. No contiene regulación alguna de la nulidad del instrumento público notarial, por lo que nos abstenemos de hacer mayor comentario.

## 8 LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE COLIMA

Se promulgó el 29 de diciembre de 1963 y fue publicada los días 4, 11, 18 y 25 de enero del siguiente año, entró en vigor el 15 de febrero de 1964 según lo dispuesto en su primer artículo transitorio. No cuenta con una regulación acerca de la ineficacia del testimonio.

En relación a las escrituras y a las actas, contiene disposiciones en el mismo sentido que su similar del Estado de Guerrero que más adelante se verá y que también tomaremos como referencia para los comentarios de los ordenamientos en materia notarial que como ésta, observan dicha similitud.

## 9 LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE DURANGO

Su promulgación se realizó el 17 de junio de 1974 y se publicó con una posterioridad de tres días respecto de dicha promulgación, su vigencia

comienza a su vez tres días después de esa publicación, de acuerdo a su artículo 1º transitorio.

La nulidad del instrumento se regula dentro de este ordenamiento en su Título Primero, *De las Funciones del Notario*, Capítulo Quinto, *Valor de las Escrituras, Actas y Testimonios*.

Aquí, el artículo 53 es el equivalente al numeral 102 de la LNDF, pero al consignar el valor probatorio pleno del instrumento, solamente hace referencia a la figura de la falsedad de la escritura, del acta o del testimonio, siendo omisa en cuanto a la nulidad de los mismos.

En su artículo 56 se consignan las causales de nulidad de las escrituras y de las actas, sin presentar alguna diferencia de fondo en relación a su correlativo 103 de la LNDF, fuera del caso de la fracción VI del precepto primeramente citado, en el que se establece la invalidez por faltar la autorización con la firma y sello del notario.

En cuanto al testimonio, en su artículo 57 se establecen las mismas hipótesis que en el 104 de la LNDF pero con la diferencia de que en el primero se hace referencia a la "carencia de eficacia probatoria" y no al concepto de "invalidez" como lo hace el segundo. Además, en el precepto comentado, dicha ineficacia probatoria se puede producir porque el notario "no tenga expedido" su ejercicio, y no porque "no se encuentre" en ejercicio de esas funciones, como textualmente se dispone en el señalado numeral 104 de la LNDF.

## 10 LEY ORGÁNICA DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MÉXICO

Esta ley se promulgó el 20 de septiembre de 1994 y se publicó el día 23 del mismo mes y año y contando con una vigencia que comenzó según su artículo 2º transitorio al día siguiente de esa publicación.

Su Capítulo Séptimo, *Del valor jurídico y nulidad*, contiene disposiciones importantes que en seguida apuntaremos.

Primeramente señalaremos que es de llamar la atención el siguiente precepto en el que se establece que:

"Artículo 107.—El valor jurídico de los instrumentos y actuaciones notariales se regirá por lo siguiente...

IV. En tanto no se declare la falsedad o nulidad de las escrituras, actas, documentos cotejados, copias certificadas y certificaciones, éstas harán prueba plena respecto de su contenido y de que el notario observó las formalidades correspondientes".

Y nos llama la atención, en virtud de que el precepto transcrito intenta enumerar los instrumentos notariales, incluyendo a la copia certificada y a la certificación y, sin embargo, omite mencionar al testimonio e incluye a los "documentos cotejados", siendo que estos últimos carecen de tal jerarquía.

El artículo 108 contiene las hipótesis de nulidad de la escritura y las del acta, presentando las mismas variaciones que su equivalente de la Ley del Notariado de Chihuahua, por lo que, en vías de no repetir nos remitimos al lugar en que se realizaron los comentarios respectivos acerca de dicha ley.

Asimismo, observamos que el artículo 109 de la ley en comento, que se ocupa de la invalidez del testimonio, ninguna diferencia de fondo observa respecto del 104 de la LNDF que tiene la misma finalidad.

En cuanto a la responsabilidad y sanciones previstas para los notarios en esta ley por la declaración de nulidad de un instrumento, encontramos que aquí no sólo se penaliza ésta, sino que inclusive, la violación de disposiciones que puedan generarla, trae consigo el riesgo de acarrear graves sanciones a estos fedatarios.

Así tenemos que:

Artículo 131.—El Ejecutivo del Estado, por conducto de la Dirección General, determinará la responsabilidad administrativa en que incurran los notarios por contravenir los preceptos de esta Ley y su reglamento, y la hará efectiva mediante la aplicación de las sanciones siguientes:

I. Amonestación por escrito;

II. Multa de cincuenta a mil veces el salario mínimo general diario vigente en el distrito donde ejerzan la función;

III. Suspensión del cargo hasta por un año y, en su caso, condicionada al cumplimiento de una obligación; y

IV. Revocación del nombramiento.

Estas sanciones podrán aplicarse sin seguir el orden de su enumeración atendiendo a la gravedad de la falta, y simultáneamente si no son incompatibles".

"Artículo 133.—Se impondrá multa a los notarios...

III. De doscientas cincuenta y una a mil veces el salario mínimo:

a) Cuando incurran en violaciones a la presente Ley imputables al notario que puedan traer como consecuencia la nulidad de una escritura; acta o testimonio a juicio de la Dirección General".

Pero decíamos que existen dentro del ordenamiento que nos ocupa, disposiciones que se pueden traducir en severas sanciones para los notarios de incurrir éstos en la violación de normas que pongan en peligro la plena eficacia del instrumento; tal afirmación tiene su razón de ser en la posibilidad de que se llegue a la suspensión del cargo e incluso a la revocación del

nombramiento del notario cuando esa conducta se presenta de manera reiterada, según lo que se establece en los siguientes preceptos:

“Artículo 134.—La suspensión del cargo procederá...

III. Por reincidir por tercera ocasión en alguna de las causales de multa previstas en el artículo anterior”.

“Artículo 135.—La revocación del nombramiento del notario procederá...

IV. Por haber sido suspendido en dos ocasiones, excepto en el caso del artículo 39 en su fracción II”.

## 11 LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

Realmente, esta ley que se promulgó el 23 de agosto de 1996 y cuya publicación fue realizada el 1° de octubre del señalado año, entró en vigor el día 1° de enero del año siguiente, así lo dispuso su primer artículo transitorio, carece de una regulación específica sobre el tema que nos ocupa; cuando mucho, podemos mencionar que su antecesora, en su parte dedicada a la responsabilidad de los notarios y sanciones a ellos aplicables, se prevé la posibilidad de sancionar con la “nulidad de lo actuado” como ahí mismo se señalaba.

## 12 LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE GUERRERO

Ésta se promulgó el 30 de noviembre de 1965 según publicación del 1° de diciembre de ese mismo año. Su vigencia comenzó el día siguiente al de su publicación (artículo 2° transitorio). En cuanto a la nulidad de la escritura y a la del acta, las variaciones de fondo que se aprecian en su artículo 79, son las mismas que advierte la Ley de Aguascalientes pero sin contemplar distinción entre el momento de realizarse la autorización preventiva y aquél en el que se da la definitiva cuando se refiere al requisito de que el notario tenga expedido el ejercicio de sus funciones, en su fracción I.

Los casos que deben invalidar el testimonio se encuentran en el artículo 80, siendo los mismos que al efecto se precisan en el artículo 104 de la LNDF.

### 13 LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE HIDALGO

Su promulgación data del 13 de abril de 1992, se publicó el 18 de mayo de ese mismo año y entró en vigor a los treinta días de su publicación (artículo primero transitorio).

Prevé en su artículo 125 las causales de nulidad de la escritura y del acta, incluye algunas hipótesis distintas a las que se determinan en la LNDF y que veremos en seguida:

a) Su fracción I, bajo pena de nulidad obliga al notario a tener expedito el ejercicio de sus funciones no sólo al momento de otorgarse éste, sino que también al momento de autorizarlo;

b) Incluye como causal en su fracción V, la falta de mención relativa a la lectura del instrumento;

c) De igual forma sanciona en su fracción VI cuando el notario no hace constar "en caso de que alguno de los interesados sea sordo o sordomudo, que éste leyó por él mismo, el instrumento o que se cercioró de su contenido por algún medio, si no sabe o no puede leer";

d) Debe declararse la nulidad de la escritura o la del acta, si no está autorizada preventivamente con la firma y sello del notario o falta la nota "ante mí" o la razón de autorización definitiva;

e) De acuerdo a su fracción X, se produce la nulidad de dichos instrumentos, si éstos no contienen el lugar y la fecha de su autorización definitiva; y

f) Acepta la posibilidad de una causal prevista expresamente en otra ley, por la falta de algún requisito, pero utilizando con relación a éste los términos "interno" o "externo".

El precepto dedicado a establecer las hipótesis de invalidez del testimonio es el 126, que nos muestra un contenido idéntico a su equivalente de la LNDF, pero sin expresar como se hace en esta última, que solamente en los casos que en su redacción se contemplan es posible que dicha ineficacia se presente.

Finalmente en cuanto a esta ley notarial se refiere, presentamos enseguida las disposiciones relativas a la sanción prevista para el caso de que alguna de las hipótesis se actualice:

"Artículo 148.—Al notario responsable del incumplimiento de las obligaciones derivadas de esta ley, sin perjuicio de las sanciones penales que le sean aplicables, será acreedor a las sanciones siguientes...

II.—Multa de uno a diez meses de salario mínimo general para el Estado...

d).—Por provocar, por negligencia, imprudencia o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio”.

#### 14 LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE JALISCO

Esta ley fue aprobada el 22 de agosto de 1991 y publicada en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco el 8 de octubre del mismo año, cuya vigencia inicia a los treinta días “naturales” de su publicación (artículo undécimo transitorio); a pesar de ser un ordenamiento de corta existencia, omite toda regulación sobre el tema materia del presente estudio.

#### 15 LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MICHOACÁN

En relación a ésta, que se promulgó el 15 de febrero de 1980 y se publicó el día 21 del mismo mes y año, entra en vigor a los quince días de su publicación (artículo 3º transitorio); nos parece suficiente apuntar que las disposiciones que acerca de la nulidad del instrumento notarial agrupa, se encuentran redactadas en el mismo sentido que las que contempla la Ley del Notariado para el Estado de Guerrero, sin que podamos advertir diferencia alguna de importancia.

#### 16 LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MORELOS

Fue promulgada el 19 de julio de 1983 según publicación de fecha 3 de agosto del mismo año, su vigencia comenzó a los sesenta días siguientes a su publicación (artículo 1º transitorio).

A diferencia de lo dispuesto en la LNDF, el artículo 98 del ordenamiento que aquí nos ocupa, contempla en su fracción I como causa de nulidad, la hipótesis consistente en que el notario no se encuentre en ejercicio de sus funciones, pues ello difiere del hecho consistente en que el fedatario no tenga expedito ese ejercicio.

Además, también incluye como varios de los ordenamientos que se han comentado, la firma y sello del notario como requisito para la validez de la escritura y para la del acta.

En cuanto al testimonio, su artículo 99 cuenta con una regulación muy similar a la del numeral 104 de la LNDF, pero aquél no limita expresamente las posibilidades de que la nulidad se presente a las hipótesis que él mismo enumera, como sí lo hace la última que se mencionó; y también podemos

señalar como otra diferencia, que el precepto de la Ley de Morelos, en su encabezado habla de "carencia de eficacia" del testimonio, no de nulidad.

## 17 LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE NAYARIT

Esta ley que se promulgó y publicó el 28 de enero de 1987, su vigencia comenzó a los treinta días de que fue publicada (artículo 4º transitorio); carece de una regulación específica acerca de la nulidad del instrumento público notarial, cuando mucho podemos apuntar que en su numeral 111 encontramos el equivalente al 102 de la LNDF.

## 18 LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

Se promulgó el 13 de diciembre de 1983 y fue publicada trece días después, entró en vigor al día siguiente de su publicación (artículo 8º transitorio).

Incluye en su Título Segundo, *Ejercicio de la Función Notarial*, un capítulo (Sexto), denominado *Valor de los Documentos Públicos Notariales*, en el que encontramos una serie de disposiciones interesantes, como las que siguen:

En cuanto al valor probatorio, esta ley no enumera las especies del instrumento sino que se refiere a ellas señalando se género de "documento público notarial", pues en su artículo 148 se dispuso que:

"Artículo 148.—Los documentos públicos notariales, mientras no fuere declarada su falsedad, probarán plenamente que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en ellos, que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que haya dado fe el Notario, así como que éste observó las formalidades que mencionó".

Las causales de nulidad de la escritura y del acta, las encontramos en el artículo 151, y de éste podemos mencionar que nos llama la atención el que:

a) Según su fracción I, el notario debe tener expedito el ejercicio de sus funciones no sólo al momento de otorgarse el instrumento por las partes (como en nuestra LNDF), sino que también en el momento en que lo autoriza;

b) De acuerdo a su fracción III, la escritura o el acta será nula "Si fuere autorizada por el Notario fuera de la demarcación designada a éste para actuar", sin que ordene que los que intervienen deban limitarse a otorgarla también dentro de esa demarcación, como sucede en muchas otras leyes incluyendo la LNDF;

c) La omisión relativa a la lectura anula el instrumento;

d) En relación al requisito indispensable de la firma de los otorgantes que se contiene en su fracción VI, aclara que solamente carecerán de validez los actos que no tengan la firma o firmas, pero que valdrán los que se encuentren en el caso contrario, cuando en un mismo instrumento consten varios de ellos; y

e) La falta de firma y sello del notario también produce la invalidez de la escritura y la del acta.

En cuanto al testimonio, solamente haremos incapié en que el artículo 152 de la ley en comento, que de aquél se ocupa, deja de señalar causales de nulidad, pues en su lugar utiliza la expresión "ineficacia probatoria", disponiendo además en su enunciado final que fuera de los casos ahí consignados, el testimonio hará "prueba plena", cuando la mayoría recurre al concepto de nulidad y de validez en uno y otro caso.

## 19 LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE OAXACA

Fue promulgada el 22 de julio de 1994 y se publicó ocho días después, entró en vigor al día siguiente de su publicación (artículo 8º transitorio).

Su artículo 90, ubicado en el Capítulo II, *De las Actas*, Título Quinto, *De la actuación notarial*, enumera las causales de nulidad de la escritura y del acta a semejanza de la Ley del Notariado para el Estado de Guerrero, pero sin incluir la hipótesis de que el notario autorice la escritura o el acta, cuando las mismas debieron tener la razón de "No pasó".

El numeral 99 de este ordenamiento, ya dentro del Capítulo III, *De los Testimonios*, dentro del citado Título Quinto, es el que regula la invalidez del testimonio, precepto del que sólo podemos apuntar dos variantes con relación al 104 de la LNDF en el que encuentra su equivalente:

a) No limita las hipótesis de nulidad a las que en él mismo se consignan; y,

b) Mientras que en la LNDF se produce la nulidad del testimonio cuando el notario lo autoriza sin encontrarse en ejercicio de sus funciones, en esta Ley de Oaxaca se produce dicha ineficacia por no tener expedito el ejercicio de esas funciones.

## 20 LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE PUEBLA

Su promulgación se realizó el 13 de septiembre de 1968 y se publicó el 5 de noviembre del mismo año, su vigencia comenzó el 15 de septiembre de 1968 (sic. sicut.) según su artículo 1° transitorio.

Sigue el mismo sistema que la mayoría, con las diferencias que advierte la Ley de Guerrero, sin embargo, aquí se incluyen dos fracciones respecto de los documentos públicos en general y un precepto que alude a la falta de validez de las certificaciones; así tenemos que:

“Título Séptimo. Del valor de los Documentos Públicos Notariales, Capítulo Único...

Artículo 142.—Los documentos notariales, carecerán de validez...

VII.—Si no contiene la expresión del lugar y la fecha de su otorgamiento, y el nombre del Notario autorizante y el número de su Notaría.

VIII.—Si no se hizo constar, en caso de que alguno de los interesados sea sordo-mudo, o esté incapacitado para oír, que éste leyó por sí mismo la escritura, o cuando el otorgante esté incapacitado para ver y no se le haya hecho la designación de la persona que debió leer por él la escritura”.

Además de que en su fracción I, señala que la nulidad se genera “Si el Notario autorizante estuviere impedido en el ejercicio de sus funciones, al otorgarse el instrumento o al autorizarlo”.

Por lo que hace a las certificaciones se establece:

“Artículo 143.—Las certificaciones notariales carecerán de validez en los casos previstos por las fracciones I, II, V, VI, VII, VIII y IX del artículo anterior en cuanto les fuere aplicable”.

## 21 LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO

Su promulgación es del 27 de agosto de 1976, se publica el 28 de octubre de ese mismo año y entra en vigor a los treinta días siguientes a su publicación (artículo 1° transitorio).

Las disposiciones de esta ley en cuanto al tema que nos ocupa, se identifican casi totalmente con las que comentamos acerca de la propia del Estado de Guerrero, con una sola modificación, respecto de la escritura y del acta:

Su fracción X establece que la nulidad del instrumento se produce si el acta o la escritura no contienen el lugar y la fecha de su autorización definitiva.

## 22 LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE QUINTANA ROO

Este ordenamiento jurídico que fue promulgado el 7 de agosto de 1997, publicado el 1° de octubre del mismo año y cuya vigencia comenzó a los treinta días de su publicación (artículo 1° transitorio), es uno más de los que *presentan identidad en sus disposiciones relativas a la nulidad del instrumento* con la de Guerrero que tuvimos oportunidad de comentar y a cuyo lugar nos remitimos, por lo que solamente comentaremos al respecto, que conforme a esta ley no se produce la ineficacia del instrumento por omitir la mención relativa a la lectura y que, la fracción I del artículo 94 contiene en nuestra opinión, una forma interesante de establecer la nulidad de la escritura y del acta por lo que atañe a la situación de que la persona que "autoriza" el instrumento no tenga expedido el ejercicio de las funciones de notario o no se encuentre en ese ejercicio legalmente en caso de sí ser notario, como ahora veremos:

"Artículo 94.—La escritura o el acta será nula... I. Si no es notario en ejercicio quien la expide en los términos de esta Ley".

La responsabilidad y sanciones administrativas en que incurre el notario que ejerce dentro de la entidad federativa que comentamos, en estos casos, es sancionado con multa, pero inclusive, se le puede llegar a sancionar con la suspensión de funciones y la cancelación de la patente en caso de reincidencia.

Finalmente apuntaremos que el ordenamiento jurídico que nos ocupa, no estableció causales específicas de ineficacia del testimonio.

## 23 LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ

Esta ley que se promulgó y publicó el día 5 de agosto de 1993, su vigencia inicia al día siguiente de su publicación de acuerdo con su artículo 1° transitorio; carece de regulación específica de la invalidez del instrumento público notarial.

## 24 LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE SINALOA

Siendo ésta, la Ley del Notariado de más reciente creación en el país, es promulgada el 12 de octubre de 1998, se publicó en el Periódico Oficial del Estado el día 14 del mismo mes y año y entró en vigor al día siguiente de esa publicación (artículo 1° transitorio).

Es aquí relevante a nuestro tema: el Capítulo Quinto, denominado *Valor de los Instrumentos Notariales*, del Título Tercero *De los Instrumentos Notariales*, pues en él, además de consignarse el valor de los mismos como lo señala la denominación de esta parte de la ley (artículo 135), otorgándoles la jerarquía de prueba plena "en tanto no se declare judicialmente su falsedad o nulidad", contiene dos preceptos que enumeran las hipótesis de nulidad de la escritura y la del acta uno de ellos (artículo 136), y del testimonio el otro (artículo 137), de la forma que enseguida veremos:

"ARTÍCULO 135. En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura, que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el Notario dio fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes.

ARTÍCULO 136. La escritura o el acta será nula:

I. Si el Notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento o al autorizarlo;

II. Si fuere otorgada por las partes o autorizada por el Notario fuera de la jurisdicción asignada a éste para actuar;

III. Si la Ley no le permite autorizar el acto o hecho materia del instrumento.

Solamente será nulo el instrumento por lo que respecta al acto o hecho cuya autorización no está permitida, pero valdrá respecto de los otros actos o hechos que contenga y que no estén en el mismo caso;

IV. Si han sido redactadas únicamente en idioma extranjero;

V. Si se omitió la mención relativa a la lectura;

VI. Si no está firmada por todas las personas que deben hacerlo según esta Ley, o no contiene las huellas digitales cuando proceda recogerlas;

VII. Si no está autorizada con la firma y sello del Notario, o lo está cuando debiera tener la razón «NO PASÓ», según los artículos 92 y 94, y

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

Fuera de los casos determinados en este artículo, el instrumento no es nulo, aún cuando el Notario quedare sujeto a la responsabilidad que en derecho proceda por infracción a alguna prescripción legal.

ARTÍCULO 137. El testimonio será nulo:

I. Si lo fuere la escritura o el acta;

II. Si el Notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones al autorizar el testimonio;

III. Si lo autoriza fuera de su jurisdicción;

IV. Si no está autorizado con la firma o firma abreviada y sello del Notario, y

V. Si faltare algún otro requisito que produzca la nulidad por disposición expresa de esta o de otra Ley.

## 25 LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE SONORA

Se promulgó el 27 de diciembre de 1995 y fue publicada el 4 de enero del siguiente año, su vigencia comenzó noventa días después de su publicación (artículo 1º transitorio).

Aun cuando no contiene una regulación específica de la nulidad del instrumento que señale expresamente sus causas a semejanza de la LNDF, en su Título Primero, *De las funciones del Notariado*, Capítulo X, *Valor Jurídico y Nulidad de Instrumentos Notariales*, sí hace referencia al valor probatorio de dichos instrumentos, concretamente en su artículo 77 —único precepto en el señalado capítulo—, de igual forma que el numeral 102 de la LNDF que conocemos pero con la diferencia de que el primero sólo alude al concepto de falsedad y no así al de la nulidad.

## 26 LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE TABASCO

Esta ley se promulgó el 5 de noviembre de 1976 según publicación del día 10 del mismo mes y año, entra en vigor tres días después de su publicación (artículo 1º transitorio).

Tanto en lo concerniente a las escrituras y a las actas, como por lo que hace a los testimonios, la ley que nos ocupa cuenta con disposiciones redactadas en sentido totalmente idéntico a las previstas en la Ley del Notariado para el Estado de Guerrero, por lo que, en vías de no repetir, nos remitimos al lugar en que ésta se comentó.

## 27 LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS

Su promulgación fue realizada el 23 de diciembre de 1992 y se publicó el 30 de enero del año siguiente, cuya vigencia comenzó al día siguiente de su publicación (artículo 1º transitorio).

Al referirse a los casos de invalidez de la escritura y del acta, además de observar las mismas variantes que presenta su equivalente del Estado de Guerrero, apreciamos las siguientes:

a) Su numeral 153 señala las causales de nulidad “del instrumento”, no se refiere específicamente a la escritura y al acta, sino que utiliza el término genérico de éstas —y posteriormente enumera las causales que deben anular el testimonio como se éste no fuese también un “instrumento notarial”—;

b) La nulidad se produce no sólo por omitir la mención relativa a la lectura, sino que también por dejar de mencionar cuando proceda, el no haber sido oída esa lectura, tratándose de actas; y

c) Señala que también se genera la nulidad cuando se contraviene alguna prohibición establecida en la misma ley.

Las hipótesis de nulidad del testimonio se consignan de acuerdo al tenor siguiente:

“Artículo 154.—El testimonio será nulo:

I.—Si lo fuera el instrumento.

II.—Si no está autorizado con la firma y sello del Notario.

III.—Si falta alguno de los requisitos exigidos para la expedición de Testimonios”.

En cuanto a la responsabilidad del notario se establece que:

“Artículo 156.—Al notario responsable del incumplimiento de las obligaciones derivadas de esta Ley, sin perjuicio de las sanciones penales que le son aplicables, se le aplicarán las siguientes sanciones...

II.—Multa hasta por el equivalente de 100 días de salario mínimo general vigente en la capital del Estado...

d) Por provocar, por negligencia, imprudencia o dolo, la nulidad de algún instrumento o Testimonio”.

“Artículo 157.—Para aplicar las sanciones administrativas a que se refieren las fracciones I y II del Artículo anterior, se ordenará una investigación en la que será oído el Notario, levantándose el acta respectiva, y en vista de su resultado se dictará la resolución que se estime procedente...

Si se tratare de multa, en el plazo de 10 días a partir de su notificación, el Notario hará las observaciones que estime pertinentes y ofrecerá pruebas si fuere necesario, para que en un plazo igual se dicte la resolución definitiva sobre la imposición de la sanción”.

## 28 LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE TLAXCALA

El ordenamiento que nos ocupa se promulgó el 10 de diciembre de 1982 y fue publicado el 5 de enero del siguiente año, su vigencia comenzó treinta días después del de su publicación (artículo 1º transitorio).

Encontramos que aquí se dedican diversas disposiciones respecto de la nulidad. En su Título IV, *Del ejercicio del Notariado*, Capítulo II, *De los Instrumentos Públicos*, Sección Sexta, *Del valor de las Escrituras y Testimonios*, y más concretamente en los artículos 120, 121, 151 y 153.

El numeral 120 se refiere a las causales de nulidad de las escrituras y de las actas, con un sentido muy similar a la LNDF, pero con las diferencias siguientes:

- a) Dicha invalidez se produce porque el notario no se encuentre "en legal ejercicio de sus funciones" no sólo al momento de otorgarse el instrumento, sino que también al de autorizar el mismo;
- b) Por no estar autorizadas con la firma y sello del notario; y
- c) Si les falta algún otro requisito de validez.

Esta última hipótesis nos hace pensar que el creador del ordenamiento que se comenta, tiene el criterio de que los requisitos de validez de acuerdo a la Teoría General de las Ineficacias de los actos jurídicos le son igualmente exigibles y aplicable dicha teoría, a los instrumentos notariales, pues no señala específicamente que los requisitos de validez a que se refiere deban ser tomados de este ordenamiento o de algún otro, sino que por el contrario, lo afirma presuponiendo que conocemos dichos requisitos.

Dentro de este ordenamiento y concretamente en su artículo 121, se contienen las mismas hipótesis que al efecto establece el numeral 104 de la LNDF respecto de la nulidad del testimonio, pero el primero exactamente no lo expresa así, ya que el encabezado del numeral 121 textualmente señala que "El Testimonio no producirá efectos", de darse dichos supuestos.

Además, a diferencia de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la de Tlaxcala no limita las causales de nulidad a las enumeradas en su propio texto.

Por otra parte, conforme a los preceptos que enseguida citamos, también es posible sancionar con multa al notario en los términos que los mismos precisan, concediéndosele el derecho de aportar pruebas y de alegar en su defensa.

"Artículo 151.—La Dirección de Notarías y Registros Públicos sancionará al Notario que incurra en alguna de las causales siguientes con multa de cinco mil a cincuenta mil pesos...

II.—Provocar, por negligencia o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio".

"Artículo 153.—Tratándose de los actos u omisiones que pudiesen motivar la imposición de una sanción contemplada en el presente Capítulo, el Ejecutivo del Estado a través de la Dirección de Notarías y Registros Públicos, antes de dictar sanción sobre el particular, invariablemente llevará el procedimiento siguiente: El Director designará los Inspectores que juzgue necesarios para que practiquen la investigación que corresponda y una vez terminado se levantará acta de la que se entregará copia al Notario, concediéndosele veinte días hábiles para que alegue lo que a su derecho convenga y aporte pruebas y, fenecido el término, se dictará la resolución definitiva, sin que haya lugar a ulterior recurso administrativo. La

substanciación del procedimiento señalado, en ningún caso podrá exceder del término de tres meses”.

## 29 LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE VERACRUZ

Se promulgó el 21 de mayo de 1965 y cuya publicación es del 1° de junio del año citado, entra en vigor tres días después al de su publicación (artículo 1° transitorio).

En ésta, es el Capítulo Sexto, *Valor de las Escrituras, Actas y Testimonios*, ubicado en el Título II, *Ejercicio de la Función Notarial*, donde se contiene la regulación de la nulidad del instrumento.

El artículo 164 está dedicado a regular la invalidez de la escritura y la del acta, con las variantes que siguen en relación a su equivalente numeral 103 de la LNDF:

- a) La nulidad se produce por omitir la mención relativa a la lectura;
- b) Mismo resultado se obtiene si el instrumento carece del sello y firma del fedatario en su autorización; y
- c) Nada se expresa del caso en que la escritura o el acta se encuentren autorizadas con la firma y sello del notario, cuando éstos debieron estar acompañados de la razón de “no pasó”.

El numeral 165 que se ocupa del valor del testimonio, no utiliza el concepto de “nulidad”, sino que determina las hipótesis en que aquél “carece de eficacia probatoria”.

De acuerdo con la fracción I del citado artículo, habrá ineficacia probatoria cuando el notario no tenga expedito el ejercicio de sus funciones, a diferencia de aquéllos que se refieren al hecho de que el notario se encuentre en ejercicio de sus funciones.

Asimismo, es de mencionarse que no se contempla la causal de ineficacia del testimonio por así serlo la escritura o el acta de las que el primero emane.

Tampoco limita expresamente las posibilidades de que dicha ineficacia se produzca a las hipótesis que sus propias fracciones contienen.

## 30 LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE YUCATÁN

Se promulgó el 27 de junio de 1977 y se publicó el día 4 de julio del mismo año, y cuya vigencia inicia con una posterioridad de treinta días al de esa publicación (artículo 1° transitorio).

Carece de disposiciones que específica y expresamente se dediquen a consignar los casos de nulidad del instrumento público notarial, así como de las relativas a la responsabilidad y sanciones aplicables al notario, de presentarse aquélla.

### 31 LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE ZACATECAS

Este ordenamiento jurídico se promulgó el 7 de enero de 1987 y fue publicado el día 14 del mismo mes y año, entra en vigor al día siguiente (artículo 1° transitorio).

Es en su Capítulo VI, denominado *Del valor probatorio de las escrituras, actas, testimonios y certificaciones*, donde encontramos que el numeral 59 establece una fuerza probatoria plena de los mismos instrumentos que señala el título de este apartado del ordenamiento jurídico en comento; el artículo 62 que enumera las causas generadoras de nulidad que contiene esta ley, sólo se refiere a las dos primeras (escritura y acta), sin que en otro precepto se haya ocupado el legislador de determinar las que se refieran a los testimonios y a las certificaciones.

Los casos que prevé el mencionado artículo 62, son los mismos que podemos apreciar en su equivalente 103 de la LNDF, con la diferencia de que en el primero, la falta de firma y sello del notario produce la nulidad de la escritura y la del acta y que también aclara qué debemos entender cuando se refiere al "otorgamiento" de los instrumentos notariales recién aludidos, de la siguiente forma:

"Artículo 62.—La escritura o el acta serán nulas:

I. Si el notario no tiene libre el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento, o sea al firmarse por los intervinientes..."

Como pudimos apreciar, la mayoría de los ordenamientos jurídicos en esta materia que existen actualmente en nuestro país, observan el mismo estilo y técnica en la regulación de la ineficacia del instrumento notarial, con algunas importantes y atinadas variaciones que, reunidas, podrían integrar una mejor legislación del tema.

## **CAPÍTULO CUARTO: NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL**

“Puede decirse que la frustración por invalidez o ineficacia, es la antítesis del documento notarial, pues la actividad del notario tiene como finalidad proporcionar seguridad jurídica y no incertidumbre y confusión”.

**BERNARDO PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO.**

“La declaración se refleja en el documento como la imagen en el espejo, pero aun con más fuerza que en el campo físico, pues hay identidad, aunque no fusión en el medio, forma, y la declaración, contenido de la forma, no de la declaración, pues si se rompe el espejo se destruye la imagen reflejada, no la realidad, cuya forma física continua intocada, mientras que si se destruye el documento no se destruye el acto jurídico documentado, pero éste pierde visibilidad, la reconocibilidad”.

**GARCÍA-BERNARDO LANDETA.**

# CAPÍTULO CUARTO: NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

## II MARCO CONTEXTUAL

Muy común resulta, no solamente en el ambiente jurídico generalizado, sino que inclusive, dentro del medio en el que se desarrolla y aplica el Derecho Notarial, la idea confusa de que la nulidad y la ineficacia en general de los actos jurídicos y la nulidad del instrumento público notarial, se identifican de una manera absoluta y, además, en muchos casos ni siquiera se llega a la más leve representación o cuestionamiento acerca de la posible existencia de una distinción entre ellas.

Por ello es que los interesados en obtener una sentencia en la que se prive de la plena y normal producción de efectos a un determinado acto jurídico, demandan y se excepcionan solicitando se pronuncie la nulidad del mismo, cuando realmente se ha incurrido en una causal de nulidad del instrumento notarial o; por el contrario, la petición que se hace a la autoridad consiste en que se declare la nulidad del instrumento, porque al otorgarse éste, no se observó y satisfizo la totalidad de los elementos y requisitos que de acuerdo a la Teoría General de los Actos Jurídicos —que anteriormente fue analizada dentro del Capítulo Segundo del presente estudio— exige la ley, pero no para estos casos.

Pero esto no es todo, ya que por desgracia, los encargados de la impartición de la justicia al emitir sus resoluciones, no han podido ponerse de acuerdo ni unificar criterios sobre el particular, haciéndose así necesaria inclusive, la intervención de nuestro máximo órgano jurisdiccional, es decir, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Además, aquéllos que ven afectada su esfera jurídica por las decisiones a que nos referimos, seguramente en la mayoría de las ocasiones no perciben el agravio que en su caso, las mismas les profieren.

No se trata pues, de criticar infundadamente ni de crear una nueva teoría, solamente creemos necesaria la difusión en el Derecho Mexicano de lo que la doctrina extranjera ha denominado *Teoría de las Ineficacias Instrumentales o Formales*, que en varios países latinos se encuentra establecida con cierto consenso—y que ha sido abordada también por algunos

ilustres tratadistas mexicanos—, adaptándola al sistema jurídico que rige en nuestro país y específicamente en el Distrito Federal en materia de notariado.

Distinguir que la Teoría General de las Ineficacias del Acto Jurídico y la Teoría de las Ineficacias Instrumentales, por más íntimamente vinculadas que se puedan encontrar, cuentan cada una con causas y efectos distintos; que la nulidad del acto no produce la del instrumento y viceversa salvo ciertos casos excepcionales; cuándo se presentan éstos, etcétera; son asuntos por demás relevantes en el ámbito notarial y en el campo del Derecho en general, ya que alrededor de todos estos conceptos que versan sobre dicho instrumento, gira una multitud de relaciones jurídicas y “Puede decirse que la frustración por invalidez o ineficacia, es la antítesis del documento notarial, pues la actividad del notario tiene como finalidad proporcionar seguridad jurídica y no incertidumbre y confusión”<sup>309</sup>, finalidad que da su razón de ser a la institución del notariado.

## II DIVERSAS POSTURAS DE LA DOCTRINA

### TRATAMIENTO DADO AL TEMA DE LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL POR LA DOCTRINA

#### 1) Bernardo Pérez Fernández del Castillo

La exposición de este gran tratadista mexicano respecto del tema que nos ocupa, comienza expresando:

“Por lo que se refiere a la invalidez, ésta puede ser del negocio jurídico o del instrumento”,<sup>310</sup> posteriormente, sólo un párrafo más adelante señala: “Ahora bien, si el acto jurídico es declarado nulo o inexistente, también lo será el instrumento, pues invalidándose lo principal, lo accesorio sigue la misma suerte. Si el acto es anulable y el vicio que lo afectaba se purga, el instrumento queda revalidado por los efectos retroactivos de la institución”.<sup>311</sup>

De la anterior afirmación se deduce que el maestro efectivamente distingue entre una y otra clase de ineficacia, aunque en base a criterios que no compartimos, por las razones que mas adelante se precisan; se inclina por la idea de que la nulidad del acto jurídico y la del instrumento tienen las mismas causas y de que, el acto es principal y el instrumento es accesorio. En otra

<sup>309</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. p. 140.

<sup>310</sup> Ibid. p. 141.

<sup>311</sup> Loc. cit.

parte de su obra —al ocuparse de “la forma de los actos jurídicos”— adopta la siguiente postura, empleando inclusive, argumentos filosófico-aristotélicos cuando explica y asevera:

“Según Aristóteles, el ser, en tanto que ser material, consta de dos elementos: materia y forma. La primera es aquello de lo que está hecho una cosa, aquello de que consta o se compone algo: la materia. La segunda, o sea la forma, es una noción que procede del campo de la geometría y significa la figura en el sentido corriente de la palabra, el contorno o el perfil. Sin embargo, para Aristóteles la forma es lo determinante para que la materia se organice y sea lo que es; es el fundamento de la unidad y del sentido de la cosa, es su esencia, su principio de inteligibilidad de tal manera que no hay materia sin forma. Ésta, es la idea por la que una cosa es inteligible.

Aplicando los anteriores conceptos al campo del derecho y en especial al de los actos jurídicos y contratos, encontramos que los actos y hechos constan de los dos mencionados elementos del ser: materia y forma. La materia es el objeto de la voluntad interna del sujeto; la forma, su expresión, su manifestación por medio de signos verbales, escritos o por la realización u omisión de cualquier conducta. Esto significa que no hay acto jurídico ni contrato que no tenga forma, pues ésta constituye un elemento de existencia de la voluntad.

Hay autores como Manuel Albaladejo que consideran a la forma como un elemento exterior y accidental al acto jurídico. El mencionado autor expresa que «La forma no es elemento más del negocio (como lo son la declaración de voluntad u otros actos), sino que es la vestidura exterior de estos elementos, o los ritos o solemnidades que se han de observar para darles vida. Por ejemplo, las palabras pronunciadas verbal, o escritas, en la escrita, no son otro elemento del contrato, sino que son la fisonomía (forma) del elemento declaración de voluntad. O bien, la presencia del juez municipal y de los testigos, no es un elemento más del matrimonio, sino que ambiente — forma— en el que debe necesariamente tener lugar la emisión de las declaraciones de los contrayentes: ante el juez y los testigos.» Así, para este autor, la forma es el continente y el acto jurídico es el contenido. Opinión que no comparto por las nociones de Aristóteles expuestas y que asumo. Considero que no hay acto jurídico sin forma, elemento constitutivo tanto del acto jurídico como del contrato”.<sup>312</sup>

Si aceptamos que por “forma” debemos entender el signo o conjunto de signos a través de los cuales se exterioriza la voluntad y que, hay una formalidad o un formalismo cuando la ley requiere para la plena eficacia de un

<sup>312</sup> Ibid. p. 65 y 66.

acto jurídico, que la voluntad del o de los autores del mismo se manifieste de una determinada manera; entonces debemos aceptar también que el instrumento público puede significar tanto la forma en que se exterioriza una voluntad, como la formalidad requerida por el ordenamiento jurídico respectivo. En tal caso y siguiendo la citada teoría de la materia y de la forma de Aristóteles, el instrumento notarial como la forma en que se exterioriza o se exteriorizan la o las declaraciones de voluntad que en él constan y el acto jurídico que dichas manifestaciones constituyen, son una misma cosa; pareciendo así contraria esta posición a las ideas que al principio se mostraron en relación a la nulidad del instrumento por un lado y la del acto jurídico que en aquél consta por el otro, así como a la de que el acto es lo principal y el instrumento lo accesorio.

## 2) Jorge Ríos Hellig

El maestro Ríos Hellig acepta la distinción entre la nulidad del instrumento notarial y la del acto jurídico contenido en el mismo cuando afirma:

“Es causa de responsabilidad del notario, si por contravenir al Código Civil, la Ley del Notariado u otras leyes, se declara judicialmente nulo o inexistente el instrumento por él redactado, o bien aunque éste sea válido pero contenga un acto nulo o inexistente provocado por su impericia”<sup>313</sup>

Como podemos apreciar, se realiza una separación entre ambos tipos de ineficacia, aunque no se precisan las diferencias en cuanto a sus causas y a sus efectos, ni el criterio para hacer dicha distinción.

## 3) Manuel Borja Soriano

Mucho más clara y más explícita resulta la exposición del maestro Borja Soriano en relación a la nulidad de del instrumento notarial; al respecto se cuestiona y responde a la vez:

“Cuando la escritura es nula ¿también es nulo el acto contenido en ella? La respuesta varía según la intención, ya del legislador, ya de los particulares. A veces, la Ley establece la formalidad de la escritura pública respecto de ciertos actos, con el único propósito de que los mismos sólo puedan probarse por este medio o por otros de la misma categoría, como es la confesión judicial, excluyendo las pruebas de orden inferior, como son la testimonial y las presunciones... Otras veces, sin que exista precepto legal, los particulares, sin embargo consignan su actos en escritura pública para proveerse de una prueba plena. En tales casos, como la escritura no tiene relación con la validez

<sup>313</sup> Op. cit. p. 181.

del acto, no hay razón alguna para que la nulidad de aquélla produzca la de éste; la nulidad sólo se traduce entonces en la falta de la prueba plena, propia del instrumento Público, y los interesados tendrán que probar el acto jurídico por otros medios permitidos, pudiendo hacer valer aún la escritura pública nula como documento privado, si estuviere firmada por los otorgantes... Al contrario, hay casos en que el acto debe estar revestido con la forma de la escritura pública, ora porque la Ley impone esta forma como requisito necesario para la validez del acto, ora porque las partes han subordinado la formación de ésta a esa formalidad, lo cual es excepcional. Entonces, claro es que la nulidad de la escritura trae como consecuencia la nulidad del acto que entraña”.<sup>314</sup>

Atinada nos parece la anterior exposición, aunque sin embargo, no se ocupa de la interrogante consistente en la idea de que si la nulidad del acto produce también la del instrumento ni de algunos otros puntos importantes que más adelante veremos.

#### 4) Pedro Ávila Álvarez

Cuando define al instrumento público notarial como “Documentos autorizados, con las solemnidades legales, por Notario competente, a requerimiento de parte e incluidos en el protocolo y que contienen, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídicos, para su prueba, eficacia o constitución, así como las copias o reproducciones notariales de ellos”,<sup>315</sup> distingue en el mismo sentido que el maestro Borja Soriano, los actos que se hacen constar en un instrumento notarial “para su prueba, eficacia o constitución”.

Luego explica:

“«Para su prueba, eficacia o constitución», porque el instrumento unas veces tiene una finalidad exclusivamente probatoria... otras sirve, además para que el negocio en él contenido produzca un determinado efecto... y otras para dar vida a un negocio que, por voluntad de los interesados o de la Ley, no nace hasta la formación del instrumento”.<sup>316</sup>

En la misma explicación del concepto que este autor nos presenta, señala también que son “«Documentos autorizados con las solemnidades legales por Notario competente» porque la inobservancia de aquéllas o la

<sup>314</sup> Op. cit. pp. 210 y 211.

<sup>315</sup> Op. cit. p. 31.

<sup>316</sup> Ibid. p. 32.

incompetencia de éste degradan el documento a la categoría de privado («si estuviere firmado por los otorgantes...»)<sup>317</sup>

Ya en la parte en que realiza un estudio de la nulidad del instrumento público notarial, define su posición y criterio en cuanto al tema que nos ocupa.

Señala este autor que:

“Suele hablarse de nulidad material o de fondo y de nulidad formal, pero tal terminología no parece exacta predicada del negocio a que da forma el instrumento (salvo que esta forma sea sustancial) y menos lo es predicada del instrumento: ni la nulidad de éste determina la del negocio (con la misma excepción aludida) ni la del negocio produce la del instrumento, aunque sí un cierto grado de ineficacia de éste.

Parece mejor hablar de nulidad del instrumento y nulidad del negocio (una de cuyas causas es, en los negocios formales, la nulidad del instrumento), y concretarse aquí a la primera.

Ésta se produce, como es natural, por la infracción de las normas imperativas o prohibitivas concernientes a la dación de forma pública notarial a los negocios. Pero la contravención de estas normas, si unas veces determina la nulidad total del instrumento, otras solamente causa la nulidad de parte de él, y aun excepcionalmente puede no producir nulidad alguna sino otro efecto distinto”<sup>318</sup>

Finalmente, mencionaremos que el autor comentado, para resolver esta problemática clasifica al documento notarial en: a) documento notarial *ad substantiam* —también llamados *ad solemnitatem*— y, b) documento notarial *ad probationem*; señalando respecto del primer tipo de documento que “En este caso la forma es un elemento esencial del negocio de que se trate, y al no llenarse, su falta impide el nacimiento del negocio; y si el negocio no existe y el documento es nulo, el documento notarial no tendrá valor alguno”;<sup>319</sup> y en relación a la segunda clase de documento que “el documento notarial servirá para probar el negocio (que en este caso podrá existir independientemente del instrumento) como si fuera un documento privado”<sup>320</sup>

5) Carlos A. Pelosi

Muy atinadamente, creemos, señala el maestro Pelosi que “El estudio de las nulidades instrumentales o formales del documento autorizado por notario

<sup>317</sup> Ibid. p. 31.

<sup>318</sup> Ibid. p. 165.

<sup>319</sup> Ibid. p. 166.

<sup>320</sup> Loc. cit.

tiene un campo no claramente delimitado, pero susceptible de ser marcado o separado dentro del derecho notarial”.<sup>321</sup>

Para explicar su punto de vista, el citado autor utiliza la teoría de la representación documental, así, recordando el significado de los vocablos “instrumento” y “documento” señala:

“Aplicando en forma amplia el concepto de enseñar, implica también el de mostrar, indicar; y de allí pasamos al de presentar, es decir, poner algo en presencia de uno.

Cuando esa presentación se produce a través de otra cosa, se opera la *representación*. La figura, imagen o idea sustituye la realidad. Representación es la imagen de la realidad, la que se presenta al intelecto a través de los sentidos. Por eso Carnelutti define al documento como una cosa que sirve para representar a otra. Ello obedece a que en sentido etimológico es una cosa que *docet*, esto es, que lleva en sí la virtud de hacer conocer; esta virtud se debe a su contenido representativo.

A su vez Couture dice que el contenido de la fe pública es su calidad representativa. Los hechos que han ocurrido bajo los sentidos del escribano aparecen en el documento *representados*, vale decir, presentados nuevamente bajo la forma escrita...

Cree conveniente sustituirla por la de «reflexión» el notario español García-Bernardo Landeta ya que «la declaración se refleja en el documento como la imagen en el espejo, pero aun con más fuerza que en el campo físico, pues hay identidad, aunque no fusión en el medio, forma, y la declaración, contenido de la forma, no de la declaración, pues si se rompe el espejo se destruye la imagen reflejada, no la realidad, cuya forma física continua intocada, mientras que si se destruye el documento no se destruye el acto jurídico documentado, pero éste pierde visibilidad, la reconocibilidad»...

Sostiene Fortuno que «el documento tiene siempre un aspecto representativo, refleja y demuestra la declaración, su texto; revela su existencia y su modo de ser, constituye indicio formal, su prueba. El documento representativo y probatorio es inseparable de la idea misma de documento, aun en los casos en que, sustantivamente, tiene eficacia constitutiva».<sup>322</sup>

Otra teoría comentada por el tratadista que nos ocupa en relación a nuestro tema, es la que se conoce como de “Expresión e Incorporación”, anterior inclusive a la tesis de la representación elaborada por Carnelutti que recientemente se apuntó y que expone y analiza Carlos A. Pelosi de la siguiente forma:

<sup>321</sup> Op. cit. p. 287.

<sup>322</sup> Ibid. pp. 6 y 7.

“De acuerdo con la primera proposición el documento contiene directamente la *expresión* de un pensamiento humano, mediante una declaración cuyo contenido recoge.

La *incorporación* constituye una especie de simbiosis entre declaración y documento, de tal manera que una cosa no vive sin la otra, y perdido el documento se extingue el derecho.

Esta doctrina, de gran arraigo entre los mercantilistas, puede ser todavía relativamente válida para los títulos circulatorios, pero no para el documento jurídico en general, por cuanto el negocio es anterior y puede probarse no obstante la destrucción de aquél.

Solamente en la moneda metálica o en el papel moneda, aduce Núñez-Lagos, con la destrucción o con la pérdida desaparece todo.

La compenetración del derecho con el documento, expresa Yadarola recordando a Vivante, ha dado lugar a la teoría de la incorporación del derecho en el título, con el alcance de que el documento se convierte en la cosa principal y el derecho en lo accesorio, al punto de que la propiedad del título —derecho externo— determina la pertenencia del crédito —derecho interno—... A pesar de hallarse en conexión permanente el crédito y el documento, siguen siendo elementos distintos dentro del fenómeno unitario denominado título de crédito”<sup>323</sup>.

También asegura el tratadista argentino, que “si el documento notarial padece de vicios instrumentales pero está firmado por las partes, vale como instrumento privado”<sup>324</sup>.

De esta manera admite y consigna la existencia de una teoría de las nulidades instrumentales distinta a la de los actos jurídicos, partiendo de la separación de éstos en relación al documento.

Sin embargo, cabe señalar que no desvincula de manera absoluta una teoría de la otra, pues siguiendo a Larraud, sostiene que “los problemas de la nulidad formal —como también llama a la que afecta directamente al instrumento o nulidad instrumental— no han de quedar al margen de aquella teoría general ni ignorar sus principios... existen en el documento notarial *nulidades de fondo* que afectan directamente al acto y *formales*, por virtud de un vicio del documento que proyecta sus consecuencias en el documento y de modo indirecto al acto”<sup>325</sup>.

Observa nuestro autor, como se puede deducir, la posibilidad de que aun siendo distintas, la nulidad del acto afecte al instrumento y, la de éste, al primero.

<sup>323</sup> Ibid. pp. 8 y 9.

<sup>324</sup> Ibid. p. 309.

<sup>325</sup> Ibid. p. 288.

Asimismo nos informa el maestro Pelosi, que según el tratadista Camuso: “junto a la teoría de las nulidades «se desarrollan las nociones preceptoras de las nulidades, luego recogidas por las distintas disciplinas del saber jurídico, que las tienen por suyas, inadmitentes cambios, como no sea el de la simple adecuación a las exigencias particulares de cada rama, con la evidencia de que el sistema troncal sigue respondiendo a la teoría general de las nulidades. El fenómeno se observa en la generalidad del territorio de lo jurídico, alcanzando también a lo formal»”.<sup>326</sup>

### III TESIS DE LA TESIS

Es este el apartado en el cual —en base al conocimiento de los antecedentes tanto de la institución de la nulidad como del instrumento notarial, de la naturaleza de éstos, de las disposiciones que sobre el tema existen en el interior de nuestro país y de las diversas opiniones de la doctrina— debemos resolver la problemática planteada, apoyándonos también en las normas positivas y en el criterio emitido por el supremo órgano jurisdiccional de México, que más adelante presentaremos; tratando de ofrecer una solución real, que si bien es cierto que ésta será de tipo teórica, repercuta de manera directa en la praxis, pues el problema y la confusión tienen su origen en la teoría pero afectan y se manifiestan con principal fuerza y notoriedad en las situaciones que diariamente vive no solamente el jurista, sino que en general, cualquier sujeto de derecho que en múltiples ocasiones puede verse perjudicado.

Antes de iniciar con la exposición de nuestras ideas, debemos señalar que la vigente Ley del Notariado para el Distrito Federal “se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el 8 de enero de 1980 e inició su vigencia sesenta días después de su publicación de acuerdo con el artículo 1º transitorio. El 13 de enero de 1986 se modifica en cuanto a la definición del notario, pues se sustituye la terminología *funcionario público* por *licenciado en derecho*. Asimismo, se establece el protocolo abierto especial «para actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal. En este mismo protocolo podrán también asentar las actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la administración pública federal, cuando actúen para el fomento de la vivienda o con motivo de programas para la regularización de la propiedad inmueble»...

<sup>326</sup> Loc. cit.

El 6 de enero de 1994 se modificaron varios artículos de la Ley del Notariado, destacando entre ellos el 42 donde se establece que el protocolo ordinario será abierto, esto es, se formará por folios numerados y sellados que se encuadernarán en libros integrados por doscientos folios. También se creó el «Libro de Registro de Cotejos» para simplificar este tipo de actas.<sup>327</sup>

Además de las reformas comentadas y con anterioridad a ellas, por decreto del 28 de diciembre de 1984, publicado el 7 de febrero de 1985, se adiciona el inciso d) de la fracción III del artículo 126, para quedar como actualmente lo conocemos.

En su exposición de motivos se lee en su parte conducente:

“Se ha estimado indispensable elaborar las disposiciones legales en materia de notariado, conforme a una técnica jurídica moderna y congruente con las demás normas legales que se aplican paralelamente en los campos administrativo, civil y de comercio...”

La técnica y la práctica del ejercicio notarial, son reguladas en el capítulo IV, cuyas disposiciones contienen múltiples cambios que mejoran las correspondientes de la Ley en vigor. En el propio capítulo se conservan las normas que han demostrado su eficacia y se reúnen en uno solo los capítulos de la vigente Ley relativos a escrituras, actas y testimonios, así como el que se refiere al valor jurídico que éstos representan”.

En el Diario de los Debates número 41 de la Cámara de Senadores, del 30 de diciembre de 1979 en que se discutió la aprobación de la Ley del Notariado de 1980, nada se plantea ni se menciona en relación al tema objeto de nuestro análisis.

Debemos recordar que en esta Ley del Notariado, además de los artículos 103 y 104 en los que se enumeran específicamente las causales de nulidad de las actas y de las escrituras en el primero y de los testimonios en el segundo y que ya se encuentran transcritas en el Capítulo Tercero del presente estudio, existen diversas disposiciones que se relacionan directamente con nuestro tema, las cuales serán analizadas en ulteriores comentarios, así como dichas causales de nulidad.

## 1 DISTINCIÓN ENTRE LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL Y LA INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Así pues, iniciaremos señalando en relación a la teoría aristotélica de la materia y de la forma y a la opinión del maestro Pérez Fernández del Castillo anteriormente comentadas, que coincidimos con la idea de que toda materia

<sup>327</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. p. 64.

debe tener una forma y que en tal caso, no representa dicha forma un elemento exterior de la voluntad que se manifiesta, toda manifestación de voluntad, invariablemente, para poder surgir o para que nazca a la vida jurídica debe expresarse de alguna forma; tácita o expresa; verbal, escrita o solemne; sin embargo, el instrumento notarial no es una forma común y corriente, sino una que a su vez debe revestir otra forma, una serie de requisitos que la misma ley establece para que sea válida y, que no siempre se trata de un formalismo o solemnidad.

Sin embargo, primeramente debemos señalar que en nuestra opinión dicha teoría respecto del acta notarial en la que el notario da fe de un hecho, definitivamente no es aplicable, pues la forma en que tal hecho se presenta no es la de un documento.

Además, cuando la ley no requiere que el acto sea otorgado en forma de instrumento notarial, anulándose éste, queda la forma escrita e inclusive, si tampoco se requiere la forma escrita, destruyéndose el documento queda la declaración o declaraciones de voluntad aunque éstas hayan sido exteriorizadas en forma verbal o tácitamente. El instrumento notarial será la forma obligatoria de aquellos actos en los que el legislador haya ordenado la observancia de la misma para su validez o existencia, sin olvidar que también pueden darse casos en los que aun debiendo revestir un formalismo, es posible subsanarse y valer el acto aunque en principio se omita, situación que más adelante veremos con mayor detenimiento.

El instrumento público notarial será pues la forma y la solemnidad del acto, cuando la ley lo exija para su existencia; será la forma y la formalidad cuando ello sea necesario para su validez y; sólo la forma, en aquellos actos en que no sea indispensable que así se declare la voluntad pero el o los otorgantes lo hagan de esta manera para dotarse de un medio probatorio de mayor valor y si esta forma falla, en este caso quedará la forma escrita sin que el acto pierda eficacia.

Nos parece inclusive, que las ideas de la materia y de la forma que integran inseparablemente a un determinado ente, por un lado, y la de continente y contenido, por el otro, no se excluyen desde un punto de vista diferente al que alude el maestro Pérez Fernández del Castillo, es decir, la forma siempre refleja algo, su contenido, su materia; la forma puede ser el continente de la materia, pues la delimita. Si bien es cierto que toda declaración de voluntad debe tener una forma, también lo es que el documento o las palabras tienen un contenido, contienen una idea que expresa la voluntad de su autor; sin que ello implique que el derecho esté incorporado al documento.

Consideramos entonces que, como asevera el maestro Borja Soriano, cuando el instrumento no tiene relación con la validez o existencia del acto que en él se consigna, no hay razón por la que la nulidad del primero produzca la del segundo, sólo la desprovee de un medio probatorio pleno.

La anterior idea puede complementarse con la metáfora que se mencionó de la teoría de la *reflexión* elaborada por García-Bernardo Landeta y a cuya opinión nos adherimos.

“Por su parte, Piedelievre intituló su tesis: «De los efectos producidos por los Actos Nulos» y en ella examina primariamente aquellos casos en los que no se aplica la regla «quod nullum est nullum producit effectum». Para ello, «los ha agrupado con mucho método y dando prueba de perspicacia. Nota desde luego que en ciertos casos unos actos nulos producen efectos de orden secundario... cuando un documento auténtico, nulo como tal, vale como escrito privado...»<sup>328</sup>

Ahora bien, en las actas en que se hacen constar declaraciones, como la intención del declarante es proveerse de un principio de prueba, invalidándose el instrumento sólo queda una mera narración escrita del interesado, que seguramente de poca ayuda servirá en materia probatoria.

En el mismo sentido opinamos al analizar dentro del Capítulo Tercero —a cuyo lugar nos remitimos— el contenido del artículo 57 de la Ley del Notariado para el Estado de Campeche, cuyo encabezado señala que “no harán fe las actas, como instrumentos notariales” en los casos que en dicho precepto se consignan, por lo que, interpretando en sentido inverso, se deduce que sí pueden servir como documento privado aunque con menor fuerza probatoria, además de que este precepto podría considerarse aplicable a las escrituras, ya que sobre el valor y la validez de éstas nada se establece en el señalado ordenamiento, lo que daría más sentido a nuestra opinión.

Por otra parte, si bien es cierto que existe nulidad del acta notarial, produciéndose ésta no es posible que se anule el hecho a que ella se refiere, pues no hay ineficacia de hechos, la Teoría General de las Ineficacias se refiere obviamente a ciertos actos jurídicos, es inaceptable la idea de que se declare la invalidez de un hecho, lo cual creemos que constituye un fundamento más para distinguir ambos tipos de ineficacia.

Respecto a la posición que muestra la Suprema Corte de Justicia en torno a este tema, podemos citar varias jurisprudencias en las que el máximo órgano jurisdiccional del país distingue entre la nulidad del instrumento y la del acto jurídico que aquél contiene, aunque en algunos casos confunda sus causas y sus efectos e inclusive llegue a aceptar en algunos casos que una

<sup>328</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. Tomo I. p. 244.

genera la otra, como lo iremos explicando; así nos permitimos transcribir las siguientes:

**“RUBRO: LESIÓN, NULIDAD POR CAUSA DE, TRATÁNDOSE DE ESCRITURAS OTORGADAS POR DECISIÓN JUDICIAL.**

**TEXTO:** La cosa juzgada consistente en la sentencia que ordena elevar a escritura pública una minuta de compraventa, no puede invocarse contra la nulidad intrínseca misma del acto jurídico contenido en tal escritura; de manera que si en ella existe el vicio de nulidad por causa de lesión, la propia escritura puede ser declarada nula. En otros términos, ya sea que la escritura se otorgue contractualmente o por decisión judicial, aun pasada en autoridad de cosa juzgada, el grave vicio intrínseco del consentimiento que contenga es una causa perfecta de nulidad.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 5A

Tomo: C

Página: 1816

**PRECEDENTE:**

García Alberto C. Pág. 1816. Tomo C. 29 de junio de 1949. 4 Votos”.

**“RÚBRO: ESCRITURAS, LA OMISIÓN DEL PAGO DE UN IMPUESTO NO ORIGINA LA NULIDAD DE LAS. LEGISLACIÓN DE MICHOACÁN.**

**TEXTO:** No hay disposición legal que sancione la falta de pago de un impuesto, con la nulidad de las escrituras o de los actos jurídicos que contengan; y si bien el Artículo 376 del Código Fiscal de Michoacán, señala sanción para tales incumplimientos, la misma debe recaer sobre los notarios y no sobre las partes que ante ellos comparecen a efectuar actos jurídicos.

**Nota:** La tesis citada se refiere al Artículo 376 del Código Fiscal del estado de Michoacán vigente en el año en que promovió el amparo respectivo.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 5A

Tomo: LXXXV

Página: 2358

**PRECEDENTE:**

García Velázquez Rodolfo. Pág. 2358. Tomo LXXXV. 26 de septiembre de 1945. 4 Votos”.

**“RÚBRO: ESCRITURAS.**

**TEXTO:** Si lo que se discute es la nulidad de una escritura, no hay para que ocuparse de si son aplicables o no, las disposiciones que rigen los contratos.

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 5A

Tomo: XXIV

Página: 305

PRECEDENTE:

López Vda. de León Esperanza. Tomo XXIV. Pág. 305. 2 de octubre de 1928".

"RÚBRO: REIVINDICACIÓN Y NULIDAD, DIFERENCIA DE LAS.

TEXTO: La reivindicación y la nulidad constituyen dos acciones esencialmente distintas, pues mientras la primera supone el derecho de quien la ejercita, para recuperar una cosa que detenta otra persona, la segunda tiene por fin invalidar el acto jurídico consignado en un documento, por vicios, ya sea del mismo acto, o del instrumento o documento que lo contiene; por lo que la autoridad judicial no puede, al resolver sobre la procedencia de la acción reivindicatoria, ocuparse de la nulidad de los títulos presentados como base de la acción, cuando no fue esta la intentada.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 5A

Tomo: XLVIII

Página: 3057

PRECEDENTE:

Mercado Petra. Tomo LXVIII. Pág. 3057. 16 de junio de 1936. 4 Votos".

Aunque con base en algunos conceptos que no compartimos, como la idea de que declarado nulo un acto el instrumento debe correr la misma suerte, apreciamos que se separa, como dijimos, a la nulidad del instrumento de la del acto jurídico de que se trate.

Señalamos también que cuando la ley requiere para la validez de determinados actos el que éstos se otorguen en instrumento público, si dicho instrumento se invalida entonces sí se producirá por esta causa la nulidad del acto jurídico que en él se consigna —sí es que no se otorga en la forma que la ley ordena antes de esa declaración o si no prevalece la acción proforma que analizaremos más adelante—, e incluso, la inexistencia en el caso del testamento, pues como sabemos es éste un acto solemne.

Como ejemplo de lo anterior podemos mencionar los siguientes casos:

En relación a la forma del contrato de compraventa de inmuebles, en el CCDF se dispone a través del siguiente numeral que:

"ART. 2317.—Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán 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.

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, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

En los programas de regularización de tenencia de la tierra que realice el Departamento del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el artículo 730 de este Código, los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior...".

"ART. 2320.—Si el valor de avalúo del inmueble excede 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 por el artículo 2317".

En el señalado artículo 730 se establece:

"El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio".

Asimismo en el artículo 2917 se establece que:

"Para la constitución de créditos con garantía hipotecaria se observarán las formalidades establecidas en los artículos 2317 y 2320".

En el artículo 78 de la LNDF se dispone:

"Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor, según avalúo bancario sea mayor de treinta mil pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de esa suma o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada, deberán constar en escritura ante notario, salvo los casos de excepción a que se refieren los artículos 730, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal".

Otro ejemplo, ahora en materia sucesoria, es el precepto que enseguida citamos:

"ART. 1777.—La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad".

En relación a la cesión de créditos civiles:

"ART. 2033.—La cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador puede hacerse en escrito privado, que firmarán cedente, cesionario y dos

testigos. Sólo cuando la ley exija que el título del crédito cedido conste en escritura pública la cesión deberá hacerse en esta clase de documentos”.

Dentro de la regulación referente a la forma de la donación encontramos que:

“ART. 2344.—Si el valor de los muebles excede de doscientos pesos, pero no de cinco mil, la donación debe hacerse por escrito.

Si excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública”.

“ART. 2345.—La donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la ley”.

Respecto del contrato de mandato:

“ATR. 2555.—El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

I. Cuando sea general;

II. Cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse; o

III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público”.

“ART. 2586.—El mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos. Si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación.

La substitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene el siguiente criterio en relación a este tipo de actos:

“RÚBRO: COMPRAVENTA, NULIDAD DE LA, POR FALTA DE FORMA. (ESCRITURAS PÚBLICAS, SU NULIDAD IMPLICA LA DEL CONTRATO QUE CONTIENEN).

TEXTO: Tratándose de un contrato de compraventa para cuya validez la ley requiere que se haga constar en escritura pública, tal requisito constituye una formalidad solemne y mientras no quede satisfecho, el contrato es nulo. Ahora bien, si se declara la nulidad de la escritura en que se hizo constar el contrato de compraventa, éste no puede continuar siendo válido, por faltarle el requisito de forma que exige la ley para su eficacia.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 5A

Tomo: XCIV

Página: 402

PRECEDENTES:

Franco Rubén, Suc. TOMO XCIV. Pág. 402. 16 de octubre de 1947. 3 Votos”.

“RÚBRO: ESCRITURAS PÚBLICAS, NULIDAD DE LAS.

TEXTO: Tratándose de un contrato que para su validez requiere de otorgamiento en escritura pública, la nulidad de la escritura trae implícita la del convenio en ella contenido.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 5A

Tomo: LXXX

Página: 2654

PRECEDENTE:

Inclán De Enríquez Anastasia Y Coagas. Pág. 2654. Tomo LXXX. 3 de junio de 1944. 5 Votos”.

De lo anterior son varios puntos los que podemos comentar:

En primer lugar debemos aclarar que no se trata de una forma solemne en el caso de la compraventa de inmuebles y de los ejemplos que antes citamos, como erróneamente lo señala la primera de las dos jurisprudencias que se acaban de citar, sino de un requisito de validez, pues el único acto solemne en que interviene el notario es el testamento, en cuyo caso, la nulidad del instrumento notarial sí se traduce en la inexistencia de aquél.

Además, si interpretamos en sentido inverso las anteriores jurisprudencias, podemos observar que si cuando el acto de que se trate, requiere para su validez que su otorgamiento se realice en escritura pública y ésta falta o se declara nula, careciendo así el acto de dicha formalidad y teniendo como sanción la nulidad del mismo; en aquellos actos en que esa formalidad no sea requerida, el acto vale como instrumento privado aun con la declaratoria de invalidez del instrumento público en el que se haya otorgado.

Ahora bien, la omisión o la nulidad del instrumento notarial traerá como consecuencia la falta de validez del acto jurídico cuando la ley requiera a aquél como requisito de validez de éste, pero solamente cuando dicha falta o vicio no sea subsanado, es decir, si bien es cierto que se establece esa sanción, también lo es que la misma ley faculta al interesado para solicitar a la autoridad que ordene la satisfacción de dicho requisito. Nos referimos a lo que se conoce como *acción proforma* que es “el derecho de cualquiera de las partes para pedir judicialmente que el contrato se otorgue en la forma establecida por la ley”.<sup>329</sup>

<sup>329</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. p. 85.

La acción proforma se encuentra regulada tanto en el CCDF (artículos 1833 y 2232) como en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (artículo 27) de la siguiente forma:

“ART. 1833.—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”.

“ART. 2232.—Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley”.

“ART. 27.—El perjudicado por falta de título legal tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente”.

En relación a los citados numerales y apoyándose en textos del tratadista Sánchez Medal, el maestro Pérez Fernández del Castillo nos explica:

“Estos artículos, protegen los ideales de equidad y justicia, pues si la voluntad ha sido manifestada por los contratantes, aunque no se haya entregado el objeto del contrato, éste produce provisionalmente sus efectos, da derecho a satisfacer los requisitos de formalidad establecidos por la ley y evita que la sanción vaya más allá del derecho que se protege.

Al otorgarse un contrato en la forma establecida por la ley, puede ser convalidado mediante ratificación expresa, pues los artículos 1833 y 2232, facultan a cualquiera de las partes, si su voluntad consta de manera fehaciente, a exigir se le dé la forma legal. El Código de esta manera, establece la acción proforma. Esta disposición puede ocasionar un conflicto si sólo una de las partes pretende hacer valer la nulidad relativa del contrato celebrado con omisión de los formalismos legales, pues si una de las partes demanda la nulidad del contrato, la otra puede reconvenir el otorgamiento, de acuerdo con la formalidad omitida. En este caso, existen acciones opuestas (proforma y nulidad). «Si una de las partes demanda judicialmente la nulidad del contrato (2228), la otra parte, al ser emplazada a juicio, puede reconvenir el otorgamiento de la formalidad omitida (1833 y 2232), en cuyo supuesto debe prevalecer esta última acción frente a la primera por respecto (sic. sicut.) al mencionado principio de la conservación del contrato y también al principio de que nadie puede ir contra sus propios actos *adversum factum suum quis venire non potest*; pero si dicho demandado no reconviene el otorgamiento de la forma, con su actitud pasiva y omisa, se conforma prácticamente con dicha nulidad (en forma similar a la vieja *in jure cessio*) y se configura entonces en el fondo una retractación o revocación del contrato por parte de los dos

contratantes, por parte del contratante que demanda, al intentar la acción de nulidad relativa por falta de forma, y también por parte del otro contratante por virtud de su conformidad tácita a virtud de que no reconvino o intentó la acción *proforma*. En este último caso, pues, aunque procede la acción de nulidad no se quebranta ni el principio de la conservación del contrato ni tampoco el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, toda vez que tiene entonces aplicación otro principio en el sentido de que el contrato que nace por mutuo consentimiento, puede también deshacerse o revocarse por mutuo disenso».<sup>330</sup>

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la siguiente jurisprudencia al respecto:

**“COMPRAVENTA DE INMUEBLES. FALTA DE ESCRITURA PÚBLICA ANTE NOTARIO.**

La escritura pública ante notario exigida por la ley para la compraventa de inmuebles, no implica una solemnidad cuya falta tenga como consecuencia la nulidad absoluta del contrato, ni impide que el mismo produzca efectos. El cumplimiento voluntario se tiene como ratificación, y extingue la acción de nulidad por lo que cada uno de los contratantes pueda (sic. sicut.) exigir del otro, el otorgamiento de la escritura respectiva”.<sup>331</sup>

En este orden de ideas, si es posible que un acto cuya validez requiere que su otorgamiento se lleve a cabo mediante instrumento público y habiéndose omitido ese formalismo, el acto produce provisionalmente sus efectos como documento privado hasta en tanto no se declare su nulidad, pudiendo inclusive convalidarse mediante la subsanación del defecto o cumplimiento del requisito legal; con igual o mayor razón puede valer dicho acto, si el instrumento notarial en que éste se celebra se invalida, quedando facultadas también cualquiera de las partes para ejercitar la *acción proforma* y sirviendo dicho instrumento notarial nulo como documento privado para acreditar que la voluntad de las partes se exteriorizó de manera suficientemente clara o “fehaciente”.

Sin embargo, lo anterior no significa que no existan casos en los que coincida la ineficacia del acto jurídico con la nulidad del instrumento notarial, pues la fracción V del artículo 103 de la LNDF sanciona con la nulidad de la escritura “Si no está firmada por todos los que deben firmarla según esta ley, o no contiene la mención a falta de firma”, sabemos también que en los actos jurídicos que se celebran por escrito, el consentimiento se expresa mediante la firma y que la falta de esa expresión de voluntad produce la inexistencia; es

<sup>330</sup> Ibid. pp. 86 y 87.

<sup>331</sup> Ibid. p. 414.

por ello que si esta omisión se presenta respecto de alguna de las partes o de todas las que deben intervenir, en dicho caso se producirá la nulidad del instrumento por una parte y la inexistencia del acto por la otra, en virtud de una misma situación, pero que se encuentra sancionada por disposiciones legales distintas.

Empero, a pesar de que el anterior razonamiento parece sencillo, nuestra posición obviamente no es la única, así, se emitió jurisprudencia con un sentido distinto y que enseguida nos permitimos transcribir:

**“RÚBRO: NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO. SU DECLARATORIA SE EXTIENDE AL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN ÉL CONTENIDO.**

**TEXTO:** Cuando se demanda la nulidad del instrumento público que contiene el contrato de compraventa exhibido por la demandada con el que pretende justificar que el bien inmueble objeto de la acción reivindicatoria lo adquirió a través de ese acto jurídico, y el actor demuestra la mendicidad de ese documento por no haber comparecido él ante el notario público que dio fe de su celebración, menos aún su cónyuge que a la fecha ahí indicada tenía varios años de haber fallecido, los efectos declarativos de la nulidad de ese instrumento, implícitamente se extienden al contrato de compraventa en él contenido, ya que la supuesta voluntad de las partes ahí expresadas nunca existió, por lo tanto no es posible declarar la nulidad de aquel instrumento y dejar subsistente el acto jurídico del que emanó. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.**

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 8A

Tomo: XII-Agosto

Página: 491

**PRECEDENTE:**

Amparo directo 336/92. María Soledad Ávila Silva. 25 de noviembre de 1992.

Unanimidad de votos.

Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno”.

Diferimos de la anterior jurisprudencia, pues en relación al caso referido, observamos que la causa de la ineficacia del acto jurídico no es la nulidad del instrumento, sino la falta de consentimiento; además de que la ineficacia que se produce es la inexistencia de dicho acto, no la nulidad. Lo cierto es que como dijimos, pueden concurrir ambos tipos y especies de ineficacia en torno a una misma situación.

Ahora bien, existen otras interrogantes que constituyen un aspecto central en nuestra exposición, así nos podemos preguntar: ¿son correctas las aseveraciones de quienes señalan que la inexistencia y la nulidad del acto jurídico produce la nulidad del instrumento? o ¿produce otro tipo de

ineficacia? ¿en qué medida? Todos estos cuestionamientos y algunos más los iremos resolviendo en ulteriores anotaciones.

Primeramente apuntaremos que en nuestra opinión, es evidente que si el acto jurídico es declarado nulo o es inexistente, la eficacia del instrumento en cuanto a sus efectos prácticos también se pierde, pues él o los otorgantes no lograrán que se produzcan los efectos de derecho hacia los cuales apuntaba su intención, como tampoco el notario puede dar fe de algo que no existe o que se ha declarado inválido.

Sin embargo, técnicamente la ineficacia del acto no produce la nulidad del instrumento como ahora veremos.

Si el acto se sujeta, por ejemplo, a una condición suspensiva que constituya en relación al acto un requisito de eficacia y éste no se satisface, no hay porque sancionar al notario ni demeritar su actuación por un acontecimiento que está fuera de su alcance y ajeno a las responsabilidades propias de dicho fedatario.

En cuanto a la nulidad y a la inexistencia del acto, pensamos que existen varios motivos, desde luego de carácter jurídico, para sostener que no hay razón por la que estas especies de la ineficacia afecten la validez del instrumento y que enseguida trataremos de precisar y explicar.

Este tema ha generado confusión como habíamos señalado anteriormente, tan es así que en la fracción VII del artículo 120 de la Ley del Notariado para el Estado de Tlaxcala, el legislador estatal dispuso:

“ART. 120.—La escritura o el acta serán nulas...

VII.—Si les falta algún otro requisito de validez”.

En el Capítulo Tercero vimos la regulación de las diversas entidades federativas del país en relación a nuestro tema, en la parte dedicada a la Ley del Notariado para el Estado de Tlaxcala, comentamos cómo esta fracción marca una diferencia respecto de la tendencia que muestra la mayoría de sus demás correspondientes, las cuales aluden a los casos en que falta algún otro requisito que produzca la nulidad del instrumento por disposición expresa de la ley; lo que como señalamos, hace pensar que el creador de este ordenamiento tiene la idea de que los requisitos de validez de acuerdo a la Teoría General de los Actos Jurídicos, le son igualmente exigibles y aplicable dicha teoría a los instrumentos notariales, pues no señala específicamente si los requisitos de validez a que se refiere, deben ser tomados de esta ley o de alguna otra, sino que por el contrario, lo afirma presuponiendo que conocemos dichos requisitos.

Inadecuado nos parece el anterior criterio, o cuando menos inaplicable por lo que hace al Distrito Federal, las razones son las siguientes:

En la elaboración de las causales que tanto en el numeral 103 como en el 104 de la LNDF se establecen acerca de la nulidad del instrumento notarial, no se sigue la citada teoría, por ello vemos por ejemplo, que la falta de firma de los otorgantes no se sanciona como ausencia de voluntad o de consentimiento con la inexistencia, sino con la invalidez de la escritura o del acta.

Asimismo observamos que en el CCDF se dispone en el siguiente precepto que:

“ART. 1859.—Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.

Aunque la Teoría General de las Ineficacias no es exclusiva de los contratos, las disposiciones que a ésta dan origen sí son disposiciones aplicables a este tipo de actos, y aunque siendo tanto el acta notarial como la escritura pública actos jurídicos, su naturaleza es distinta, pues se trata en este último caso de una ineficacia formal; además de que cuentan dichos instrumentos con una regulación especial, que de aplicárseles las reglas generales de los actos jurídicos se verían contrariadas ya que le resultarían opuestas.

Así lo confirman diversas disposiciones dentro de la LNDF, como son:

El multicitado artículo 103 en su fracción VII y última, establece como causal de nulidad de la escritura o del acta, la falta de “algún otro requisito que produzca la nulidad del instrumento por disposición expresa de la ley” y; su párrafo final señala que “Fuera de los casos determinados en este artículo el instrumento es válido, aun cuando el notario infractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en derecho proceda”; por lo que no admite la posibilidad de deducir causas de nulidad, ni de otras leyes ni de esta misma, sino que en todo caso, de acuerdo al anterior texto, deben encontrarse establecidas de manera expresamente dirigidas a privar de su plena eficacia al instrumento notarial, excluyendo así la presentación de nulidades virtuales del acta notarial y de la escritura pública.

En apoyo a lo anterior, nos permitimos transcribir las siguientes jurisprudencias:

“RÚBRO: NULIDAD

TEXTO: Para decretar la de un acto o de un instrumento público según la doctrina admitida generalmente, es necesario que haya ley expresa que establezca esa nulidad.

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 5A

Tomo: X

Página: 35

PRECEDENTE:

Tomo X. Alberto, Suc. De. Pág. 35. 6 Vts. 8 de agosto de 1921”.

“RÚBRO: ESCRITURAS PÚBLICAS. NO SE INVALIDAN POR FALTA DE IDENTIFICACIÓN DE LOS OTORGANTES. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

TEXTO: De conformidad con los artículos 147, 148 y 151 de la Ley del Notariado del Estado de Nuevo León, las escrituras son documentos públicos notariales que prueban plenamente acerca de su contenido, en tanto no sea declarada su falsedad, y aunque dichos documentos adolezcan de un vicio formal, por no haberse cumplido uno de los requisitos establecidos en la ley, no se afectan en cuanto a su validez, a menos que el requisito omitido sea causa de nulidad conforme a las disposiciones de la propia ley. Las fracciones I a VII del artículo 151 señalan casos específicos en los que se considera nula la escritura, sin mencionar alguno en conexión a la identificación de los otorgantes o a la ausencia de constancia en el sentido de que eran conocidos del notario público. La fracción VIII añade que la escritura será nula si falta algún otro requisito que produzca la nulidad del instrumento por disposición expresa de la ley, y que fuera de los casos que a la misma determina (sic. sicut.), el instrumento es válido aun cuando el notario infractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en derecho proceda. Ahora bien, los artículos 106, fracción XI, inciso a), y 107 de la Ley del Notariado, exigen como requisito que debe llenarse en la formación de las escrituras públicas, que el notario haga constar bajo su fe que conoce a los comparecientes, y que de no serle conocidos, haga constar su identidad, si se le presentan documentos oficiales o bien por las declaraciones de dos testigos. Sin embargo, no hay precepto de dicha ley, que en forma expresa como lo requiere la fracción VIII del artículo 151 sancione la omisión de aquellos requisitos con la nulidad de la escritura; de donde se concluye que la omisión en que se incurra no acarrea la invalidez de la escritura y únicamente es motivo de responsabilidad del notario. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 8A

Tomo: VI Segunda Parte-2

Página: 529

PRECEDENTE: Amparo directo 510/89. Juan José Alvarado Álvarez. 28 de febrero de 1990. Unanimidad de votos.

Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Abraham S. Marcos Valdez”.

Por ello es que no son generadoras de nulidad o de inexistencia del instrumento, disposiciones como las relativas a las reglas para el otorgamiento

de las escrituras (artículo 62), o a la identidad de los otorgantes (artículo 63), o a la capacidad de los mismos (artículo 64); etcétera.

Pues no le son aplicables ni por analogía la Teoría General de las Ineficacias, ni otras disposiciones que “parezcan” que lo son, pero que en realidad, tienen previstas sanciones independientes e inclusive, la violación de algunas de las reglas contenidas en los preceptos que citamos a manera de ejemplo, no tienen prevista sanción alguna.

Por otra parte, es de apuntarse que no habiendo ineficacia de hechos jurídicos, que por regla general son materia de las actas, sería imposible que se anularan éstas si debieran correr la misma suerte, lo cual, como sabemos, no ocurre de esa forma.

Además, debemos pensar que puede darse el caso de que se presente la simulación del acto, en cuyo caso la sanción que se impone a las partes es la nulidad del mismo, de acuerdo al artículo 2180 y siguientes, y “El notario no puede garantizar la sinceridad de los hechos, ni puede penetrar en la intención de las partes, ni adivinar si cuando dicen vender, quieren donar y no vender: si aquel pago de dinero que se hace delante de él es o no una comedia”,<sup>332</sup> por lo que resultaría injusto castigarlo con la nulidad del instrumento que él mismo elaboró sujetándose estrictamente a la ley.

## 2 LA NULIDAD Y LA FALSEDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

Cabe señalar por otra parte, el contenido del artículo 102 de la LNDF que se refiere tanto a la nulidad como a la falsedad del instrumento y que ya anteriormente habíamos transcrito, pero que para efectos de tener una mayor didáctica lo haremos de nuevo y de manera previa a su análisis:

“ART. 102.—En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el notario dio fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes”.

Parece según el texto del anterior precepto, que la eficacia probatoria del acta notarial dependiera de la autenticidad y validez de la escritura, lo cual es totalmente erróneo. El acta notarial es un instrumento distinto, independiente y

<sup>332</sup> PELOSI, Carlos A. Op. cit. p. 333.

de igual jerarquía a la de la escritura pública, por lo que nos parece poco afortunada la redacción del citado numeral.

En cuanto al testimonio, si bien es cierto que la nulidad de la escritura o la del acta de las cuales emane según el caso, produce su nulidad (artículo 104 fracción I), debemos también pensar que no es la única causa que la genera, por lo que aun siendo verdaderas y válidas aquéllas, puede ser nulo dicho testimonio y, además, que su falsedad es independiente en los mismos términos que se apuntan, de los otros tipos de instrumento.

Por ello proponemos la siguiente redacción del señalado numeral, al estilo de algunas de las leyes que mencionamos en el Capítulo Tercero:

ART. 102.—En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, de un acta o de un testimonio, éstos harán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el notario dio fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes.

Adecuada nos parece la distinción entre la falsedad y la nulidad del instrumento, pues en verdad son diferentes, como ahora veremos.

En este tema seguiremos al tratadista Carlos A. Pelosi, quien en nuestra opinión lo expone con especial claridad.

El maestro Pelosi define lo que se debe entender por *impugnación* diciendo: "Se entiende por impugnación la actividad encaminada a combatir la validez o eficacia de algo que puede tener trascendencia en el campo de lo jurídico", para luego aseverar que "Con relación al documento notarial dos son las causas que pueden dar origen a su impugnación... Si existen vicios en su formación referentes al autor o por defectos de forma, la acción que encuadra es la de *nulidad*. Si en cambio existe mutación de verdad, hay lugar a la *falsedad*, que será ideológica o material, según se trate del contenido o de la autenticidad externa".<sup>333</sup>

Pero a todo esto, ¿qué debemos entender por *falsedad*? Responde nuestro autor: "es la alteración de la verdad formal como tal, por eso se llama falsedad documental, y no de la verdad sustancial, porque esto último importa simulación, que es un vicio del acto jurídico y no del documento. No se simulan documentos, sí en cambio se los imita para que aparezcan como auténticos y se los altera en lo que atañe a su autoría, la genuinidad de sus formas o la veracidad que deben tener las menciones del notario que asignan al documento carácter de instrumento público y hacen plena fe *erga omnes*."

<sup>333</sup> Ibid. pp. 285 y 286.

La nulidad y la falsedad son los dos estados que ofrece la patología del documento notarial... Falsedad es toda alteración de la verdad, y en el documento notarial puede afirmarse con mayor precisión que es la contraposición de la autenticidad.”<sup>334</sup>

Asimismo distingue refiriéndose al instrumento notarial, entre *falsedad material o corporal* y *falsedad ideológica, intelectual, ideal o inmaterial*.

En relación a la primera, sostiene que ésta “es la contrafigura de la autenticidad externa... La autenticidad externa se refiere a la genuinidad del documento y a su autoría, a lo que produce fuerza probante formal. Es el conjunto de signos sensibles del documento público... Esta autenticidad descansa sobre los elementos materiales del documento: papel y grafía en su aspecto estático; y con sujeción al rito notarial se construyen las formalidades extrínsecas, cuya alteración provoca la falsedad material”<sup>335</sup>

También nos informa que existen tres formas de falsedad material:<sup>336</sup>

a) *La contrafacción* (que significa “contrahacer o hacer otro documento semejante al genuino. Importa reproducir o imitar otro simulando que es el verdadero”);

b) *La alteración* (que supone el documento formado que se modifica parcialmente. “Ataca la conservación de la integridad del texto mencionado”);  
y,

c) *La supresión* (que consiste en la destrucción u ocultamiento total o parcialmente del documento, dejándolo sin sentido o haciendo que adquiera uno distinto, o desapareciendo su materialidad).

“En la nulidad se priva de efectos al documento debido a causas provenientes de su formación, y por lo tanto, son causas originarias. En la falsedad puede haber además causas sobrevinientes, como en el caso de adulteración de un documento auténtico”.<sup>337</sup>

Respecto de la segunda, expresa que “es el desvalor de la autenticidad interna... se refiere a la verdad de lo que se dice o narra en el texto documental y produce fuerza probante sustantiva, a lo que es fuente de prueba”.<sup>338</sup>

Aquí debemos subrayar que no puede haber falsedad respecto de lo que el notario no da fe; Bonnier afirma que “Los instrumentos sólo hacen fe respecto de los hechos materiales que el escribano enuncia como habiéndolos ejecutado él mismo o que han pasado en su presencia” —*de visu et auditu suis*

<sup>334</sup> Ibid. p. 286 y 310.

<sup>335</sup> Ibid. pp. 313 y 314.

<sup>336</sup> Ibid. pp. 315 a 319.

<sup>337</sup> Ibid. p. 286.

<sup>338</sup> Ibid. pp. 313 y 314.

*sensibus*—<sup>339</sup> En una declaración, respecto de la pérdida de una factura de un automóvil, por ejemplo, el notario da fe de que el declarante compareció ante él y de lo que éste declaró; no así de la veracidad del contenido de dicha declaración, en este caso, de que efectivamente se extravió ese documento, lo cual al fedatario no le consta; por lo que el acta respectiva puede redargüirse de falsa con posibilidad de éxito y así ser declarada, si no es verdad que hubo tal declaración o si el sentido de ésta no corresponde con lo asentado en el acta; pero no será falsa, si es mentira lo manifestado por el compareciente.

Por último vale decir, que la falsificación es generadora no solamente de responsabilidad civil, sino que inclusive, se encuentra tipificada en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal (CPDF) (artículos 244, 245 y 246 vid. videtur. fracción II).

### 3 IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN ENTRE LA INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO Y LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

Evidente nos parece la relevancia de saber distinguir la ineficacia del acto jurídico de la nulidad del instrumento, además de su recíproca independencia, pues como ya hemos comentado, resultaría muy injusto castigar por la negligencia, la impericia o inclusive por la deshonestidad de un mal notario, a quienes recurren a él en busca de seguridad jurídica en la celebración de sus actos o, también, para proveerse de un principio de prueba.

O por el contrario, sancionar a un destacado profesionista, cuya rectitud caracteriza su accionar, así como su apego no solamente a la ley sino que también a la moral y a las buenas costumbres; que dedica gran parte de su vida al conocimiento del Derecho para la adecuada prestación de un servicio por demás trascendente en nuestro sistema jurídico como es la función notarial y al desempeño de ésta; ya sea por conductas ajenas y mal intencionadas o por circunstancias que no dependen de su conducta o que se encuentran fuera de las obligaciones inherentes a su función o que, inclusive, siendo parte de ellas, conforme a la ley no debiera aplicársele sanción por no existir una prevista para el caso de que se trate o porque le es aplicable una distinta.

Antes de señalar los puntos específicos, recordemos los tipos de responsabilidad en que el notario puede incurrir.

<sup>339</sup> Ibid. pp. 322 y 323.

Como señala el maestro Pérez Fernández del Castillo "El notario, frente al honor de estar investido de la fe pública, tiene una gran responsabilidad que se fortalece conforme sus obligaciones aumentan".<sup>340</sup>

Según la doctrina, "responsabilidad es el estado en que se halla sometido el individuo por la obligación de reparar o satisfacer, por sí o bien por otro, las consecuencias derivadas de una culpa, delito u otra causa legal".<sup>341</sup>

"El principio de la *responsabilidad por los hechos propios* dimana del enunciado según el cual «todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro está obligado a la reparación del perjuicio»".<sup>342</sup>

Existen varios tipos de responsabilidad en las que puede incurrir el notario: civil, administrativa, penal, fiscal e inclusive, hay quien habla de responsabilidad gremial.

Para los efectos que nos interesan, sólo resultan relevantes las dos primeras.

La responsabilidad civil se encuentra regulada por el derecho común, así tenemos que de acuerdo al CCDF:

"ART. 1910.—El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

"ART. 1915.—La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios".

Los conceptos legales de "daños" y de "perjuicios" se establecen en los siguientes numerales:

"ART. 2108.—Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

"ART. 2109.—Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

El maestro Pérez Fernández del Castillo al respecto señala:

"Se entiende por daño, el «daño emergente» y por perjuicio, el «lucro cesante». El primero es el restablecimiento patrimonial al estado anterior a la

<sup>340</sup> Op. cit. p. 375.

<sup>341</sup> NERI, Argentino I. Op. cit. Volumen 3. Escrituras y Actas. p. 976.

<sup>342</sup> Ibid. p. 980.

realización de la conducta. El segundo, es el pago de las cantidades que dejó de percibir la víctima.

La cuantificación de los daños y perjuicios se hace incidentalmente una vez que hay sentencia condenatoria”<sup>343</sup>

También afirma que “En la responsabilidad civil se consideran los siguientes elementos: la realización de un daño; la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa; y el nexo causal entre ambos. Es necesario primero la existencia de un daño material o moral en el sujeto pasivo; segundo, que el daño se haya producido como consecuencia de la abstención o actuación negligente, falta de prevención o con intención de dañar, es decir, que haya culpa o ilicitud en el sujeto activo; tercero, que exista relación de causalidad entre el daño causado y la actuación o abstención ilícita.

La responsabilidad civil del notario puede ser de origen contractual o extracontractual, dependiendo de la causa que la origine...

La primera por tratarse de un contrato de prestación de servicios profesionales, cuyo clausulado si no se establece en cada contrato, es suplido por el Código Civil, el arancel de notarios y la Ley del Notariado.

Es una fuente extracontractual en relación con uno de los sujetos que contrata con su cliente, que no ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el notario y sin embargo, lo recibe de parte de él”<sup>344</sup>

Ahora bien, “cual sea la naturaleza jurídica de la responsabilidad del notario, se debe considerar que éste como profesional y técnico del derecho, requiere de suficiente preparación; su ejercicio debe corresponder a esa capacidad que supone su calidad profesional y moral. Por lo tanto, responde no sólo de la culpa grave y leve, sino también de la levísima. De actuar como un buen padre de familia; así la culpa de la que responde es la *levis in abstracto*, pues el desempeño de su función debe estar inspirado en un gran sentido de responsabilidad, orden y legalidad... el notario como profesional del derecho, debe buscar las soluciones jurídicas y económicas más propias para resolver los problemas planteados. Si por negligencia, impericia o falta de técnica notarial, escoge soluciones impropias,... si causa daños y perjuicios, tiene que responder mediante la indemnización”<sup>345</sup>

El numeral 33 de la LNDF establece la siguiente obligación a cargo del notario, como perito en derecho que es:

“En el ejercicio de su función, el notario orientará y explicará a los otorgantes y comparecientes el valor y las consecuencias legales que él vaya a autorizar”.

<sup>343</sup> Op. cit. p. 378.

<sup>344</sup> Ibid. pp. 376 y 377.

<sup>345</sup> Ibid. pp. 377, 380 y 381.

Siguiendo con el tema de la responsabilidad civil, sostiene el destacado maestro:

“Comprobado el nexo causal entre la abstención conducta culposa o dolosa y el daño, el notario incurre en responsabilidad y debe pagar daños y perjuicios. La teoría de la responsabilidad regula la culpa y el riesgo. En el caso de la actuación del notario, su responsabilidad se limita a la culpa y no así al riesgo”.<sup>346</sup>

El artículo 28 de la LNDF obliga a los notarios a garantizar el ejercicio de su función de la siguiente forma:

“ART. 28.—Las personas que hayan obtenido patentes de notario, para el ejercicio de sus funciones deberán...

IV. Otorgar fianza de compañía legalmente autorizada a favor del Departamento del Distrito Federal, por el término de un año, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la expedición de la misma. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse a su vencimiento cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el citado salario mínimo.

En todo caso, deberá presentarse la póliza correspondiente ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del propio departamento...”.

Esta fianza se aplicará a la indemnización por causa de responsabilidad civil de acuerdo al siguiente precepto:

“ART. 29.—El monto de la fianza a que se refiere la fracción IV del artículo anterior, se aplicará de la siguiente manera...

II. En el orden determinado por la autoridad judicial, cuando se deba cubrir a un particular el monto fijado en sentencia firme condenatoria por responsabilidad civil en contra de un notario.

Para tal efecto se deberá exhibir copia certificada de la sentencia mencionada en la oficina que corresponda de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos”.

Finalmente en cuanto a la responsabilidad civil, el maestro Pérez Fernández del Castillo asume:

“No considero que la fuente de la responsabilidad del notario frente a su cliente, sea el incumplimiento a la Ley del Notariado, pues esto da lugar a la responsabilidad disciplinaria que tiene frente al Estado y no así a la civil”.<sup>347</sup>

<sup>346</sup> Ibid. p. 378.

<sup>347</sup> Ibid. p. 377.

En el mismo sentido Rafael Bielsa asevera: “La responsabilidad disciplinaria difiere substancialmente de la responsabilidad común, tanto por su fin como por su especial naturaleza y efectos. En realidad, el fin de la responsabilidad disciplinaria es «asegurar la observancia de las normas de subordinación jerárquica —cabe aquí recordar que el notario no es un funcionario público, por lo que no se encuentra sometido a dicha subordinación— y, en general, el exacto cumplimiento de todos los deberes de la función»”.<sup>348</sup>

Por lo que hace a la responsabilidad administrativa en que puede incurrir el notario, ésta se encuentra regulada en la LNDF, su artículo 6° establece:

“El notario es responsable ante el Departamento del Distrito Federal de que la prestación del servicio en la notaría a su cargo, se realice con apego a las disposiciones de esta ley y sus reglamentos”.

También muy importante es el contenido del numeral 125 del señalado ordenamiento que a la letra dispone:

“ART. 125.—El notario incurrirá en responsabilidad administrativa por cualquier violación a esta Ley, a sus Reglamentos, o a otras leyes. Las autoridades del Distrito Federal podrán iniciar el procedimiento establecido en esta sección cuando tengan conocimiento de que se ha cometido alguna violación por parte del notario, a los ordenamientos antes señalados, o ha solicitud de una persona que acredite tener interés jurídico en el asunto.

Las autoridades del Distrito Federal impondrán las sanciones correspondientes, según la gravedad de la violación y demás circunstancias que concurran en el caso de que se trate, de conformidad con lo establecido en esta ley”.

A pesar de que en el anterior precepto se deja abierta la posibilidad de que el notario incurra en responsabilidad administrativa por violaciones a leyes distintas a la LNDF, la realidad es que en el caso de la declaración de nulidad de un acto jurídico imputable a dicho fedatario, la responsabilidad será siempre civil; además de que también se ordena que las sanciones se aplicarán de acuerdo a lo establecido por la misma ley, en la cual, no se incluye sanción por dicha causa, sino que solamente por la nulidad del instrumento.

Cabe mencionar que antes de la reforma del 6 de enero de 1994, para que existiera responsabilidad administrativa, era necesario que se causara daño, lo que hoy no se requiere pues se trata de una falta de las clasificadas “de mera conducta” en oposición a las “de resultado”.

<sup>348</sup> BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*. TOMO II. Agentes de la Administración Pública. Descentralización Administrativa. Órganos de la Administración Pública. Legislación Administrativa Argentina. 3ª Edición. Librería De J. Lajouane y Cía. Buenos Aires, 1938. p. 206.

El artículo 126 establece en cuatro fracciones, la sanción administrativa que puede aplicársele al notario por el incumplimiento de obligaciones derivadas de la propia ley, según la gravedad de la falta:

“ART. 126.—Al notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones derivadas de esta ley, sin perjuicio de las sanciones penales que le sean aplicables, será acreedor de las sanciones siguientes:

- I. Amonestación por escrito...
- II. Con multa de uno a diez meses de salario mínimo general para el Distrito Federal...
- III. Suspensión del cargo hasta por un año...
- IV. Separación definitiva...”.

En cada una de las anteriores fracciones se precisan enumeradas las causas por las que se aplicará la sanción prevista. Por ocasionar la nulidad de un instrumento notarial, le son aplicables al notario las fracciones II y III, e inclusive, en caso de reincidencia se le aplica la fracción IV.

Respecto de la fracción II, en su inciso *d)* se ordena su aplicación “Por ocasionar debido a un descuido la nulidad de algún instrumento o testimonio —salta a la vista la falta de técnica jurídica por parte del legislador al redactar, pues siendo el testimonio una de las especies del instrumento notarial, que como vimos es el concepto genérico, designando a éste el otro quedaba ya comprendido—”.

Según el inciso *e)* de la fracción III, la suspensión del cargo hasta por un año se da “Por provocar, por dolo o por notoria negligencia o imprudencia, la nulidad de algún instrumento o testimonio”.

Y es posible que se separe definitivamente al notario de su función de acuerdo al inciso *a)* de la fracción IV “Por reincidir en los supuestos señalados en los incisos *b)* a *e)* de la fracción III anterior”.

Es necesario mencionar, que por la contravención a lo dispuesto por algunas de las fracciones incluidas en el texto del artículo 35 de la LNDF, puede también incurrir el notario en responsabilidad administrativa de acuerdo al artículo 126, no encontrándose entre ellas la fracción VI relativa a la prohibición que tiene el notario para “Ejercer sus funciones, si el objeto del acto es física o legalmente imposible”, supuesto sancionado con la inexistencia del acto jurídico en el CCDF; como sí se comprende la fracción V según la cual el notario tiene prohibido “Ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres”, que genera la nulidad del acto conforme a la Teoría General de las Ineficacias y cuya actualización puede acarrear al fedatario la sanción administrativa consistente en la suspensión hasta por un año y en caso de reincidencia la separación

definitiva, al tenor de las fracciones III, inciso c) y IV, inciso a) respectivamente, del precepto jurídico en comento.

Empero, si bien es cierto que de acuerdo a lo anterior, es posible que la declaración de nulidad del instrumento y la nulidad del acto jurídico por ilicitud en su objeto o fin se penalicen administrativamente de igual forma — inclusive coincide como causal de nulidad del acto y del instrumento, como veremos más adelante—, también debemos recordar que la ilicitud no es la única causal de nulidad de los actos jurídicos, por lo que tratándose de cualquier otra, no habrá lugar a este tipo de responsabilidad; cobrando así más valor el esfuerzo realizado para dar claridad a la separación y a la distinción de ambos tipos de ineficacia, que creemos quedaron ya demostradas y cuya trascendencia en la praxis pretendemos resaltar.

El pago derivado de la responsabilidad administrativa en que puede incurrir el notario, se encuentra garantizada con preferencia en primer lugar, con la fianza que de acuerdo a la fracción IV del artículo 28 de la LNDF anteriormente transcrita, debe otorgar dicho fedatario para ejercer sus funciones como tal y también, conforme a la fracción I del numeral 29 de la misma ley en que se dispone:

“ART. 29.—El monto de la fianza a que se refiere la fracción IV del artículo anterior, se aplicará de la siguiente manera:

I. Por la cantidad que corresponda y en forma preferente, al pago de multas y otras responsabilidades administrativas cuando, ante la negativa del notario, se deba hacer el pago forzoso a la Tesorería del Departamento del Distrito Federal — actualmente Gobierno del Distrito Federal—, u otras dependencias fiscales”.

Por otra parte, existe un medio de defensa administrativa a favor del notario y en contra de la resolución en la que el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos del Distrito Federal imponga una sanción, que es el *recurso de inconformidad* y cuyo procedimiento se encuentra regulado en los artículos 128 a 131:

“ART. 128.—Contra las resoluciones emitidas por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos que impongan una sanción, procederá el recurso de inconformidad que deberá interponerse, por escrito, ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal, dentro de los quince días siguientes a la notificación de la resolución recurrida”.

“ART. 129.—El escrito por el que se interponga el recurso no se sujetará a formalidad alguna, salvo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

I. Expresará el nombre y domicilio del notario, así como el número de la notaría en que está actuando y de su patente de notario.

II. Mencionará con precisión la autoridad o funcionario de que emane el acto impugnado, indicando con claridad en qué consiste éste y citando, en su caso, la fecha y números de los oficios y documentos en que conste la determinación recurrida, así como la fecha en que ésta le hubiere sido notificada;

III. Hará una exposición sucinta de los motivos de inconformidad y fundamentos legales de la misma, y

IV. Contendrá una relación con las pruebas que pretenda se reciban para justificar los hechos en que se apoye el recurso, cuya admisión, desahogo y valoración serán determinados por el Departamento del Distrito Federal.

No procederá la prueba confesional de las autoridades.

Con el escrito de inconformidad se exhibirán los documentos que justifiquen la personalidad del promovente, cuando el recurso se interponga por el representante legal o mandatario del inconforme".

"ART. 130.—Concluido el término de recepción y desahogo de pruebas, se dictará la resolución correspondiente en un término que no excederá de diez días hábiles, la cual se notificará al interesado en un plazo máximo de cinco días contados a partir de su firma".

"ART. 131.—Todas las notificaciones a que se refiere esta ley se harán personalmente".

También existe el *recurso de revocación*, que procede contra la resolución dictada en virtud del recurso de inconformidad:

"ART. 132.—Contra las resoluciones que dicte el Jefe del Departamento del Distrito Federal, procederá el recurso de revocación, ante él mismo, y que se substanciará en la forma y términos que para el recurso de inconformidad establece el presente ordenamiento".

Contra la resolución que se dicte acerca del recurso de revocación, procede el amparo en términos de la ley que lo regula.

Así pues, en relación a la idea de que la nulidad del instrumento por regla general no causa la ineficacia del acto que en el primero se consigna:

Si el defecto emana de las fracciones contenidas en el artículo 103 de la LNDF, pero no contraviene con lo que según la Teoría General de los Actos Jurídicos debe observarse para su plena eficacia, repetiremos algo ya dicho: no siendo ineficaz el instrumento con carácter de público, aun cuando éste sea nulo como tal, la parte interesada puede utilizarlo o hacerlo valer como documento privado.

En este caso, el notario ante el cual se otorgó y responsable de la anulación de su instrumento, además de que puede hacerse acreedor a las sanciones administrativas que para el caso establece el artículo 126, deberá responder civilmente, pero sólo por lo que se refiere al daño o perjuicio que cause por privar o desproveer al interesado de un documento que de acuerdo a

la ley haga prueba plena o por los gastos y costas que le llegara a generar el proceso judicial, en caso de que se le demandase la nulidad del acto, o quedará obligado a proveer lo necesario para que se realice el instrumento como en principio debió hacerse; pero no por la ineficacia del acto jurídico, ya que aunque le resta eficacia probatoria al documento, no se genera la nulidad ni la inexistencia de dicho acto jurídico, ni otro tipo de ineficacia de éste, distinta a la que nos referimos.

Ahora bien, por lo que atañe a la idea de que sea el acto jurídico el que conforme a la Teoría General de las Ineficacias deba ser nulo, inexistente o ineficaz por un motivo distinto; parece que resulta ocioso realizar dicha distinción, pues a la parte interesada de nada le sirve saber que la validez de la escritura o del acta, desvinculada de la del acto que otorgó, se encuentra intacta, mientras que el último ha sido declarado ineficaz por cualquiera de sus especies mencionadas; ya que es cierto que el contenido o la materia se encuentra defectuosa o bien, es un mero espejismo, y así el continente o la forma de nada sirven para la producción de los efectos deseados originalmente y propios del acto.

Sin embargo, presentándose esta hipótesis, el notario que haya autorizado el instrumento incurrirá en responsabilidad civil en la medida que proceda según el caso de que se trate, pues se encuentra obligado a controlar la legalidad de lo que se haga constar en su protocolo y ante su fe, es decir, tiene el deber jurídico de apegarse a la ley y de vigilar que se cumplan los requisitos que la misma ordena al ejercer su función como fedatario; sin embargo, como la del instrumento notarial tampoco depende de la del acto, estará a salvo de cualquier sanción a que se refiere la LNDF y concretamente su artículo 126, en virtud de la declaración de nulidad de dicho instrumento, pues ésta no se produce.

#### 4 ESTUDIO SOBRE LAS CAUSALES DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL DE ACUERDO A LA VIGENTE LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL

Ya hemos mencionado que en el artículo 103 de la LNDF, se enumeran las causales de nulidad de las escrituras y de las actas y que, en el numeral 104 se precisan las del testimonio; pues bien, en este apartado trataremos de anotar lo que consideramos de mayor importancia en relación a ellas.

a) Nulidad de la escritura pública y del acta notarial

*“ART. 103.—La escritura o el acta será nula:*

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

Esta fracción se relaciona con el tercer párrafo del artículo 5° de la LNDF que a la letra señala:

“Quien carezca de la patente de notario expedida para actuar en el Distrito Federal, no podrá ejercer funciones notariales dentro de los límites del mismo, ni instalar oficinas”.

El notario puede encontrarse suspendido temporal o definitivamente de sus funciones, por sanción, licencia o incapacidad física o mental o por mera enfermedad.

Sin embargo, esta fracción alude expresamente al caso en el que “el notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones” y no como lo señala la fracción II del numeral 104 que se refiere al supuesto en que “el notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones”; pues el señalado fedatario puede tener expedito dicho ejercicio, es decir, contar con la patente de notario, pero encontrarse separado del mismo por los motivos que apuntamos en el párrafo anterior.

Puede darse el caso de que un notario de cualquier estado del interior de la República Mexicana pretenda realizar funciones notariales en el Distrito Federal, sin tener “expedito” el ejercicio en este lugar, pues incluso, como vimos, existe prohibición al respecto; así como también existe la posibilidad de que quien pretende dar fe de un acto o de la realización de un hecho hecho y autorizar el instrumento, ni siquiera sea notario, ya que para serlo, es indispensable contar con la patente respectiva o tener “expedito” el ejercicio de esa función.

En estos casos, quien pretenda hacerse pasar por notario o siéndolo sobrepase el ámbito territorial al cual se encuentra sujeto, incurrirá en responsabilidad penal, de acuerdo a lo prevenido en el Capítulo Séptimo, *Usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias y siglas;* del Título Decimotercero, *Falsedad;* del CPDF; así lo determina el artículo 127 de la LNDF:

“ART. 127.—A quien viole lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 5° de esta ley, se le aplicarán las sanciones previstas en el artículo 250 del Código Penal para el Distrito Federal”.

El título mencionado del CPDF se refiere a “la falsedad”, como se deduce de la denominación que al mismo se le da, de ahí que nos surja la duda de que si quien pretende autorizar un supuesto instrumento notarial, realmente no es notario, ¿se tratará de un instrumento nulo? o ¿realmente se trata de un documento falso? la LNDF sanciona con la nulidad; ahora bien, nos parece que lo que quiso el legislador fue establecer una hipótesis de nulidad que se presentaría cuando contando con patente de notario debidamente expedida quien pretende autorizar el instrumento, en el momento de otorgarse o de intentar esa autorización se encuentra suspendido temporalmente, con licencia o por cualquier otra causa que no sea su separación definitiva, es decir, que no haya dejado de ser notario; y en cuyo caso no podría él mismo falsificar sus propios instrumentos o su firma, por lo que la sanción procedente sería de manera correcta la nulidad. En caso contrario, consideramos que lo más adecuado hubiera sido considerar que el documento es falso y no nulo.

En este sentido, la fracción I del artículo 111 de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de Quintana Roo, cuenta con una redacción que puede servir de ejemplo en relación a la que comentamos, pues señala:

“Artículo 111.—La escritura o el acta será nula:

I.—Si no es notario en ejercicio quien la expide en los términos de esta Ley”.

Aquí se preven las hipótesis tanto para el caso de que no sea notario quien la “autoriza”, como para el caso de que siendo notario no se encuentre en ejercicio legalmente; aunque en nuestra opinión, lo adecuado es que la primera hipótesis se sancione con la falsedad y la segunda con la invalidez del instrumento.

Ahora bien, la causal de nulidad de la escritura o del acta se actualiza por no tener expedito el ejercicio de sus funciones “al otorgarse el instrumento”, es decir, al momento en que por ejemplo, comprador y vendedor expresan su consentimiento estampando su firma o su huella digital o en que lo hace un mandatario por ellos; pues según el *Diccionario de la Lengua Española*, por *otorgamiento* se debe entender: “Permiso, consentimiento, licencia, parecer favorable... Acción de otorgar un instrumento... Parte final del documento, especialmente del notarial, en que éste se aprueba, cierra y

solemniza<sup>349</sup>; pues se les designa "otorgantes" porque otorgan su consentimiento.

O como afirma el maestro Borja Soriano:

«Sujeto del instrumento público es la persona capaz de derechos y obligaciones en cuanto se establecen, modifican o extinguen relaciones jurídicas que le atañen, aunque no intervengan en el otorgamiento. Cuando se venden bienes inmuebles de un menor, éste es sujeto del instrumento (sic. sicut.) público, pero no otorgante ni concurrente. Lo mismo puede decirse del mandante, cuando el mandatario, usando del poder, otorga algún contrato».

Llámase concurrente al que asiste al otorgamiento, aunque no establezca por sí mismo ninguna relación de derecho. Así, por ejemplo, los testigos... y aún el mismo Notario son concurrentes, sin ser otorgantes, partes, ni sujetos... «Llámase otorgante al que personalmente establece, modifica o extingue la relación de derecho. La palabra otorgante se deriva del verbo otorgar, que significa consentir. Es, por lo tanto impropia la frase Notario otorgante de que están plagadas nuestras leyes y reglamentos; el Notario autoriza, preside la relación de derecho, pero no la otorga, es decir, no la establece. El otorgante puede ser parte o sujeto del instrumento público, o no serlo; cuando la relación de derecho establecida la atañe directamente, como sucede... al comprador en la compraventa, entonces es sujeto o parte del instrumento público; pero si no tiene interés directo en ella, no lo será; así, el mandatario que vende una finca es otorgante, pero no parte ni sujeto; lo mismo puede decirse del padre que vende bienes del hijo menor, y del Juez que enajena bienes... de alguna persona declarada en rebeldía».

Llámase parte a los individuos o colectividades que ostentan unas mismas pretensiones en el instrumento público. Así, por ejemplo... En una escritura de préstamo con fianza personal, el que presta forma una parte, otra el prestatario y otra el fiador.

«Dedúcese de lo expuesto; que un solo individuo puede ser concurrente, otorgante, parte y sujeto del instrumento público; que puede ser concurrente y no ser otorgante, parte ni sujeto; que puede ser otorgante, pero no parte ni sujeto; que el sujeto puede ser por sí solo parte, o formarla con otros sujetos, y que las partes y sujetos pueden muy bien no ser otorgantes»<sup>350</sup>.

Notamos también que nada se menciona acerca del momento en que se produce la autorización por parte del fedatario, ni como veremos luego, en ulteriores hipótesis acerca de la firma y del sello del notario, como sí lo hacen otras leyes notariales; tal vez porque el legislador consideró que se trata de

<sup>349</sup> *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo V. ostracismo-semi-transparente. Decimonovena Edición. Madrid, 1970. p.

<sup>350</sup> *Op. cit.* p. 207.

elementos esenciales al instrumento, aunque en ninguna parte de la LNDF se menciona el concepto de "inexistencia" aplicado al mismo.

Pasemos ahora al análisis de la segunda fracción del precepto que nos ocupa.

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

El notario sólo puede dar fe de la realización de aquellos hechos y del otorgamiento de aquellos actos que la misma ley no haya encomendado a otro fedatario o a algún funcionario público, pues existen otros tipos de fe pública, por lo que, en caso de que el notario invada funciones que no le correspondan, el instrumento por él autorizado será nulo.

Misma sanción se producirá si el notario no se asegura de que el acto que se vaya a pasar ante su fe, no sea de los prohibidos expresamente por la ley, como es el caso del artículo 35 de la misma LNDF, (que incluye el caso al que nos referimos en el anterior párrafo) en el cual se dispone:

"ART. 35.—Queda prohibido a los notarios:

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

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

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

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

V. Ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres;

VI. Ejercer sus funciones, si el objeto del acto es física o legalmente imposible...

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

Notamos aquí, que pueden coincidir las causales de ineficacia del acto jurídico con las de nulidad del instrumento, por lo que se refiere a las fracciones V y VI del anterior precepto, pero como dijimos, no son las únicas causas ni de uno ni del otro.

En la parte final del artículo 90, se establece que "No podrá protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Cabe aclarar que el notario no autoriza la realización de hechos jurídicos ni materiales, pues la realización de éstos no depende de la actuación del fedatario, sino que autoriza los instrumentos notariales en que aquéllos se hacen constar. Por lo que pensamos, la fracción en comento sería más adecuada en su redacción, si se modificara para quedar como sigue:

II. Si no le está permitido por la ley autorizar el instrumento de que se trate.

En la fracción III se dispone:

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

Esta fracción se encuentra relacionada directamente con el artículo 5° de la propia LNDF, en sus dos primeros párrafos:

"ART: 5°.—Los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de éste.

Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de esta ley..."

Como señala el maestro Pérez Fernández del Castillo: "El notario sólo tiene fe pública en la entidad federativa en donde fue nombrado. Son anulables los instrumentos otorgados fuera de su jurisdicción".<sup>351</sup>

*"IV. Si ha sido redactada en idioma extranjero..."*

De acuerdo con el artículo 62 de la LNDF, "El notario redactará las escrituras en castellano".

Además, el numeral 91 establece que:

"Los instrumentos públicos otorgados ante funcionarios extranjeros, una vez legalizados y traducidos por perito oficial, en su caso, podrán protocolizarse en el Distrito Federal".

En materia de testamentos, el artículo 1518 del CCDF señala:

<sup>351</sup> Op. cit. p. 142.

“Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede escribirá su testamento que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél, y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto, hecha la traducción se procederá como se dispone, en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará, en su idioma el testamento al intérprete. Traducido éste, se procederá como dispone el párrafo primero, de este artículo...”.

En la siguiente fracción del precepto que comentamos de la LNDF se establece la nulidad de la escritura o del acta:

*“V. Si no está firmada por todos los que deben firmarla según esta ley, o no contiene la mención a falta de firma...”.*

En relación a esta fracción el maestro Pérez Fernández del Castillo nos informa:

“En tratándose de escrituras, los actos y los contratos se constituyen con el objeto y la exteriorización de voluntad. Esta última se realiza por medio de la firma o la huella digital, en su caso. A falta de estos signos, que son las señales de otorgamiento, se produce la inexistencia tanto del negocio como del instrumento —respecto de la inexistencia del instrumento, diferimos de la opinión del citado autor, pues no hay disposición alguna dentro de la misma LNDF que se refiera a ese tipo de ineficacia, sólo alude y expresamente en la fracción que se analiza, a la nulidad; aunque sí pueden coincidir por esa razón la inexistencia del acto y la nulidad del instrumento—.

En el caso de las actas, por regla general, el solicitante debe firmar el protocolo, con la única excepción de las notificaciones, interpelaciones, requerimientos y protestos de documentos mercantiles, en los cuales el notario puede autorizar el acta aunque no la haya firmado el solicitante (Art. 85, frac. II, párrafo segundo) en cuyo caso asentará el por qué de la falta de firma”.<sup>352</sup>

Por nuestra parte, consideramos que en el caso en que el notario da fe de hechos materiales a que se refiere el artículo 84 fracción III de la LNDF, tampoco es indispensable que él o los solicitantes firmen el acta respectiva ya que en estos casos no hay nada que consentir, además de que expresamente y en relación a este tipo de instrumentos, sólo se exige dicho requisito cuando se

<sup>352</sup> Ibid. p. 143.

trata precisamente del reconocimiento de firmas, de acuerdo al artículo 87 del mencionado ordenamiento.

“ART. 87.—Cuando se trate de reconocimiento de firmas o de firmar un documento ante el notario, el interesado deberá firmar, en unión de aquél, el acta que se levante al efecto...”.

Cabe señalar que en dicha fracción no se incluye lo relativo a la impresión de la huella digital en el caso de instrumentos que no estén firmados por quienes según la ley deban hacerlo pero que, por sufrir algún impedimento para ello, firma otro a su ruego haciéndose la mención que procede en estos casos; como sí lo señalan algunas leyes de otras entidades federativas que vimos en el Capítulo Tercero.

Por otra parte, consideramos que si en un mismo instrumento se hacen constar varios actos o hechos respecto de los cuales, sólo alguno o algunos de ellos fueron firmados totalmente por quienes debían hacerlo; el instrumento será nulo exclusivamente por lo que se refiere a los que carecieron de esa o esas firmas; siendo posible que se presente la nulidad parcial del instrumento en que aquéllos se hagan constar.

Debemos expresar aquí, nuestro absoluto desacuerdo con la fracción en comento, pues si la analizamos, nos percataremos de que, por una parte, el notario no puede obligar a los otorgantes a comparecer a la firma del instrumento, y por otra, lo sanciona por esa falta de firma con la nulidad del mismo y a la vez con las sanciones que anteriormente señalamos contenidas en el numeral 126.

Consideramos que solamente debería sancionar el legislador con la nulidad del instrumento, cuando faltando las señaladas firmas, el notario lo autorizara ignorando dicha circunstancia, pues conforme a la señalada fracción, resulta que todos los instrumentos a los que se les deba poner y se les ponga la razón de “no pasó”, son nulos.

Por lo anterior, proponemos que se suprima esta fracción, pues el supuesto que creemos sí debe sancionarse con la nulidad y que ya mencionamos en el anterior párrafo, se encuentra previsto en la siguiente fracción.

*VI. Si está autorizada con la firma y sello del notario cuando debiera tener la razón de “no pasó”, con la firma y sello del notario...”.*

Está relacionada esta fracción con el artículo 72 en el que se dispone:

“ART. 72.—Si los que aparecen como otorgantes, sus testigos o intérpretes no se presentan a firmar la escritura dentro de los treinta días naturales siguientes al día en que se extendió ésta en el protocolo, el instrumento quedará sin efecto y el notario le pondrá al pie la razón de «no pasó», y su firma”.

En la mayoría de las leyes notariales de los estados del interior de la República Mexicana, se incluye junto con la anterior hipótesis, la nulidad del instrumento por carecer éste de la firma y sello del notario.

También se incluía la referida hipótesis, en esta misma fracción que comentamos, pero antes de la reforma del 6 de enero de 1994. En la parte que se suprimió se disponía: “o cuando la escritura o el acta no estén autorizadas con la firma y sello del notario”.

Probablemente el legislador consideró aquí, que en caso de que la escritura o el acta no se encontrasen firmadas por el notario e impreso su sello, no podía hablarse siquiera de la existencia de un instrumento público notarial y por lo tanto, que estos requisitos debían sobreentenderse, pues en los conceptos que tanto de la escritura como del acta presenta la LNDF (artículos 60 y 82), se incluye la firma y el sello del notario como elementos de dicho concepto; pero en realidad, desconocemos con certeza las razones precisas.

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

Muy importante resulta lo establecido en esta fracción, pues de acuerdo a ella, para que se decrete la nulidad de una acta o de una escritura, es necesario que expresamente la ley así lo establezca.

Por otra parte, en el penúltimo párrafo de el artículo 103 en comento, se señala:

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

Ésta, es otra muestra de que es posible que se presente la nulidad parcial del instrumento.

En el párrafo final del precepto comentado se establece que:

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

Confirma así el anterior texto legal, lo señalado en la fracción VII del mismo precepto en relación a que no es posible deducir una causal de nulidad diversa a las señaladas, si no lo dispone así expresamente la ley.

b) Nulidad del testimonio

Al igual que en el caso de la nulidad de la escritura pública y del acta notarial, las causales de nulidad del testimonio se encuentran enumeradas en un mismo precepto, estas últimas en cuatro fracciones en que se estructura el numeral 104 de la LNDF.

También aquí, iremos presentando cada una de dichas fracciones y comentando los puntos que se consideren relevantes en relación a las mismas.

*“ART. 104.—El testimonio será nulo, solamente en los siguientes casos:  
I: Cuando la escritura o el acta correspondiente sea nula...”.*

Debemos primeramente recalcar que, como se aprecia, el encabezado del numeral en comento, limita o contrae expresamente las causas que pueden generar la nulidad del testimonio, a las que en dicho precepto se establecen, ya que precisa que “solamente” cuando se actualicen estos supuestos, puede declararse con razón dicha ineficacia y excluye así toda posibilidad de deducirlas por motivos distintos a los que en este lugar se consignan.

Cabe señalar que nos resulta muy cuestionable el hecho de que el legislador aplique la institución de la nulidad a un instrumento notarial que, a diferencia del acta y de la escritura, no cuenta con un carácter constitutivo, sino reproductivo como lo es el testimonio. Pues tratándose de un documento cuya única función es constituir una prueba que cauce convicción plenamente, acerca de la existencia de otro documento, es decir, dotar de un medio probatorio con la investidura de documento auténtico; parecería más adecuado hablar en estos casos de “eficacia e ineficacia probatoria”, en lugar de “validez o nulidad”.

Existen legislaciones que coinciden con la idea planteada, ejemplo de ello es el caso de la Ley del Notariado del Estado de Chiapas, en la que encontramos que el precepto equivalente al 104 de la LNDF utiliza dichos conceptos cuando dispone:

“Artículo 139.—El testimonio carece de eficacia probatoria...”

Por otra parte, llámese ineficacia probatoria o nulidad, la inclusión de la citada fracción I del numeral 104 a que nos hemos referido, nos parece uno de los efectos más lógicos de la nulidad a que se refiere el artículo 103; ya que como atinadamente explica el maestro Carlos A. Pelosi: “Se caracterizan las reproducciones por tener fe transcriptiva o derivativa. Sólo se producen frente a la existencia física de otro documento, que es la causa constitutiva de su ser... Tienen corporalidad y formas extrínsecas, propias, pero su contenido ideológico importa un transvasamiento del documento original. Si éste no reúne las condiciones necesarias de validez, de ninguna eficacia final puede gozar la copia, que sólo vale cuando el protocolo se perdiere, siempre que no estuviere raída ni borrada en lugar sospechoso, ni en tal estado que no se pudiese leer claramente.

Los originales son, como se ha dicho, directos, y las reproducciones, indirectas, en cuanto a la intermediación se refiere. Estas últimas no se crean coetáneamente a los hechos autenticados (contenido), sino como trasuntos o traslados de otros. Representan al hecho documento y no al hecho natural o humano, que recogen aquéllos, en las múltiples maneras en que pueden acaecer”.<sup>353</sup>

Siguiendo las anteriores ideas, podemos afirmar que en el caso de la nulidad de un testimonio producida por la del instrumento del cual emana, sí es posible aplicar el principio de que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, ya que aun cuando ambos son instrumentos notariales, se trata de documentos con jerarquía distinta.

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

Esta fracción ya no alude al hecho de que el notario “no tenga expedito el ejercicio de su función”, sino solamente a que al autorizar el testimonio no esté en ejercicio de sus funciones; con lo cual nos parece que se evita la confusión acerca de que si se refiere a que tenga expedida la patente y con ello, de que si el instrumento debe ser falso o nulo, etcétera.

*III. Cuando el testimonio no tenga la firma y sello del notario...”*

Puede observarse que, no incluyendo como elementos del concepto legal del testimonio (artículo 93) a la firma y al sello del notario impresos en el

<sup>353</sup> Op. cit. pp. 245 y 246.

documento (aunque sí los exige la LNDF en el numeral 94 segundo párrafo), constituyen de acuerdo a esta fracción, un requisito de validez para el mencionado instrumento.

*IV. Cuando faltare algún otro requisito que, por disposición expresa de la ley, produzca la nulidad”.*

Conforme a esta fracción, no es posible deducir una causal de nulidad del testimonio si no existe disposición al respecto que expresamente la establezca, excluyendo la posibilidad de se presenten nulidades virtuales también en esta materia.

Finalmente, en relación a la certificación, el artículo 98 de la LNDF establece que:

“ART. 98.—El notario sólo puede expedir certificaciones de actos o hechos que consten en su protocolo. En la certificación hará constar el número y la fecha de la escritura o del acta respectiva, requisito sin cuya satisfacción, la certificación carecerá de validez”.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.**—La Teoría General de las Ineficacias de los Actos Jurídicos ya por sí misma es motivo de confusión con gran frecuencia en el ambiente jurídico. Por ello es que cuando se trata de analizar a ésta frente a la Teoría General de las Ineficacias Instrumentales, que es un tema todavía menos conocido y difundido en el medio en el que se desarrolla y aplica el Derecho, observamos que las complicaciones crecen y se agravan.

Un aspecto que contribuye enormemente en este sentido es que, por desgracia, los encargados de la impartición de la justicia al emitir sus resoluciones, no han podido ponerse de acuerdo ni unificar criterios sobre el particular, haciéndose así necesaria inclusive, la intervención de nuestro máximo órgano jurisdiccional, es decir, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero ni aun así se ha podido llegar a una solución integral.

**SEGUNDA.**—La ineficacia de los actos jurídicos y la nulidad del instrumento notarial, por más íntimamente vinculadas que se encuentren, aun cuando presenten rasgos similares e inclusive, aparezcan de manera simultánea, son nociones distintas, de naturaleza distinta, por lo que no deben confundirse como si se tratara de una sola, pues cada una cuenta con sus propias causas y efectos que a su vez, divergen entre sí.

La primera se genera por no haberse satisfecho o cumplido con los elementos y requisitos que de acuerdo al Código Civil y a la propia Teoría General de los Actos Jurídicos son indispensables para la plena eficacia del acto.

La segunda se produce únicamente con la actualización de alguna o de varias de las hipótesis previstas expresamente como causales de nulidad del instrumento, en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, sin que en esta materia exista la posibilidad de que se presenten nulidades virtuales.

**TERCERA.**—La declaración de nulidad del instrumento, por regla general no trae como consecuencia la inexistencia, nulidad u otro tipo de ineficacia que no sea la disminución de esta última en materia de probanza, del acto jurídico que en aquél se hizo constar. Pues cuando el instrumento no tiene relación con la validez o existencia del acto que en él se consigna, ni constituye un requisito de eficacia del mismo, no hay razón por la que la nulidad del primero produzca la ineficacia del segundo, sólo lo desprovee de un medio probatorio pleno.

Inclusive, si el otorgamiento del acto debe realizarse conforme a la ley, en instrumento público notarial, anulándose éste, el documento firmado por las partes puede ser utilizado como instrumento privado para exigir que se otorgue en la forma debida o, en otras palabras, para ejercitar la acción proforma, misma que debe prevalecer sobre la acción de nulidad.

**CUARTA.**—Si bien es cierto que resulta evidente que si el acto jurídico es declarado inexistente, nulo o ineficaz, la eficacia del instrumento notarial en cuanto a sus efectos prácticos también se pierde; pues él o los otorgantes no lograrán la producción de las consecuencias jurídicas hacia las cuales apuntaba o se dirigía su voluntad; como tampoco el notario puede dar fe de algo que no existe o que se ha invalidado; también es cierto que la misma ley prohíbe de manera expresa que dicho instrumento se nulifique por causas distintas a las que para el caso determina en forma limitativa y excluyente el legislador en el ordenamiento especial que lo regula, además de que por su naturaleza sería aberrante aplicarle las disposiciones de derecho común en esta materia y de que, por ejemplo, la nulidad por simulación del acto o la ineficacia del mismo por no cumplirse la condición a la cual se sujetó, nada tienen que ver con los requisitos y formalidades que debe observar el multicitado instrumento notarial para su validez.

**QUINTA.**—La real importancia de saber distinguir la ineficacia del acto jurídico de la nulidad del instrumento notarial, radica en que de no hacerlo así, resultaría muy injusto castigar por la negligencia, la impericia o inclusive, la deshonestidad de un mal notario, a quienes recurren a él en busca de seguridad jurídica en la celebración de sus actos o, también, para proveerse de un principio de prueba del que pueden depender enormes intereses.

O por el contrario, sancionar a un destacado profesionista, cuya rectitud caracteriza su accionar, así como su apego no solamente a la ley sino que también a la moral y a las buenas costumbres y que dedica gran parte de su vida al conocimiento del Derecho para la adecuada prestación de un servicio por demás trascendente en nuestro sistema jurídico como es la función notarial y al desempeño de ésta; ya sea por conductas ajenas y mal intencionadas o simplemente por circunstancias que no dependen de su conducta o que se encuentran fuera de las obligaciones inherentes a su función o que, inclusive, siendo parte de ellas, conforme a la ley no debiera aplicársele sanción por no existir una prevista para el caso de que se trate o porque le es aplicable una distinta.

Así pues, en relación a la idea de que la nulidad del instrumento por regla general no causa la ineficacia del acto que en el primero se consigna:

Si el defecto emana de las fracciones contenidas en el artículo 103 de la LNDF, pero no contraviene con lo que según la Teoría General de los Actos Jurídicos debe observarse para su plena eficacia, repetiremos lo dicho: no siendo ineficaz el instrumento con carácter de público, aun cuando éste sea nulo como tal, la parte interesada puede utilizarlo o hacerlo valer como documento privado.

En este caso, el notario ante el cual se otorgó y responsable de la anulación de su instrumento, además de que puede hacerse acreedor a las sanciones administrativas que para el caso establece el artículo 126 de la LNDF, deberá responder civilmente, pero sólo por lo que se refiere al daño o perjuicio que cause por privar o desproveer al interesado de un documento que de acuerdo a la ley haga prueba plena, o por ejemplo, por los gastos y costas que le llegara a generar el proceso judicial en caso de que se le demandase la nulidad del acto, o quedará obligado a proveer lo necesario para que se realice el instrumento como en principio debió hacerse; pero no responderá por la ineficacia del acto jurídico, ya que aunque le resta eficacia probatoria al documento, no se genera la nulidad ni la inexistencia de dicho acto jurídico, ni otro tipo de ineficacia de éste, distinta a la que nos referimos.

**SEXTA.**—Ahora bien, por lo que atañe a la idea de que sea el acto jurídico el que conforme a la Teoría General de las Ineficacias deba ser nulo, inexistente o ineficaz por un motivo distinto; parece que resulta ocioso realizar dicha distinción, pues a la parte interesada de nada le sirve saber que la validez de la escritura o del acta, desvinculada de la del acto que otorgó, se encuentra intacta, mientras que el último ha sido declarado ineficaz por la presencia de cualquiera de las especies de ésta mencionadas; ya que, es cierto que la materia o el contenido se encuentra defectuoso o bien, es un mero espejismo, y así el continente o la forma de nada sirven para la producción de los efectos deseados originalmente y propios del acto.

Sin embargo, presentándose esta hipótesis, el notario que haya autorizado el instrumento incurrirá en responsabilidad civil en la medida que proceda según el caso de que se trate, pues se encuentra obligado a controlar la legalidad de lo que se haga constar en su protocolo y ante su fe, es decir, *tiene el deber jurídico de apegarse a la ley y de vigilar que se cumplan los requisitos que la misma ordena al ejercer su función como fedatario*; empero, como la del instrumento notarial tampoco depende de la del acto, estará a salvo de cualquier sanción a que se refiere la LNDF y concretamente su artículo 126, en virtud de la declaración de nulidad de dicho instrumento, pues ésta no debe producirse por la ineficacia del acto que contiene.

**SÉPTIMA.**—Se propone que se reformen las fracciones I y II, del artículo 103 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, para quedar redactadas de la siguiente forma:

*I. Si el notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento o al autorizarlo;*

*II. Si no le está permitido por la ley autorizar el instrumento de que se trate...*

**OCTAVA.**—Se propone que sea derogada la fracción V del numeral 103 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal; y que en la VI del mismo precepto, se adicione como requisito de validez de la escritura pública y de las actas notariales, la impresión en el mismo de la firma y del sello del notario o que, en su caso, se aclare si éstos deben entenderse como elementos constitutivos de los mencionados instrumentos.

Debemos expresar aquí, nuestro absoluto desacuerdo con la citada fracción V, pues nos percatamos de que, por una parte, el notario no puede obligar a los otorgantes a comparecer a la firma del instrumento, y por la otra, lo sanciona por esa falta de firma con la nulidad del mismo y a la vez con las correspondientes sanciones contenidas en el numeral 126 del mismo ordenamiento jurídico.

Consideramos que solamente debería sancionar el legislador con la nulidad del instrumento, cuando faltando las señaladas firmas, el notario lo autorizara ignorando dicha circunstancia, pues conforme a la señalada fracción V vigente, resulta que todos los instrumentos a los que se les deba poner y se les ponga la razón de “no pasó”, son nulos.

Por lo anterior es que proponemos que se suprima la aludida fracción V, pues el supuesto que creemos sí debe sancionarse con la nulidad y que ya mencionamos en el anterior párrafo, se encuentra previsto en la VI.

**NOVENA.**—Resulta impropio el hecho de que el legislador aplique la institución de la nulidad a un instrumento notarial que, a diferencia del acta y de la escritura, no cuanta con un carácter constitutivo, sino reproductivo como lo es el testimonio y en general las reproducciones; pues tratándose de un documento cuya única función es constituir una prueba que cauce convicción plenamente acerca de la existencia de otro, es decir, dotar de un medio probatorio con la investidura de documento auténtico con la posibilidad de que el notario conserve el original; parece más adecuado hablar en estos casos de “eficacia e ineficacia probatoria”, en lugar de “validez o nulidad.

## BIBLIOGRAFÍA

### A) OBRAS

1. ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. *Derecho Notarial*. Séptima Edición. Bosch, Casa Editorial, S. A. Barcelona, España, julio de 1990.
2. AZÚA REYES, Sergio T. *Teoría General de las Obligaciones*. Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1993.
3. BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. *Derecho Civil, Introducción y Personas*. Primera Edición. Editorial HARLA. México, 1995.
4. BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*. TOMO II. Agentes de la Administración Pública. Descentralización Administrativa. Órganos de la Administración Pública. Legislación Administrativa Argentina. 3ª Edición. Librería De J. Lajouane y Cía. Buenos Aires, 1938.
5. BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Tomo I. Volumen XIII. Nociones Preliminares, Familia, Bienes. Traducción por el Lic. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue., México. Distribuidores Porrúa Hnos. y Cía. México, D. F. (Edición Española legalmente autorizada). 1945.
6. BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Tomo II. Volumen XIV. Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito. Traducción por el Lic. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue., México. Distribuidores Porrúa Hnos. y Cía. México, D. F. (Edición Española legalmente autorizada). 1945.
7. BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. 14ª Edición. (Concordada con la legislación vigente por Francisco e Ignacio, Borja Martínez). Editorial Porrúa, S. A. México, 1995.

8. CARRAL Y DE TERESA, Luis. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. Decimotercera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1995.
9. COVIELLO, Nicolás. *Doctrina General del Derecho Civil*. Cuarta Edición Italiana revisada por el Prof. Leonardo Coviello. Traducción por el Abog. Felipe de J. Tena. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Mexicana. Buenos Aires, Carácas, Guatemala, Habana, Montevideo, Río de Janeiro, San Juan, México, 1938.
10. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Décima Edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1995.
11. DE VALERA, Cipriano. Versión de. *La Santa Biblia*. El Antiguo y el Nuevo Testamento. Revisada y Corregida. Sociedad Bíblica Americana fundada en el año MDCCCXVI. Nueva York, 1911.
12. J. SIERRA, Carlos y MARTÍNEZ VERA, R. *Papel Sellado y Ley Federal del Timbre*. Relación documental 1821, 1871, 1971. 1ª Edición. Sin año. Publicaciones del Boletín Bibliográfico de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
13. LUTZESCO, Georges. *Teoría y Práctica de las Nulidades*. Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1972.
14. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo I, Introducción. Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1967.
15. MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio. *Teoría General de las Nulidades*. Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1992.
16. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría General de las Obligaciones*. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1991.
17. NERI, Argentino I. *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*. Volumen 2, Instrumentos. Primera Edición (1969). Segunda Tanda. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1980.

18. NERI, Argentino I. *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*. Volumen 3. Escrituras y Actas. Condiciones. Copias y Testimonios. Primera Edición. Segunda Tanda. 1981.
19. PELOSI, Carlos A. *El documento notarial*. 1ª Edición, 1980. 1ª Reimpresión, 1987. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1987.
20. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Derecho Notarial*. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1995.
21. PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Novena Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1992.
22. RÍOS HELLIG, Jorge. *La Práctica del Derecho Notarial*. Primera Edición. Editorial McGRAW-HILL. México, 1995. <
23. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Teoría del Supuesto Jurídico y de la Nulidad en el Derecho Mexicano*. (Hechos y Actos Jurídicos). Ediciones Encuadernables EL NACIONAL. México, 1943.
24. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito*. Ediciones Encuadernables EL NACIONAL. México, 1943.
25. VENTURA SILVA, Sabino. *Derecho Romano*. Duodécima Edición. Corregida y Aumentada. Editorial Porrúa, S. A. México, 1995.

## **B) DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

1. *Diccionario de Derecho*. DE PINA VARA, Rafael. Decimosegunda Edición. (*Aumentada y Actualizada*). Editorial Porrúa, S. A. México, 1984.
2. *Diccionario de Derecho Privado*. Directores: DE CASO ROMERO, Ignacio; CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO, Francisco. Tomo II. Editorial Labor, S. A. Barcelona, Madrid, Buenos Aires, Río de Janeiro, México, Montevideo, 1950.
3. *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. Decimonovena Edición. Madrid, 1970.
4. *Diccionario del uso del Español*. MOLINER, María. H-Z. Primera Edición. Editorial Gredos. Madrid, 1986.
5. *Diccionario Etimológico Español e Hispánico*. GARCÍA DE DIEGO, Vicente, de la Real Academia Española. Editorial S.A.E.T.A. Impreso en España. Sin año.
6. *Diccionario Ideológico de la Lengua Española*. CASARES, Julio. de la Real Academia Española. Primera Edición. Editorial Gustavo Gili, S. A. Barcelona, 1959.
7. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Tomo II. Segunda Edición. Revisada y Aumentada. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.
8. *Diccionario para Juristas*. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Primera Edición. Editorial Mayo Ediciones, S. de R. L. México, D. F. 1981.
9. *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Tomo I. Editorial DRISKILL, S. A. Buenos Aires, 1986-1990.
10. *Vocabulario Jurídico*. Redactado por profesores de Derecho, Magistrados y Jurisconsultos franceses bajo la dirección de CAPITANT, Henri. Traducción castellana de Aquiles Horacio Guaglianone. Octava Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1986.

### C) LEGISLACIÓN

1. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Ediciones Delma, S. A. de C. V. Impresa en México, 1998.
2. *Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal*. (Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1° de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario el día 1° de septiembre de 1932). Ediciones Fiscales ISEF, S. A. Tercera Edición, enero de 1998.
3. *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*. (Publicado en los Diarios Oficiales número 1 a 16, correspondientes a los días 1° a 21 de septiembre de 1932). Ediciones Andrade, S. A. Actualizado hasta 1998 mediante el sistema de hojas sustituibles.
4. *Código Federal de Procedimientos Civiles*. (Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1943). Ediciones Andrade, S. A. Actualizado hasta 1998 mediante el sistema de hojas sustituibles.
5. *Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal*. (Publicado en la Sección Tercera del Diario Oficial de la Federación del 14 de agosto de 1931). Ediciones Andrade, S. A. Actualizado hasta 1998 mediante el sistema de hojas sustituibles.
6. *Ley del Notariado de 1901*. (Promulgada el 19 de diciembre de 1901, entró en vigor el 1° de enero de 1902).
7. *Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales de 1932*. (Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 1932).
8. *Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945*. (Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 1946 y cuya vigencia comenzó treinta días después conforme a su artículo 1° transitorio).

9. *Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980* y disposiciones complementarias. (Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de enero de 1980, que entró en vigor sesenta días después de dicha publicación). Editorial Porrúa, S. A. de C. V. Leyes y Códigos de México. 17ª Edición. México, 1997.
10. *Ley del Notariado del Estado de Aguascalientes*. (Se promulgó el 27 de mayo de 1980 y fue publicada el 1º de junio del mismo año; con una vigencia que comenzó al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado, de acuerdo a su artículo 1º transitorio).
11. *Ley del Notariado para el Estado de Baja California Norte*. (Se promulgó el 27 de mayo de 1980 y fue publicada el 1º de junio del mismo año; con una vigencia que comenzó al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado, de acuerdo a su artículo 1º transitorio).
12. *Ley del Notariado del Estado de Baja California Sur*. (Se promulgó el 14 de diciembre de 1977 y fue publicada el día 31 del mismo mes y año y que conforme a su artículo 4º transitorio entró en vigor el día 1º de enero de 1978).
13. *Ley del Notariado para el Estado de Campeche*. (Promulgada el 9 de octubre de 1944, publicada cinco días después y cuya vigencia comenzó con una posterioridad de quince días contados a partir de esa publicación, conforme a lo dispuesto en su artículo único transitorio).
14. *Ley del Notariado del Estado de Chiapas*. (Ordenamiento jurídico promulgado el 15 de febrero de 1990 y publicado el día 28 del mismo mes y año, con una vigencia que inició al día siguiente de su publicación, según lo que se dispuso en su artículo 1º transitorio).
15. *Ley del Notariado de Chihuahua*. (Se promulgó el 29 de junio de 1995 y se publicó el 12 de agosto del mismo año, entró en vigor "al trigésimo día natural" después de su publicación).
16. *Ley del Notariado del Estado de Coahuila*. (Esta ley fue promulgada el 4 de febrero de 1979 y publicada dos días después

de dicha promulgación, su vigencia comenzó conforme a su artículo primero transitorio con una posterioridad de treinta días a dicha publicación).

17. *Ley del Notariado para el Estado de Colima.* (Se promulgó el 29 de diciembre de 1963 y fue publicada los días 4, 11, 18 y 25 de enero del siguiente año, entró en vigor el 15 de febrero de 1964 según lo dispuesto en su primer artículo transitorio).
18. *Ley del Notariado para el Estado de Durango.* (Su promulgación se realizó el 17 de junio de 1974 y se publicó con una posterioridad de tres días respecto de dicha promulgación, su vigencia comienza a su vez tres días después de esa publicación, de acuerdo a su artículo 1º transitorio).
19. *Ley Orgánica del Notariado del Estado de México.* (Promulgada el 20 de septiembre de 1994, se publicó el día 23 del mismo mes y año y contando con una vigencia que comenzó según su artículo 2º transitorio al día siguiente de esa publicación).
20. *Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato.* (Promulgada el 23 de agosto de 1996 y cuya publicación fue realizada el 1º de octubre del señalado año, entró en vigor el día 1º de enero del año siguiente, según su primer artículo transitorio).
21. *Ley del Notariado para el Estado de Guerrero.* (Se promulgó el 30 de noviembre de 1965 según publicación del 1º de diciembre de ese mismo año. Su vigencia comenzó el día siguiente al de su publicación de acuerdo a su artículo 2º transitorio).
22. *Ley del Notariado para el Estado de Hidalgo.* (Su promulgación data del 13 de abril de 1992, se publicó el 18 de mayo de ese mismo año y entró en vigor a los treinta días de su publicación según lo dispuesto en su artículo primero transitorio).
23. *Ley del Notariado del Estado de Jalisco.* (Promulgada el 22 de agosto de 1991 y publicada en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco el 8 de octubre del mismo año, cuya vigencia inicia a los treinta días "naturales" de su publicación según su artículo undécimo transitorio).

24. *Ley del Notariado del Estado de Michoacán.* (Promulgada el 15 de febrero de 1980 y se publicó el día 21 del mismo mes y año, entra en vigor a los quince días de su publicación de acuerdo con su artículo 3º transitorio).
25. *Ley del Notariado del Estado de Morelos.* (Promulgada el 19 de julio de 1983 según publicación de fecha 3 de agosto del mismo año, su vigencia comenzó a los sesenta días siguientes a su publicación, de acuerdo con su artículo 1º transitorio).
26. *Ley del Notariado del Estado de Nayarit.* (Promulgada y publicada el 28 de enero de 1987, cuya vigencia comenzó a los treinta días de que fue publicada, de acuerdo con su artículo 4º transitorio).
27. *Ley del Notariado del Estado de Nuevo León.* (Promulgada el 13 de diciembre de 1983 y publicada trece días después, entró en vigor al día siguiente de su publicación, según lo establecido en su artículo 8º transitorio).
28. *Ley del Notariado para el Estado de Oaxaca.* (Promulgada el 22 de julio de 1994 y publicada ocho días después, entró en vigor al día siguiente de su publicación, según lo establecido en su artículo 8º transitorio).
29. *Ley del Notariado del Estado de Puebla.* (Promulgada el 13 de septiembre de 1968 y publicada el 5 de noviembre del mismo año, su vigencia comenzó el 15 de septiembre de 1968 «sic. sicut.» según su artículo 1º transitorio).
30. *Ley del Notariado para el Estado de Querétaro.* (Promulgada el 27 de agosto de 1976, publicada el 28 de octubre de ese mismo año y en vigor a los treinta días siguientes a su publicación según se estableció en su artículo 1º transitorio).
31. *Ley del Notariado del Estado de Quintana Roo.* (Promulgado el 7 de agosto de 1997, publicado el 1º de octubre del mismo año y cuya vigencia comenzó a los treinta días de su publicación según su artículo 1º transitorio).

32. *Ley del Notariado para el Estado de San Luis Potosí.* (Promulgada y publicada el día 5 de agosto de 1993, su vigencia inicia al día siguiente de su publicación de acuerdo con su artículo 1º transitorio).
33. *Ley del Notariado para el Estado de Sinaloa.* (Promulgada el 12 de octubre de 1998, se publicó en el Periódico Oficial del Estado el día 14 del mismo mes y año y entró en vigor al día siguiente de esa publicación según su artículo 1º transitorio).
34. *Ley del Notariado para el Estado de Sonora.* (Promulgada el 27 de diciembre de 1995 y publicada el 4 de enero del siguiente año, su vigencia comenzó noventa días después de su publicación de acuerdo a su artículo 1º transitorio).
35. *Ley del Notariado para el Estado de Tabasco.* (Promulgada el 5 de noviembre de 1976 según publicación del día 10 del mismo mes y año, entra en vigor tres días después de su publicación de acuerdo a su artículo 1º transitorio).
36. *Ley del Notariado para el Estado de Tamaulipas.* (Promulgada el 23 de diciembre de 1992 y publicada el 30 de enero del año siguiente, cuya vigencia comenzó al día siguiente de su publicación según su artículo 1º transitorio).
37. *Ley del Notariado para el Estado de Tlaxcala.* (Promulgada el 10 de diciembre de 1982 y fue publicada el 5 de enero del siguiente año, su vigencia comenzó treinta días después del de su publicación de acuerdo a su artículo 1º transitorio).
38. *Ley del Notariado del Estado de Veracruz.* (Promulgada el 21 de mayo de 1965 y cuya publicación es del 1º de junio del año citado, entra en vigor tres días después al de su publicación según su artículo 1º transitorio).
39. *Ley del Notariado del Estado de Yucatán.* (Promulgada el 27 de junio de 1977 y publicada el día 4 de julio del mismo año, con una vigencia que inicia con una posterioridad de treinta días al de esa publicación de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 1º transitorio).

40. *Ley del Notariado del Estado de Zacatecas*. (Promulgada el 7 de enero de 1987 y publicada el día 14 del mismo mes y año, entra en vigor al día siguiente de acuerdo con su artículo 1º transitorio).
41. *Ley Federal del Timbre del 25 de abril de 1893* (Datos en pie de página).

#### **D) OTRAS FUENTES Y PUBLICACIONES**

1. *Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* (leyes diversas citadas en el texto de la investigación «datos en pie de página»).
2. *Compilación Jurídica Mexicana*. Publicaciones Electrónicas de México, S. A. de C. V. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. Semanario Judicial de la Federación. México, 1996.
3. *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos* de fechas 1º de octubre, 25 y 27 de noviembre y 2 de diciembre de 1931.
4. *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos* número 41 de fecha 30 de diciembre de 1979.
5. *Diario Oficial de la Federación*. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos (diversas fechas indicadas en el texto de la investigación).

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

1. **(CCDF)** Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal
2. **(CPCDF)** Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
3. **(CFPC)** Código Federal de Procedimientos Civiles
4. **(CPDF)** Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal
5. **(LNDF)** Ley del Notariado para el Distrito Federal