UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA

DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN

LOS EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD RESPECTO A TERCEROS DE BUENA FE.

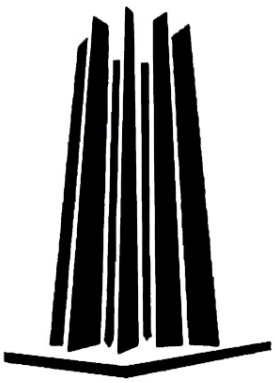
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MIGUEL ANGEL SOLIS FLORES



ASESOR DE LA TESIS:

DR. LUIS GUERRA VICENTE

MÉXICO **2008**

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

DEDICATORIAS:

AL CREADOR DE TODAS LAS COSAS, QUIEN PERMITIO QUE LLEGARA AL FINAL DE ESTE TRABAJO.

A MI MAMA, EN SU MEMORIA.

A MI PAPA, DE QUIEN HE APRENDIDO TODAS LAS COSAS QUE SÉ.

A MI ESPOSA CELE, PORQUE CONFIRMO QUE AL LADO DE UN BUEN HOMBRE, HAY UNA BUENA MUJER.

A MI HIJO YAIR, PORQUE ESPERO QUE AL IGUAL QUE YO DE MI PAPA, ÉL APRENDA TODO DE MÍ.

A MI HIJO ADDI, QUIEN CON SUS COSAS DE NIÑO HA HECHO QUE LA VIDA EN FAMILIA SEA DIVERTIDA.

A MI ALMA MATER, LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO, QUIEN DESPUÉS DE HABERME DADO EL TITULO DE LICENCIATURA, AHORA ME ALBERGO PARA ESTUDIAR LA MAESTRIA EN DERECHO, POR SU GRANDEZA VIVA SIEMPRE LA UNAM.

ÍNDICE GENERAL

LOS EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD RESPECTO A TERCEROS DE BUENA FE.

Págs.

Prólogo.

Introducción.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL REGISTRO PÚBLICO.

A) En Roma.....2

a) La mancipatio.....2

b) La injure cesio.....3

c) La traditio.....3

B) Los sistemas del registro de la propiedad:

a) En Francia.....6

b) En Australia.....10

c) En Alemania.....14

d) En España.....21

e) En México.....35

CAPÍTULO SEGUNDO

EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DE COMERCIO.

A) Definición, objetivo y organización del Registro Público de la Propiedad y de Comercio.....72

B) Los principios registrales en nuestro actual sistema.....80

C) Definición, objetivo y organización del Registro Público de Comercio.....106

D) El procedimiento registral en el Registro Público de la Propiedad.....111

CAPÍTULO TERCERO

EL NOTARIO PÚBLICO

A) Origen y concepto del notario.....127

B) La función notarial.....136

C) Actividades del notario

a) El notario como asesor de las partes.....152

b) La imparcialidad del notario.....155

c) El notario actúa a petición de parte.....156

d) La actividad de preparar y redactar.....158

e) La actividad de certificar, autorizar y reproducir.....160

D) Requisitos para ser notario del Distrito Federal.....164

E) Responsabilidad del notario.....168

a) Responsabilidad civil.....170

b) Responsabilidad penal.....177

c) Responsabilidad fiscal.....184

d) Responsabilidad administrativa.....189

e) Responsabilidad colegial.....191

CAPÍTULO CUARTO

EFECTOS SUSTANTIVOS DE LAS INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE.

A) La función del notario ante el Registro Público de la Propiedad.....194

B) El instrumento público notarial.....200

a) Documentos públicos y documentos privados.....202

b) Elementos notariales.....205

c) Documentos notariales.....220

1.- Actas notariales.....221

2.- Testimonios, copias y certificaciones.....223

3.- Escritura pública.....224

C) Efectos del instrumento público notarial.....229

a) Contenido del instrumento público notarial..... 232

D) Los documentos o instrumentos inscribibles o anotables en el Registro Público de la propiedad Inmueble.

a) Tipos de documentos inscribibles.....238

b) Efectos del instrumento público notarial inscrito en el Registro Público de la Propiedad.....240

CAPÍTULO QUINTO

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS POR EL TERCERO DE BUENA FE PARA LOS EFECTOS REGISTRALES

A) El tercero de buena fe.

a) El principio de fe pública registral. 245

b) Concepto de tercero para efectos registrales.....255

B) La protección de los derechos adquiridos.

a) Requisitos indispensables para que opere la protección registral de los terceros de buena fe.....258

b) Propuesta de reforma al artículo 3009 del Código Civil.....280

Conclusiones.....284

Bibliografía consultada.....290

Legislación consultada.....295

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....297

Diccionarios de la lengua y jurídicos consultados.....298

Revistas jurídicas y documentos informativos.....299

PRÓLOGO

Estamos convencidos que la creación del derecho surgió para regular la vida en sociedad, para dirimir las diferencias legales ante los tribunales creados ex profeso.

Las instituciones públicas también fueron creadas con un fin determinado, en este caso en particular, el Registro Público de la Propiedad y de Comercio así como la creación del notariado, son dos instituciones que nacieron para dar seguridad jurídica a los actos de carácter tanto inmobiliarios como mobiliarios entre particulares.

Por una parte el Notario es el encargado de dar forma a los actos o contratos, en tanto que el Registro Público les dará publicidad, esto es por el hecho de estar inscritos, son oponibles frente a terceros.

Por derecho así debería de ser, la persona que compra un inmueble y que previamente acude ante un Notario para que éste profesional del derecho solicite antecedentes de la finca a la oficina del Registro Público y así tenga los elementos para elaborar la escritura pública y posteriormente solicite la inscripción en el Registro Público, por estos hechos, el comprador debiera tener la seguridad jurídica de que llevó a cabo bien las cosas.

Sin embargo, que pasará si se da el caso de que este comprador tercero de buena fe, se da cuenta que hubo una doble venta del mismo inmueble, o que incluso el inmueble que compró estaba enajenado a través de un contrato de mutuo con garantía.

Es más, que después de la compraventa que realizó se percate que de quien compró, esto es la persona que le vendió suplantó al vendedor, y se vea ahora amenazado en su propiedad por la persona que fue suplantada.

Parece que esto en la vida jurídica no se podría dar, sin embargo son casos reales, son hechos que aun con las más estrictas medidas de seguridad administrativas, se han seguido dando en la vida cotidiana.

El estar viviendo uno de esos casos es el motivo que me animó a querer dar mayor seguridad jurídica en la compra de un inmueble, a tratar de encontrar en nuestro derecho la fórmula para que este comprador tercero de buena fe no se vea despojado del inmueble que compró.

Al estar inmiscuido en un problema de esta índole, he descubierto también que las normas legales no son en primer instancia el problema de dar seguridad jurídica, tienen mucho que ver las personas que están detrás de las instituciones públicas como el Registro Público de la Propiedad, ya que no se puede concebir que por su falta de profesionalismo, descuido o negligencia, los gobernados tengamos que pasar por esos trances.

INTRODUCCIÓN.

El tema es muy interesante, desde el hecho de conocer como fue evolucionando el Registro Público de la Propiedad, empezando en Roma, pasando por España y la forma en que se instituyo en nuestro país, además conocer también la evolución del notariado es importante ya que durante el desarrollo de algunas de las funciones de este profesional del derecho, se ve vinculado con el registro Público.

En el capítulo primero de este trabajo, daremos a conocer como fue la evolución de estas dos instituciones tan importantes para nuestra vida jurídica en la actualidad, conocer como se interrelacionan, con la finalidad de que los poseedores o propietarios de bienes inmuebles tengan la seguridad jurídica por haberlos obtenido a través de las diferentes figuras jurídicas, como la prescripción, la herencia, la compraventa y la intervención de esas instituciones.

No solamente es importante conocer como ha evolucionado el Registro Público de la Propiedad, conoceremos en el segundo capítulo cuáles son los elementos sobre los que se basa nuestro actual sistema registral, esto es, los principios registrales.

Otra institución que es importante conocer es el Registro Público de Comercio, que nace de nuestro Código de Comercio, teniendo su propio Reglamento, por lo cual también daremos una breve referencia de su objetivo y organización.

Resulta también importante saber cual es el procedimiento que se debe seguir ante el Registro Público de la Propiedad, por lo que en este mismo capítulo

lo daremos a conocer.

Una estrecha relación tiene el Registro Público de la Propiedad con la figura del Notario, por ello, es importante que en el capítulo tercero demos a conocer una breve referencia de su origen, para después referirnos a sus funciones. Para ser notario primeramente se requiere ser un profesional del derecho, solicitar el examen de aspirante a notario y una vez que haya una vacante o se haya resuelto crear una notaria más, este aspirante presente el examen de oposición correspondiente, claro que habrá de satisfacer todos los requisitos establecidos en el artículo 54 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, los cuales desarrollaremos en el capítulo correspondiente.

Además, ya en el ejercicio de la profesión, el Notario puede incurrir en varios tipos de responsabilidades: civil, penal, fiscal, administrativa y colegial, las cuales veremos en el tercer capítulo.

La importancia de la función del Notario ante el Registro Público de la Propiedad, la desarrollaremos en el capítulo IV, haciendo también una diferencia entre los documentos públicos y los privados, para llegar a los tipos de documentos que son exclusivos del Notario: las actas, las escrituras y los testimonios, copias y certificaciones.

Teniendo claro cuales son los documentos notariales, veremos cuales permite el Registro Público de la Propiedad inscribir o anotar.

Para finalizar este trabajo, y tal como lo enunciamos en el prólogo, trataremos de dejar protegida legalmente a la persona de buena fe, que haya adquirido un inmueble utilizando los servicios de un Notario Público y que se haya

inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

Ya nuestra legislación protege al tercero adquirente de buena fe, pero daremos a conocer cuáles son los requisitos indispensables para que opere esta protección.

Con ese propósito, el de proteger al adquirente de buena fe, también en el último capítulo de esta investigación, propongo una modificación al actual artículo 3009 del Código Civil.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL REGISTRO PÚBLICO

A) En Roma.

La institución del Registro Público de la Propiedad tiene sus antecedentes en el Derecho Germánico, pero en la Roma antigua ya existían instituciones de gran importancia como la *mancipatio* y la *in jure cesio*, en las que se encuentran los antecedentes más remoto del Registro Público de la Propiedad aun cuando no existía publicidad registral.

Para el ciudadano romano, todo aquello que con su laboreo se relaciona, constituía una especie de cosas tenidas en muy alta estima y cuya transferencia debía ajustarse a un severo ritual, a diferencia de los demás bienes que se transmitían por la simple tradición.

El Derecho Romano permitía la transmisión de la propiedad por actos exteriores que daban una limitada publicidad, no había un registro que protegiera a los terceros adquirentes.

Había así, tres formas de transmitir la propiedad: la *mancipatio*, la *in-jure cessio* y la *traditio.*

Los romanos se obligaban por los nudos pactos o contratos atípicos y por los contratos típicos, tales como la compraventa, permuta, donación, los cuales no transmitían la propiedad, sólo creaban obligaciones. Para su transmisión era necesario llevar a cabo actos extracontractuales.

a) La *Mancipatio*.

Esta era una forma contractual y consistía en un procedimiento comercial

sólo efectuado por ciudadanos romanos, caracterizada por un acentuado formalismo, complementado por solemnidades.

Tenia por objeto la transmisión de la *res mancipi*: fondos itálicos, esclavos y animales de tiro o carga, las partes que intervenían eran el transferente (*mancipio dans*), el adquirente (*mancipio accipiens*), un agente público (*libripens*) y cinco testigos (*testis classics*).

El formalismo consistía en lo siguiente: se debía realizar en presencia de cinco testigos y se utilizaba un portabalanza, una balanza y un trozo de bronce. El adquirente, como símbolo del precio golpeaba uno de los platos de la balanza con el trozo de bronce y al mismo tiempo pronunciaba una formula solemne afirmando que hacia suya la cosa, si era mueble, éste debía estar presente; si se trataba de un inmueble había que simbolizarlo por ejemplo, con una teja, con un terrón quedando a cargo del agente público la observancia del ritual

b) La *injure cessio*.

Tuvo origen procesal. Se trataba de un juicio ficticio, el enajenante o actor (*reindincante*) y el adquirente o demandado (*in jure cedens*) comparecían en Roma ante el pretor del tribunal, y en las provincias ante el presidente. El adquirente asentaba su mano sobre la cosa y afirmaba ser el propietario; si no había oposición el magistrado así lo declaraba era una especie de juicio reivindicatorio

c) La *traditio.*

Era una manera de adquirir el dominio, quien recibía la cosa (*accipiens*),

derivaba los derechos que adquiría, de los que tenía la persona que los transmitía (*tradens*)

Consistía en la entrega física de la posesión de la cosa enajenada, con la intención de las partes de transmitir la propiedad y de adquirirla.

En esta forma se daban tres elementos: la intención del enajenante de transmitir su propiedad y el adquirente de adueñársela; la existencia de una causa justa o eficiente de la transmisión, que normalmente era un contrato; y la entrega física de la cosa.

Sobre esta figura jurídica romana del modo de adquirir la propiedad el emperador Justiniano explicaba:

"XI. Según el Derecho natural adquirimos las cosas por tradición. En efecto, que la voluntad del propietario que quiere transferir su cosa a otro reciba su ejecución, nada es más conforme a la equidad natural. Así la tradición puede aplicarse a toda cosa corpórea; y hecha por el propietario produce enajenación. Por este medio se enajenan los fondos estipendiarios o tributarios, que así se llaman los fondos situados en las provincias. Pero entre ellos y los de Italia no existe, según nuestra constitución, ninguna diferencia. La tradición que se hace por donación por dote o por cualquier otra causa, sin duda alguna transfiere la propiedad" [1]

Respecto del modo de adquirir la cosa, podía haber posesión jurídica pero no física, cuando se daba la posesión jurídica, la traditio se conocía como (*traditio*

[1] M. Ortalón. Instituciones de Justiniano. Madrid, 1884, p. 35. Citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Registral. Sexta edición. Editorial Porrúa S.A. Méx. 1997, p. 6.

brevi manu) tradición breve mano y (*traditio longa manu*) larga mano.

La *traditio brevi manu*, se caracterizó porque no había desplazamiento material de la cosa, puesto que el que la adquiría ya la tenia en su poder por otro título.

En la *traditio longa manu*, no había entrega material de la cosa se daba cuando se señalaba con el dedo el campo que se entregaba, en cierto modo se apoderaba de ello con la vista, especie de mano larga.

La *traditio fingida* o ficticia, era un modo o forma derivativo de adquirir el dominio, cuando no eran entregadas las cosas, concretamente hablando, sino las que lo representaban, como por ejemplo las llaves o como en nuestros días, la entrega de los títulos de propiedad.

La *traditio real*, es la conocida como entrega de mano a mano, tratándose de cosas muebles, en cuanto a inmuebles, es una forma de adquirir el dominio a través de la toma de posesión respectiva.

En el último periodo del Derecho Romano existió otra nueva forma de la transmisión de la propiedad: La *constituto posesori*, que consistía en una cláusula por medio de la cual el adquirente recibía la posesión jurídica y el enajenante manifestaba conservar la posesión por cuenta del adquirente.

Llevándose a cabo *per cartam* o mediante la cláusula *vendidit et tradidit*, vendió y entregó.

Dentro del Derecho Romano tal como lo apreciamos existía una nula

publicidad de este tipo de ventas o contratos con respecto a terceros, no se observa tampoco que se haya llevado un registro o inscripción de la compraventa de los inmuebles, no existiendo un registro inmobiliario, no obstante es el primer antecedente que conocemos respecto a la compraventa, ya se le daba una forma legal de llevarla a cabo.

Es hasta el Derecho Español en donde a través de la pragmática, las reales cédulas y las instrucciones de los Señores Fiscales de Hacienda cuando se pretende empezar a dar publicidad a los censos que gravitan sobre una finca y se propone la organización de un Registro de censos tributos e imposiciones.

B) Los Sistemas de Registro de la Propiedad.

a) En Francia.

En Francia la aplicación del derecho en tiempos feudales y monárquicos se diferenciaron muy bien, en los tiempos feudales aumentan considerablemente las transmisiones públicas y solemnes, la forma de transmisión de la propiedad se realizaba por medio de la Gewere y Auflassung que tenia gran influencia germánica, en la monarquía se continuo con las costumbres del derecho romano, transmitiendo la propiedad con la traditio.

En el periodo revolucionario, entro en vigor la Ley de 9 del año III, denominado Código Hipotecario, que ordenaba la inscripción de las hipotecas y creaba la cédula hipotecaria, prohibiendo las hipotecas tácitas. Más tarde entró en vigor la Ley de 11 de Brumario del año VII, nombrada Ley Hipotecaria. En ella se estableció el sistema de transcripción integra de los documentos traslativos de dominio, y de inscripción de un extracto cuando se trataba de hipotecas; el

sistema era de folio personal, que se ampliaba a la transmisión de propiedad y estableció la inoponibilidad del acto.

El Código Francés o de Napoleón de 1804 no tiene un apartado especial sobre el Registro Público de la Propiedad pero lo trata en diversas disposiciones.

Más tarde, el gobierno francés organizó una gran encuesta que sirvió para los redactores de la Ley Hipotecaria de 1855 que tuvo las siguientes características:

1.- Continuo con el folio personal, por lo tanto subsistieron las hipotecas generales, por no ser un registro basado en la inscripción de la finca, los principios de tracto sucesivo y legalidad se entorpecieron grandemente;

2.- Mantuvo el principio e inoponibilidad del acto no inscrito frente a los terceros que no fueran parte;

3.- El Registro Público era una dependencia del Ministerio de Hacienda, dándole esta circunstancia características tributarias.

En las transmisiones de propiedad a más de las que se realizan por contrato se pueden transcribir los juicios que acreditan una convención verbal de trasferencia y las adjudicaciones judiciales; no son transcribibles en cambio las transmisiones, las anotaciones de derechos o acciones anulando o destruyendo una transferencia, ni los juicios que declaren la resolución, la nulidad o rescisión de un acto transcrito que sólo van como notas marginales.

Por su propia naturaleza no son transcribibles los actos declarativos como particiones y transacciones, confirmativos como ratificación de actos nulos y abdicativos como la renuncia de herencia.

En Francia la inscripción de bienes inmuebles se basa en el principio de publicidad registral, ya que aquellos que se puedan inscribir y estén inscritos se estiman como existentes respecto de terceros, pero hay un principio en contra de éste, consistente en que lo que se pueda inscribir y no este inscrito se estima inexistente respecto de terceros. La inscripción es oponible a terceros, pero no constituye una legalidad porque no se aplican los principios registrales tales como el de publicidad, inscripción, legitimación, rogación, consentimiento, prelación, calificación, especialidad, tracto sucesivo y fe pública.

En el sistema francés la inscripción se lleva a cabo mediante la presentación de los títulos, acompañados de una copia de los mismos, a la oficina del registro. El título presentado queda archivado en el registro y una copia de él se devuelve al interesado, con la nota de haber sido inscrito.

Por decreto de 4 de enero de 1955, el sistema registral francés fue modificado, perfeccionando fuertemente la mecánica del mismo, pues ya no se trata de un sistema de transcripción, pasando a ser un sistema registral de fichero inmobiliario, facilitando de esta manera la búsqueda de actos y contratos inscritos, adoptando el principio de tracto sucesivo, haciendo fuerte la especialidad del registro y aumentando la lista de actos y contratos registrables de los bienes, se toma como unidad básica a la persona o titular del derecho real inmobiliario, complementándose con las fincas urbanas y rústicas.

En la transmisión, constitución, modificación y extinción de derechos registrables, rige el Código Civil de Napoleón, en el que las transmisiones de actos se perfeccionan por el mero o simple consentimiento de las partes.

No existe en este sistema el principio de presunción de exactitud del registro, tampoco funciona el de fe pública, pues el tercero tiene una protección de

carácter negativo, consistente en que un acto o una decisión judicial no podrá afectarle si no se encuentra inscrito en el registro, y por lo tanto puede alegar su no registro. Pero dicho tercero no puede protegerse en el contenido del registro, ni por la vía de presunción de legitimación de su título inscrito, ni por la fe pública del registro, ya que estos principios no funcionan.

El tracto sucesivo es determinante para las inscripciones por disposición expresa del artículo tercero del decreto de 4 de enero de 1955, en la que dice: "Ningún acto o decisión judicial sujeto a publicidad en un Registro de Hipotecas, puede ser inscrito en el fichero inmobiliario si el título del disponente o último titular no ha sido previamente inscrito, de acuerdo con las disposiciones del presente Decreto" [2]

Los registros se llevan a cabo por una persona llamada conservador de hipotecas, el que es designado entre varios funcionarios de carácter fiscal, dependiendo del Ministerio de Hacienda. Tiene como función dar publicidad a la propiedad inmobiliaria y cobrar un impuesto por esa publicidad.

Respecto del sistema registral francés, José María López Torres manifiesta que:

"El juicio critico del sistema francés, forzosamente tiene que ser desfavorable. Inspirado en su organización y funcionalidad como consecuencia de un sistema espiritualista, fundado en el consentimiento, y expresión de una evolución hecha ostensible en el Derecho Romano, que elegó a convertir la tradición en una cláusula de estilo sobreentendida en los actos transmisivos como un elemento natural de ellos, no constituye el sistema una conceptuación

[2] Roca Sastre, Ramón María. Suplemento de Derecho Hipotecario. Quinta Edición, Casa Editorial. Barcelona 1960. pp. 11 y 12.

sustantiva del asiento ni una verdadera garantía a los adquirentes" [3]

b) En Australia.

El sistema inmobiliario registral australiano fue implantado en Australia del sur, y la denominación que se le da de "Acta Torrens" se debe al nombre de su autor y también por la declaración parlamentaria que lo puso en vigencia.

"Sir Robert Richard Torrens era un irlandés, nacido en York en 1814 que se traslado en 1840 a Australia del Sur, donde fue nombrado en un principio Director de Aduanas (Collector of customs), formando parte en tal concepto, del primer Consejo Legislativo y más tarde (1852), Tesorero y Registrador general" [4]

Al desempeñar las funciones de Registrador General, Torrens se dio cuenta de la mala función que presentaba el sistema de transferencia de bienes inmuebles del régimen Inglés, ya que en éste, no existía ninguna relación jurídica formal entre las partes que realizaban operaciones inmobiliarias.

La práctica que Torrens obtuvo como Director de Aduanas Marítimas, lo llevó a la idea de aplicar el sistema de inmatriculación de barcos a los inmuebles, y así, dictó una serie de disposiciones inmobiliarias constante de tres puntos importantes que según Don Jerónimo González son los siguientes:

1.- Inscribir la propiedad libre de todo gravamen o cargas ocultas.

2.- Dar a conocer los derechos que le afectaran, y

[3] López Torres, José María. Apéndice a la materia de Derecho Inmobiliario y Legislación Hipotecaria. Instituto Editorial Reus. Madrid 1944 p. 51

[4] Jerónimo González y Martínez, Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil. Ministerio de Justicia Sección de Publicaciones. Tomo I Madrid 1948. p. 76.

3.- Movilizar la tierra así como el crédito hipotecario.

Para Torrens era de gran importancia el establecimiento de una sola oficina central que estuviera bajo manos expertas, para llevar con exactitud las operaciones que en ellas se pronunciaran.

En la mencionada oficina, se encuentran al frente de la misma el registrador general, quien tiene a sus órdenes dos clases de funcionarios: los peritos en derecho, o sea los examinadores de los títulos, encargados de la calificación de los mismos, y los topógrafos encargados de las operaciones planimétricas.

El procedimiento para la inscripción de los bienes inmuebles se inicia con una solicitud dirigida al registrador, haciéndose acompañar ésta de los títulos justificativos de la propiedad de la finca, y de un plano o escala determinado por la ley, el que debe ir certificado por un técnico o agrimensor y además, un importe para los gastos de inscripción.

Presentados al registro los documentos correspondientes, pasan a ser examinados; en primer lugar el plano por el topógrafo, cerciorándose que los linderos estén claros y bien determinados comparándolos con otros planos que pudieran existir en el registro. Posteriormente los títulos son examinados por los asesores juristas para comprobar si dichos títulos son justificativos de propiedad o si no lo son, resolviendo sobre la admisión o denegación de la solicitud de inscripción.

Una comisión integrada por el registrador general y dos comisarios darán la decisión definitiva, si es o no admisible la inscripción; para el caso de ser favorable manda publicar edictos en los diarios oficiales de la localidad y notifica a los colindantes, para que en el plazo de un mes el perjudicado o interesado pueda

formular oposición. Si no la formula o si es rechazada por el tribunal competente, porque no se interpuso conforme a la ley, los juristas asesores redactaran la minuta del título y expedirán éste por duplicado archivando uno en el registro y entregando el otro al interesado.

La transmisión, constitución o modificación de la propiedad inmueble, se realiza en fórmulas impresas o machotes, en la que deben ser llenados con los nombres de la finca, precio, fecha, nombres y firmas de las partes contratantes; a continuación se legalizan las firmas por un funcionario judicial o notario, o un testigo, pero en este caso será preciso la firma del testigo y de los funcionarios antes mencionados.

Cumplidos estos requisitos, se manda el machote junto con el certificado de propiedad y una libranza por el importe de los gastos al registro, donde si los asesores jurídicos determinan que es correcta, se toma nota en el diario de operaciones y se procede a hacer una sucinta mención de la transferencia, la cual se extiende en el folio del registro y en el duplicado del título a fin de justificar el derecho del adquirente.

Para la constitución de gravámenes se efectúan los mismos trámites, sin embargo, la cesión de crédito hipotecario puede hacerse de dos maneras: una por el procedimiento antes mencionado y otra extendiendo un endoso en el acta misma donde se hizo constar el préstamo.

Para la cancelación de las inscripciones registrales de cargas o gravámenes, basta con exhibir al registro el certificado o título registral junto con el documento que constituyo el gravamen y en el que conste la extinción del derecho o carga.

Los actos que se pueden registrar son los siguientes: “todos los realizados entre vivos o por causa de muerte que sean traslativos del dominio de bienes inmuebles o constitutivos, modificativos o extintivos de derechos reales inmobiliarios. También son registrables los actos referentes a derechos de arrendamiento de inmuebles” [5]

Inicialmente el registro es potestativo, porque el propietario puede inmatricular o no su finca, pero una vez hecha la matriculación de la mencionada finca, no puede sustraerse al registro porque de ahí en adelante todas las operaciones jurídicas que se realicen respecto de aquella quedaran sujetas a él.

En el sistema australiano el título o certificado de propiedad es admitido antes los tribunales como prueba de que la persona que aparece en el registro esta en posesión del derecho real correspondiente.

Es por ello, que el certificado de titularidad registral es indestructible a favor del titular, que según el registro aparece como tal, salvo excepciones marcadas por la ley, tales como fraude, error, falsedad, así como la incapacidad legal del disponente.

Opera en este sistema la protección de la denominada fe pública registral en beneficio de la persona que adquiere un bien inmueble a título oneroso y de buena fe.

Al respecto Roca Sastre dice que: “La fe pública del registro protege incluso de los linderos de la finca inmatriculada; pero es que es excepcional que no coincidan con la realidad, debido a la exactitud de la comprobación técnica sobre

[5] Roca Sastre, Ramón María. Derecho hipotecario. Bosch, casa editorial. Barcelona 1968. Tomo I p. 182

el terreno, de los mismos” [6]

Cabe mencionar que la base fundamental del sistema australiano consiste en que la finca es tomada como unidad básica del registro, a diferencia del sistema francés, que como ya vimos se toma a la persona como base del registro complementándose con las fincas urbanas y rusticas.

Lo relevante de este sistema es que y por seguridad jurídica seria importante retomar el hecho de que se notificara a los colindantes del inmueble sobre la inscripción para que puedan formular lo que en derecho convenga, no obstante que en nuestro sistema registral exista el principio de publicidad, que se da cuando el Registro Público de la Propiedad revela la situación jurídica de los inmuebles permitiendo al público la consulta gratuita y directa de las inscripciones.

c) En Alemania.

En Alemania se pretendió equiparar las formas adoptadas ante el Thinx con la *mancipatio*, y las observadas ante el Auflassung con la *in jure cessio*, en donde para la transmisión de los inmuebles se observaban formalismos solemnes, en un principio orales y más tarde escritos. Primeramente, los actos se inscribían en los archivos judiciales o en los municipales y después, en libros especiales.

La transmisión de inmuebles se realizaba en dos etapas: por un lado el negocio jurídico, y por el otro el acto traslativo de dominio.

La Gewere se integraba por dos aspectos: la entrega al adquirente, y la

[6] Ob. Cit. Tomo I., p.p. 188,189.

desposesión o el abandono del enajenante. El Auflassung, podía ser judicial o extrajudicial, el primero, al igual que la *in jure cessio*, era un juicio simulado; el adquirente demandaba al enajenante la entrega de la cosa, éste se allanaba a la demanda y el juez resolvía en favor del actor entregándole judicialmente la posesión.

En el extrajudicial, el contrato se perfeccionaba con la inscripción de la transmisión de la propiedad en el libro territorial, conociéndosele como registro constitutivo.

Posteriormente, el sistema alemán se institucionaliza con el Código Civil de 18 de Agosto de 1896 que recoge todo lo relativo al registro de bienes inmuebles.

En este sistema, dado que los bienes raíces son parte del territorio que es uno de los elementos constitutivos del Estado, por esta razón las relaciones jurídicas sobre los bienes inmuebles tienen un carácter público, que obligan al Estado a intervenir en la adquisición, transmisión, gravámenes y extinción de los derechos reales sobre la propiedad territorial.

Por ello existe una liga muy estrecha entre el catastro, que da a conocer la situación física de cada finca (ubicación, superficie, linderos, construcciones etcétera.) y el registro inmobiliario, que da a conocer la situación jurídica de esa finca (propiedad, gravámenes, servidumbres, etcétera.), entre estas oficinas hay una conexión constante que lo hace tener un paralelismo exacto.

En este sistema al igual que en el sistema australiano, es tomada en cuenta la finca como unidad básica del registro, a cada una de ellas se le abre una hoja registral propia que indica la inmatriculación en la que se hacen constar los actos

jurídicos que le afecten.

Esto es lo que se llama sistema de folio real, que opera como regla general, pero excepcionalmente se acepta el folio personal por agrupación o reunión de varias fincas independientes de una misma persona o propietario, en una misma hoja registral, esto es posible siempre que con ello no se haya de tener ninguna confusión.

Don Jerónimo González afirma que la estructura del folio real es la siguiente:

"En la primera página o portada se indica el nombre del Tribunal, lugar y distrito donde se haya la finca y el número de folio y tomo, la segunda y tercera páginas se refieren a la situación de la finca así como a los números o número del plano y de la parcela catastral, en la cuarta página se mencionan los derechos unidos con la propiedad inmueble, en la página quinta se encuentra la primera parte o sección hipotecaria referente al propietario, título de adquisición, precio, valor y suma por la que está asegurada la finca, en la sexta y séptima páginas (o segunda sección) se hacen constar las cargas, modificaciones, cancelaciones y limitaciones de enajenar, en la octava y novena páginas o tercera división se asientan las hipotecas, deudas reales y renta inmobiliarias" [7]

Los derechos reales inscribibles son escasos debido a la influencia romana: dominio, superficie, servidumbre, retracto, carga real, hipoteca en sus distintas formas y derechos sobre derechos.

La inscripción es necesaria pero no es el todo en la constitución, transferencia, modificación y término de los derechos sobre fincas, en el sistema

[7] Ob. Cit. p.100

alemán la inscripción no es obligatoria, el registro es un acto procesal regulado por las normas de la llamada jurisdicción voluntaria. La inscripción tiene dos modalidades, constitutiva y declarativa, la primera perfecciona la transferencia, constitución o modificación de un derecho, cuya causa jurídica inmediata es un a cuerdo de transferente y adquirente; la segunda autentica *erga omnes*, un cambio jurídico realizado fuera del registro, como el caso de la herencia.

Por tanto, nos encontramos que en el primer caso el acto jurídico se realiza con la inscripción mientras en el segundo se realiza fuera del registro y solamente para que no exista discordancia entre éste y la realidad jurídica es necesaria la inscripción.

Para que una persona pueda realizar cualquier acto de dominio sobre la finca, es necesario que esté inscrita en el registro como propietaria, conociéndosele como tracto sucesivo, esto es sólo el titular inscrito puede efectuar un contrato real.

En este sistema se presume que el contenido del registro es exacto, en beneficio de la persona que aparece como titular registral, teniendo también una presunción negativa, cuando se dice que un derecho esta cancelado, se presume que ya no existe, desprendiéndose así los principios de legitimación y de fe pública registral.

Al propietario que aparece inscrito su derecho en el registro, se le considera que realmente lo es, de tal suerte que quien opine lo contrario, debe probar que lo que esta inscrito es inexacto.

En este sistema se aplican también los principios de especialidad y

legalidad, el primero consiste en la individualización de la finca por medio de los datos catastrales y el segundo se da cuando el registrador toma el lugar del juez, pero con facultades más extensas, ya que en un momento dado puede hacer inscripciones, cancelaciones, anotar avisos preventivos de oficio, teniendo como fin la similitud de la realidad jurídica y el registro.

El registrador tiene facultades para analizar los siguientes puntos antes del registro:

1.- La identidad de las personas que otorgan el acto y de los titulares, según el registro.

2.- La capacidad civil de los que transfieren.

3.- Si se puede disponer del bien o si lo afectan tal disposición, limitaciones o prohibiciones.

4.- La legitimación del representante o sus poderes.

5.- Si no es lícita la inscripción pedida, porque contraríe el orden público o buenas costumbres de la publicidad hipotecaria.

6.- El contenido y forma del acuerdo.

La inscripción en el sistema alemán no es obligatoria, es a petición del interesado esta rogación o instancia es una petición de inscripción, lo que constituye una declaración recepticia cuyo destinatario es la oficina del registro, este procedimiento requiere de dos elementos: la solicitud y el consentimiento de inscripción.

Solo en caso de intervenir intereses de carácter público se practica la inscripción de oficio.

Se aplica también el principio de tracto sucesivo, que es la necesidad de que una persona esté inscrita en el registro como propietaria para que pueda realizar cualquier acto de dominio sobre la finca, sólo el titular inscrito puede efectuar un contrato real.

La “fides pública” ha sido un principio tradicional en materia hipotecaria, se puede considerar bajo sus dos aspectos: sustantivo o material y adjetivo o formal.

Bajo el aspecto sustantivo favorece a las que en virtud de sus asientos, adquieren de buena fe, aunque la inscripción posteriormente se compruebe que no concuerda con la realidad jurídica, el registro siempre se presume exacto y a esta ficción se acogen las adquirentes de derechos reales.

“la inscripción es plenamente eficaz a favor de cualquier adquirente de buena fe, pues aunque luego resulte que no coincide con la realidad jurídica, el adquirente se convierte en verdadero titular” [8]

En su modalidad positiva la presunción da como existente y válido el derecho real circunscrito a lo que consta en la inscripción, en su forma negativa el registro agota la realidad, fuera de él no existe ninguna situación jurídica de naturaleza real.

Por medio de la publicidad y poniendo la facilidad de tomar únicamente la hoja especial destinada a la finca y haciendo a un lado los datos o declaraciones que no se hallen relacionados con ella directamente, la publicidad así no admite prueba en contrario, llegando al grado de proteger al adquirente aunque se demuestre que no pudo ver el libro antes de cerrar el contrato.

---

[8] Luis Carral y de Teresa. Derecho Notarial y Derecho Registral. Editorial Porrúa S.A. México 1993. Duodécima Edición. P. 235.

Por lo que respecta al punto de vista formal, su organización esta cuidadosamente reglamentada, la publicidad hipotecaria sobre las bases de territorialidad de la inscripción, fácil acceso al folio registral, expedición de certificados, libramiento de copias de documentos y organización de protocolos y archivos.

La seguridad y rapidez en transacciones sobre inmuebles se deben a la materia registral, pero cabe el inconveniente de que la propia materia puede dar lugar a despojos por una sola inscripción mal hecha, es por ello que si bien es cierto se protege a quien a confiado en las declaraciones del registro, no puede suceder lo mismo con el que los toma para escudar su mala fe.

La fides pública no beneficia, y el conocimiento posterior de la inexactitud no perjudica al adquirente, el momento para conocer la buena o mala fe puede partir de tres actos:

1.- El de presentación del documento adquisitivo en la oficina, cuando el derecho no puede vivir sin la inscripción.

2.- El del acuerdo translaticio, si éste se celebró después de haberse inscrito la adquisición.

3.- El de la adquisición cuando ésta produce sus efectos reales antes de la inscripción.

Solo se tilda de inexacto el registro en lo que atañe al estado real de una finca, no así a las acciones personales, aunque sean base de la inscripción o cancelación.

Existe también el principio de responsabilidad, que es el que da una

seguridad a la materia registral, ya que quien es despojado de lo suyo por culpa de algún funcionario, puede reclamar contra el Estado directamente, si la culpa ha sido dolosa, si no ha pecado de dolo puede reclamar contra el particular para que rectifique lo equivocado, pero en caso de que éste no responda, pude ir contra el Estado.

Respecto del sistema alemán Jerónimo González manifiesta que "el sistema alemán maravilla por su profunda técnica y artística complejidad resultado de una cuidadosa y paciente elaboración de los tradicionales conceptos germánicos al contacto con la superior construcción romana. Se ha obtenido en él la seguridad de las transacciones inmobiliarias y la movilización de los valores territoriales, sin sacrificar la buena fe contractual, ni las ricas instituciones de la conciencia nacional" [9]

En el sistema alemán como en el australiano y el mexicano se toma en cuanta la finca como unidad básica, se crea el llamado folio real en donde se anotan todos los actos jurídicos que le afecten, además de que también solamente la persona que este inscrita en el registro como propietaria podrá ejercer cualquier acto de dominio sobre la finca, que en nuestro sistema es conocido como el principio de tracto sucesivo.

d) En España.

En España se dejó sentir la dominación de la legislación romana, y fueron la *traditio* y la *in jure cessio* las instituciones adoptadas hasta la creación de los oficios de hipotecas.

[9] González y Martínez, Jerónimo. Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil. Ministerio de justicia sección de publicaciones. Madrid 1948. Tomo I.

Las leyes españolas son los antecedentes de nuestra legislación y estuvieron vigentes durante más de tres siglos, durante la Colonia y en el México Independiente.

El tiempo más remoto de que se tienen noticias sobre el deseo de dar publicidad a los censos sobre una finca, data del año de 1528 con la petición a Don Carlos y doña Juana que hicieron las cortes celebradas en Madrid, consistente en lo siguiente:

"Suplican a V.M. mande que todos los censos y tributos que se hicieren que los que así los vendieren, o los escribanos ante quien pasaren sean obligados después de hechos los contratos de llevarlos ante el escribano del consejo del lugar a donde pasare dentro de treinta días: porque de allí se sepa lo que se ecensua e atributa: porque será esto causa que ninguno venda más de una vez lo que quisiere: porque muchas veces acaece lo contrario.

Los reyes que se encontraban en Toledo contestaron:

A esto vos respondemos que mandamos que las personas que aquí en adelante pusieren censos y tributos sobre sus casas y heredades y posesiones que tengan atributadas o encensuadas primero a otro, sean obligados a manifestar y declarar los censos y tributos que hasta entonces tuvieren cargados sobre las dichas sus casas y heredades y posesiones, so pena que si así no lo hicieren, paguen con el dos tanto la cuantía que recibieren por el censo que así vendieren y cargaren de nuevo a la persona a quien vendieron el dicho censo" [10]

Se puede observar que esta disposición se limitó exclusivamente a dar publicidad a los censos y tributos que se constituían sobre bienes inmuebles como

---

[10] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Registral. Sexta edición. Editorial Porrúa S. A. Méx. 1997. p .11

garantía de una obligación.

Después de esta petición, en 1539 las Cortes de Toledo propusieron a Don Carlos I la organización de un Registro de Censos, Tributos e Imposiciones bajo los siguientes argumentos:

"Así mismo se excusarían muchos pleitos, sabiendo los compradores los censos y tributos e imposiciones e hipotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo cual encubren y callan los vendedores; suplicamos a V.M. mande que en cada ciudad, villa o lugar donde hubiere cabeza de jurisdicción haya una persona que tenga un libro en que se registren todos los contratos de las cualidades dichas: y que no registrándose conforme a ello ni por ellos sea obligado a cosa alguna ningún tercero poseedor; aunque tenga causa del vendedor, y que el tal registro no se muestre a ninguna persona sino que el registrador pueda dar fe, si hay o no algún tributo o venta anterior a pedimento del vendedor.

A lo que el rey respondió:

Que mandamos que se haga así como nos lo suplicáis" [11]

Sin embargo en la práctica a esta pragmática no se cumplió, por lo que se siguió insistiendo en su cumplimiento ante las Cortes de Valladolid en 1548 y 1555.

En virtud de que se seguía incumpliendo, posteriormente el Consejo de Indias en auto acordado el 08 de julio de 1617, obligaba a los escribanos a tomar razón de todos los títulos y a registrar todos los censos.

[11] Loc. Cit.

Posteriormente a esto tenemos que en España se dictaron las Instrucciones de Señores Fiscales de Hacienda, las cuales contienen conceptos notariales y regstrales y como veremos más adelante fueron aplicables también en la Nueva España.

Instrucción de los Señores Fiscales de 1768:

"Estando dispuesto por la Ley 2, Tit. 16. Lib. 10. Nov. Rec. Se registren los instrumentos de censos y tributos, rentas de bienes raíces, y generalmente todos aquellos que contengan especial hipoteca o gravamen de tales bienes, ha estimado el consejo por indispensablemente necesaria su observancia, con las especificaciones que contiene la real cédula expedida a consulta con su majestad: y considerando que el no haberla tenido hasta ahora dimana de no haber facilitado los medios de la ejecución, se establece lo siguiente:

I.- Será obligación de los escribanos de ayuntamiento de las cabezas de partido tener, ya sea en un libro o en muchos, registros separados de cada uno de los pueblos del distrito, con la inscripción correspondiente, y de modo que con distinción y claridad se tome la razón respectiva al pueblo en que estuvieren situadas las hipotecas, distribuyendo los asientos por años, para que fácilmente pueda hallarse la noticia de las cargas, encuadernándolos y foliándolos en la misma forma que los escribanos los practican en sus protocolos; y si las hipotecas estuvieren situadas en distintos pueblos, se anotara en cada una las que le correspondan.

II.- Luego que el escribano originario remita algún instrumento que contenga hipoteca, reconocerá y tomará la razón el escribano de cabildo dentro de veinticuatro horas para evitar molestias y dilaciones a los interesados; y si el instrumento fuere antiguo y anterior a dicha cédula, despachara la toma de razón dentro de tres días de como la presentare, y no cumpliéndolo en este término, le

castigará el juez en la forma que previene la Real Cédula.

III.- El instrumento que se ha de exhibir en el oficio de hipotecas, ha de ser la primer copia que diere el escribano que la hubiere otorgado, que es el que se llama original, excepto cuando por pérdida o extravío de algún instrumento antiguo se hubiere sacado otra copia con autoridad de juez competente, que en tal caso se tomará razón de ella expresándolo así.

IV.- La toma de razón ha de estar reducida a referir la data o fecha del instrumento, los nombres de los otorgantes, su vecindad, la calidad del contrato, obligación o fundación; diciendo si es imposición, venta, fianza, vínculo u otro gravamen de esta clase, y los bienes raíces gravados o hipotecados que contiene el instrumento, con expresión de sus nombres, cabidas, situaciones, y linderos en la misma forma que se expresa el instrumento; y se previene que por bienes raíces, además de casas, heredades y otros de esta calidad inherentes al suelo, se entienden también los censos, oficios y otros derechos perpetuos que puedan admitir gravamen, o constituir hipotecas.

V.- Ejecutado el registro, pondrá el escribano de cabildo en el instrumento exhibido la nota siguiente: Tomada la razón en el oficio de hipotecas del pueblo tal, al folio tantos, en el día de hoy; y concluirá con la fecha, la firmará, devolverá el instrumento a la parte, a fin de que si el interesado quisiere exhibirla al escribano originario ante quien se otorgo, para que en el protocolo anote estar tomada la razón, lo pueda hacer; el cual este obligado a advertirlo en dicho protocolo.

VI.- Cuando se llevare a registrar instrumento de redención de censo, o liberación de la hipoteca o fianza, si se hallare la obligación o imposición en los registros del oficio de hipotecas, se buscara, glosara y pondrá la nota correspondiente a su margen o continuación, de estar redimida o extinguida la

carga; y si no se halla registrada la obligación principal, o aunque se halle, queriendo la parte, se tomará la razón de la redención o liberación en el libro de registro, de la misma forma que se debe hacer de la imposición.

VII.- Cuando al oficio de hipotecas se le pidiera alguna apuntación extrajudicial de las cargas que constaren en sus registros, la podrá dar simplemente o por certificación autorizada, sin necesidad de que intervenga decreto judicial por ahorrar costas.

VIII.- Para facilitar el hallazgo de las cargas y liberaciones, tendrá la escribanía de ayuntamiento un libro índice o repertorio general, en el cual, por las letras del abecedario, se vayan asentando los nombres de los imponedores de las hipotecas o de los pagos, distritos o parroquias en que están situados, y a su continuación el folio del registro donde haya instrumento respectivo a la hipoteca, persona, parroquia o territorio de que se trate: de modo que por tres o cuatro medios diferentes se pueda encontrar la noticia de la hipoteca que se busque; y para facilitar la formación de este abecedario general, tomada que sea la razón, se anotará en el índice en la letra a que corresponda el nombre de la persona; y en la letra inicial correspondiente a la heredad, pago, distrito o parroquia se hará igual reclamo" [12]

El IX se refiere al pago de los derechos de registro que serán de dos reales por cada escritura que no pase de doce hojas, y cuando se pidieren certificaciones de lo que conste en el oficio de hipotecas, se arreglara éste a los reales aranceles en cuanto tratan de las copias de instrumentos que dan los escribanos de sus protocolos.

El X indicaba el término para tomar razón que era dentro del preciso

[12] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Historia de la Escribanía en la Nueva España y del Notariado en México. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1988 p.68.

término de seis días, si el otorgamiento fuese en la capital, y dentro de un mes, si fuere en pueblo del partido, bajo las penas de la misma cédula.

"XI.- Como la conservación de los instrumentos públicos importa tanto al Estado, todos los escribanos de los lugares de partido deben enviar al corregidor o alcalde mayor de el una matrícula de los instrumentos de que consta el protocolo de aquel año, para que se guarde en la escribanía de ayuntamiento, y por este índice anual podrá reconocer el que regente dicha escribanía y el oficio de hipotecas, si ha habido omisión en traer al registro algún instrumento.

XII.- El escribano de cabildo, ha cuyo cargo ha de correr el oficio de hipotecas, ha de ser nombrado por la justicia y regimiento de las cabezas de partido, precediendo las fianzas correspondientes de su cuenta y riesgo; y si hubiere dos escribanos de ayuntamiento, elegirá éste de ellos el que tuviere por más a propósito.

XIII.- Los libros de registro se han de guardar precisamente en las casas capitulares; y en su defecto no sólo serán responsables los escribanos, sino también la justicia y regimiento, a quienes se les hará cargo en residencia.

XIV.- Las cancillerías y audiencias de estos reinos en sus respectivos territorios formarán, imprimirán y comunicarán listas de las cabezas de partido donde se han de establecer los oficios de hipotecas, para que conste claramente a los pueblos, y quedará al arbitrio de las mismas cancillerías y audiencias, señalar algunas cabezas de jurisdicción, aunque no sean de partido, si vieren que conviene para la mejor y más fácil observancia, por la extensión o distancia de los partidos.

XV.- A prevención serán jueces para castigar las contravenciones a la ley y a esta instrucción, la justicia ordinaria del pueblo, el corregidor o alcalde mayor del

partido, y el juez en cuya audiencia se presente el instrumento.

XVI.- La real cédula y esta instrucción se deberán conservar en todas las escribanías públicas y de ayuntamiento, para que nadie alegue ignorancia de sus disposiciones; ni quedará arbitrio a ningún juez para alterarlas o moderarlas, porque de tales disimulos resulta por consecuencia necesaria la infacción y desprecio de las leyes por útiles y bien meditadas que sean. Madrid 14 de agosto de 1767.

Don Pedro Rodríguez Campomanes. Don José Moñino. Por tanto. Enterado de todo, por mi real resolución tomada a la citada consulta, que fue publicada y mandada cumplir en el mi consejo en 7 de este mes, ha venido en aprobar en todo la citada instrucción susoinserta, y resolver que se observe y guarde en mayor explicación de la ley 1. tit. 16. lib. 10. nov. rec., y de la ley 2. Dicho tit. Y lib. En todos los pueblos cabezas de partido, y de jurisdicción de estos mis reinos, según el señalamiento que harán las audiencias y cancillerías del respectivo distrito, sin perjuicio de los contadores de hipotecas que actualmente hubieren. Que los escribanos de ayuntamiento de dichas cabezas de partido estén obligados a tener los libros de registro que señala la instrucción formada por los de mi Consejo, por mi aprobada, para que en ellos precisamente se tome la razón de todos los instrumentos de imposiciones, ventas y redenciones de censos o tributos, ventas de bienes raíces o considerados por tales, que constare estar gravados con alguna carga, fianza en que se hipotecaren especialmente tales bienes, escrituras de mayorazgos u obra pía, y generalmente todos los que tengan especial y expresa hipoteca o gravamen, con expresión de ellos, o su liberación o redención. Que sin embargo de que por la ley del reino las partes contenidas en la escritura o instrumentos están obligadas a registrarlos en los seis días siguientes a su fecha, esto si haya de entender si se otorgaren en la capital del partido; pues siendo en los pueblos de su distrito o jurisdicción, cumplirán con registrar dentro del término de un mes. Que no cumpliendo con el registro y toma de razón, no hagan fe

dichos instrumentos en juicio ni fuera de el para el efecto de perseguir las hipotecas, ni para que se entiendan gravadas las fincas contenidas en el instrumento, cuyo registro se haya omitido; y que los jueces o ministros que contravengan, incurran en las penas de privación de oficio, y de daños con el cuatrotanto que previene el auto acordado. Que los escribanos tengan obligación de prevenir esta formalidad en todos los instrumentos que otorgaren de la circunstancia de que por su omisión se les haga también cargo, y castigue en las residencias, y que así se anote en los títulos que se les despacharen por el mi Consejo o por la Cámara. Que bajo de igual pena lo formalicen los escribanos de cabildo en los términos que señala la instrucción: bien entendido, que la obligación de registrar dentro del término, debe ser en los instrumentos que se otorgaren sucesivamente al día de la publicación de esta pragmática en cada pueblo. Que de ella se remitan por mis cancillerías y audiencias con las listas que previene la instrucción, ejemplares a cada uno de los respectivos partidos, para que se comunique circularmente sin gastos de veredas a los pueblos, se publiquen y coloquen copias autenticas entre los papeles del archivo. Por lo tocante a los instrumentos anteriores a la publicación de el presente pragmática, cumplirán las partes con registrarlos antes que los hubieren de presentar en juicio, para el efecto de perseguir hipotecas o fincas gravadas; bien entendido que sin preceder la circunstancia del registro, ningún juez podrá juzgar por tales instrumentos, ni harán fe para dicho efecto, aunque le hagan para otros fines diversos de la persecución de las hipotecas, o verificación del gravamen de las fincas, bajo las penas explicadas.

Y para la puntual e inviolable observancia de esta mi real resolución en todos mis dominios, se acordó expedir la presente en fuerza de ley y pragmática sanción, como si fuere hecha o promulgada en Cortes, pues quiero se esté y pase por ella, sin contravenirla en manera alguna; para lo cual, siendo necesario, derogo y anulo todas las cosas que sean o se puedan contrarias a esta. y mando a los de mi Consejo, presidente y oidores de mis audiencias y cancillerías, corregidores, asistentes, gobernadores, alcaldes, mayores y ordinarios y demás

jueces y justicias de estos reinos guarden, cumplan y ejecuten esta ley con la instrucción inserta, y la hagan guardar y observar en todo y por todo desde el día que se publiquen en Madrid, y en las ciudades, villas y lugares cabezas de partido de estos mis reinos y señoríos, en la forma acostumbrada; dando para la puntual ejecución de todos las órdenes y mandamientos que se requieran, pasando las correspondientes al mi consejo de la cámara, para que en los títulos que se despacharen por las secretarías de ella, se prevenga a los escribanos que han de estar obligados a advertir en los instrumentos, y a las partes, la obligación de registrar en el oficio de hipotecas los instrumentos comprendidos en la ley, y esta mi declaración; expresando al fin de ellos que no han de hacer fe contra las hipotecas, ni usar las partes judicialmente para perseguirlas, sin que proceda dicho requisito y toma de razón dentro del término prevenido en la ley con las declaraciones de la instrucción: previniendo que esta ha de ser una cláusula general y precisa en los tales instrumentos, cuyo defecto vicie la sustancia del acto para el efecto de que dichas hipotecas se entiendan constituidas; ejecutándose lo mismo en los títulos y aprobaciones de escribanos que se despachan por las escribanías de Cámara del mi Consejo, poniendo igual prevención en las comisiones que se libran así para la toma de residencias, como para la vista de escribanos, a fin de que se les haga a esos y a los jueces los cargos que por la inobservancia de esta mi real pragmática sanción hayan tenido unos y otros, y se les castigue como corresponda. Que así es mi voluntad c. Dada en el Pardo a 31 de enero de 1768” [13]

Así, y en virtud de que estas Instrucciones de los Señores Fiscales de Hacienda y posteriores resoluciones y Cédulas reales no fueron aplicadas correctamente, el Consejo Real dictó una circular el 22 de enero de 1816 que indicaba lo siguiente:

Se Encarga a las Cancillerías y Audiencias Reales, Corregidores y Alcaldes mayores del reino, la puntual observancia de la pragmática sanción del 31 de

[13] Ibídem. p.70.

enero de 1768, sobre la toma de razón en las Contadurías de Hipotecas de todas las escrituras que en ella y demás reales órdenes se expresan.

Después, por real pragmática sanción de 31 de enero de 1768 y a consulta del Consejo, se establecieron oficios de hipotecas en las cabezas de partido de todo el reino al cargo del escribano de ayuntamiento para la toma de razón de las escrituras de censos o hipotecas con la instrucción que en ello se había de guardar para la mejor observancia de la citada ley, señalando el término de un año para la presentación de las que ya estaban otorgadas. Declarando en el capítulo VIII de la misma real pragmática que por lo tocante a las escrituras otorgadas antes de su publicación se cumplía con la toma de razón al tiempo de usarse de las mismas escrituras para perseguir las hipotecas o fincas gravadas; bien entendido que sin preceder la circunstancia del registro ningún juez podrá juzgar por tales instrumentos, ni harían fe para dicho efecto, aunque la hiciesen para otros fines diversos de la persecución de las hipotecas o verificación del gravamen de las fincas bajo las penas explicadas en ella.

Habiéndose hecho varios recursos al Consejo, exponiendo la imposibilidad de poder presentar en tan poco tiempo las escrituras en las contadurías de hipotecas, se sirvió prorrogar por un año más el referido término para que dentro de él se tomase razón en las contadurías de hipotecas en la forma que estaba mandado, comunicándole a las Cancillerías y Audiencias, el 1º de julio de 1774 para que lo circulasen a los pueblos de su distrito.

En otra real cédula de 10 de marzo de 1778 se declaró que de las escrituras e hipotecas que se dicen de donaciones piadosas debía tomarse precisamente la razón en el oficio y contaduría de hipotecas establecidas en la cabeza de partido adonde se hallasen sitas las alhajas gravadas, ejecutándose lo mismo por los cuerpos, comunidades y pueblos, de sus escrituras hipotecarias; observándose para ello el método que se estableció en la misma real cédula, y

para todo se prorrogó por tres años más el término predefinido en la citada real pragmática de 31 de enero de 1768.

Por decreto de 10 de abril de 1782, el Consejo, y por no haberse podido tomar razón de varias escrituras dentro del referido término de los tres años, se sirvió prorrogar generalmente por tiempo de dos años el término señalado en la citada real cédula para la toma de razón de las escrituras en las contadurías u oficios de hipotecas del reino, cuya providencia se comunicó a las cancillerías y audiencias en 24 de abril del mismo año para que por ellas se expidiesen las órdenes correspondientes a los corregidores y escribanos a cuyo cargo estaban las contadurías y oficios de hipotecas.

Posteriormente con vista de otros recursos, se sirvió el Consejo, en órdenes de 23 de agosto de 1784, 14 de mayo de 1787, 31 de julio de 1789, prorrogar por dos años más en cada una el término señalado para la presentación de escrituras a la toma de razón en las contadurías u oficios de hipotecas.

“En este estado se ha ocurrido al Consejo por D. Ramón Ballesteros y Barona, contador general de hipotecas de Madrid y su partido, exponiendo que por la mencionada real pragmática sanción de 31 de enero de 1768, y en otras resoluciones posteriores se manda expresamente la toma de razón en dicha contaduría de todas las escrituras que causen hipotecas expresas sin exceptuar ningunas, como son las de fianzas, empeños, obligaciones, censos perpetuos y al quitar, sus redenciones o de cualquiera tributos, vínculos, patronatos, mayorazgos, desempeños, y de las cartas de pago, de fianzas u obligaciones, traspasos de bienes raíces o censos, juros, etc.; ora sean ventas, cartas de dote, donaciones, censos, cambios, permutas, hijuelas, particiones o cualesquiera posesiones e hipotecas, sean por herencia o sentencia, para mudar sus partidas en los libros; como asimismo estaba mandado se tomase razón de las escrituras de donaciones piadosas, temporalidades, bienes raíces pertenecientes a hospitales y a casas de

misericordia, imposiciones sobre la renta del tabaco y enajenaciones de bienes eclesiásticos; en cuyas sabias disposiciones se aspiraba a acreditar la propiedad de las fincas y sucesiones de ellas de los dueños en quien recayeren. Que estaba mandado igualmente en la citada pragmática que todos los escribanos del reino que otorgasen cualquiera de las escrituras referidas vistiesen en ellas la precisa toma de razón en la contaduría de hipotecas, no sólo por escrito, sino también de palabra a las partes que no saben leer, para que aludan a ejecutarlo en el preciso término de seis días las otorgadas en Madrid, y de un mes a las de fuera; y que de no hacerlo quedasen nulas, de ningún valor ni efecto, no pudiendo formar autos ni admitir demandas algunas los jueces, ni perseguir las hipotecas, sin que les constase la precisa toma de razón bajo las penas que en ella se prevenía. Que de no verificarse esta toma se seguían los más considerables perjuicios a la Real Hacienda, comunidades eclesiásticas y seculares, y demás interesados, los que cesarían si se observase la citada real pragmática sanción: y mediante notarse que no concurrían a la toma de razón las escrituras de ningún contrato comprendidas en ella y demás reales órdenes, unas por la falta de advertencia del escribano, otras por admitirlas los jueces sin este requisito, y otras por la total negligencia de las partes, ya por ignorancia o por malicia; pidió que el consejo se sirviese mandar observar en todo la citada pragmática y reales órdenes, haciéndose saber a todos los escribanos cumpliesen sin la menor demora con lo que les esta prevenido; que los jueces no las admitían sin esta circunstancia en juicio ni fuera de el, haciendo que las partes las presentasen en el término prefijado.

Enterado de todo el Consejo, y con vista de lo expuesto por el señor fiscal, se ha servido mandar se expida la correspondiente circular a la Sala de Alcaldes de la Real Casa y Corte, a las Cancillerías y Audiencias Reales, Corregidores, Gobernadores y Alcaldes mayores del reino, reencargando la puntual observancia de la pragmática sanción de 31 de enero de 1768, y la de las demás reales cédulas y órdenes posteriores que previenen la toma de razón en las contadurías de hipotecas de todas las escrituras que las mismas expresan; y teniendo en

debida consideración las dificultades que han mediado en las pasadas ocurrencias, se ha servido prorrogar el término señalado en la expresada Real Pragmática, Real Cédula y órdenes que quedan citadas por tres meses más para los tenedores de escrituras de esta Provincia de Madrid y su partido, y el de seis a los de las demás Provincias del reino, para que dentro de ellos verifiquen su presentación en las respectivas contadurías.

Lo que participa a V. de Orden del Consejo para su inteligencia y cumplimiento en lo que corresponda y para que al mismo fin lo comunique a las justicias de los pueblos de su distrito, dándome aviso del recibo de ésta.

Dios guarde a V. muchos años. Madrid, 22 de Enero de 1816" [14]

Posterior a estas instrucciones de los Señores Fiscales de Hacienda, hubo tres proyectos de Código Civil que regulaban el Registro Público de Hipotecas, los de 1836, 1843 y 1851, y es en 1861, cuando se aprueba la Ley Hipotecaria Española, ordenamiento independiente del Código Civil, que estaba formado por 15 títulos y 416 artículos.

Esta ley española fue inspirada por la Legislación Alemana, la Ordenanza Hipotecaria del año de 1783 de Prusia, el proyecto de Ley Inmobiliaria del Cantón Suizo de Ginebra de 1843 y la Ley Belga de 1851.

Podemos observar como ya en la legislación española se pretendía llevar a cabo un control más estricto de los bienes inmuebles y sus gravámenes, llegando a ordenar que se llevara un control a través de escribanias públicas y de ayuntamiento, surgiendo aquí lo que hoy conocemos como el notario público, que en aquel entonces era llamado escribano y quien además tenia la obligación de

[14] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Registral. Ob. Cit p. 19.

llevar un libro en donde se registraban todos los contratos, este era nombrado por la justicia y debía guardar y custodiar los libros.

e) En México.

Es el Papa Alejandro VI, quien por medio de la *bula inter coetera*, dona para la evangelización de sus habitantes los territorios descubiertos por Cristóbal Colon, y es a los reyes de Castilla y Aragón a quienes les toca llevar a cabo esta tarea.

Después de la derrota de Cuauhtémoc por Hernán Cortés en 1521, las leyes que se aplicaron en el México Colonial fueron las de Castilla tales como: el Fuero Real, las Siete Partidas, la Recopilación y Novísima Recopilación. Estas fueron sustituidas parcialmente por las leyes locales que se dictaron posteriormente.

Es a través de la instrucción de los Señores Fiscales de Hacienda aplicable a la Nueva España, como se regula por primera vez el Oficio de Hipotecas en nuestro país. Aprobada esta instrucción por la Audiencia Real el 27 de septiembre de 1748, constando en los siguientes términos:

"I. Se tendrán por creados en calidad de vendibles y renunciables los oficios de escribanos anotadores de hipotecas en todas las ciudades y villas de esta N.E. sean desde Veracruz, Oaxaca, Tehuacan de las Granadas, Puebla, México, Toluca, Querétaro, Celaya, Guanajuato, Valladolid, y Villas de Cuernavaca, Orizaba y Córdoba, serán distintos los escribanos de ayuntamiento los anotadores de hipotecas; en las demás se unirán estos oficios a los públicos de ayuntamientos o de las respectivas jurisdicciones.

II. En los demás pueblos cabezas de jurisdicción se entenderán también creados y erigidos los oficios de anotadores, pero unidos a las escribanías

públicas, y el territorio asignado a unos y a otros se entenderán si no hay en la jurisdicción, villa o ciudad todo el que comprenda aquella: si la hay, se excluye del partido del de la cabecera el territorio que corresponde al tinientazgo de la villa o ciudad que debe ser para el escribano anotador que ha de haber en estas" [15]

El III. Dice que estos oficios se avalúen, pregonen y rematen por la superintendencia general de hacienda como los demás de su clase.

El IV. Contiene providencias para el registro, mientras se establecían los escribanos anotadores.

El V. Previene que cuando vacase el oficio de escribano anotador, que no se puede servir por teniente, los justicias diesen cuenta al Virrey y se hiciesen cargo de los libros, y de registrar, tomar razón y anotar los instrumentos como jueces receptores.

"Los escribanos anotadores y justicias receptores (quienes actuaban en defecto de aquellos) tendrían un libro, o los que fueran necesarios, para llevar los registros, por separado, en relación con cada uno de los pueblos de su Distrito para que, de acuerdo con ello, se llevasen a cabo las anotaciones correspondientes, mismas que debían hacerse por años, facilitando de esa manera su consulta" [16]

"VII. Luego que el escribano originario remita algún instrumento que tenga hipoteca especial de bienes, lo reconocerá, registrará y tomará la razón del escribano anotador dentro de veinte y cuatro horas para evitar molestias y dilaciones a los interesados; y dentro de tres días, si el instrumento fuere antiguo y anterior a la publicación de las reales cédulas citadas; y no cumpliéndolo, incurrirá en las penas de privación de oficio, de los daños, y cuatro tantos que impone a los

[15] Ibídem. p. 23.

[16] Colín Sánchez, Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. Cuarta edición. Editorial Porrúa S.A. México 1999. p. 12.

jueces el auto acordado citado, y serán responsables en las residencias.

VIII. El instrumento que se ha de exhibir en el oficio de hipotecas, ha de ser la primera copia que diere el escribano o juez receptor ante quien se haya otorgado, que es la que se llama original, excepto cuando por pérdida o extravío de algún instrumento antiguo se hubiere sacado otra copia con autoridad de juez competente, que en tal caso, expresándolo así, se tomará de ella la razón.

IX. La toma de razón ha de estar reducida a referir la data o fecha del instrumento, nombre del escribano o juez receptor ante quien se otorgó, con expresión de si lo es real solamente, público, del número o provincia; de los otorgantes, su vecindad, la calidad del contrato, obligación o fundación, diciendo si es imposición, venta, fianza, vínculo u otro gravamen de esta clase; y los bienes raíces gravados o hipotecados que contiene el instrumento, con expresión de sus nombres, cavidas, situaciones y linderos en la misma forma que se exprese en los instrumentos, entendiéndose por bienes raíces las casas, heredades y otros inherentes al suelo, los censos, oficios y otros Derechos perpetuos que puedan admitir gravamen o constituir hipotecas" [17]

Hechos constar los datos anteriores, se pondría en el instrumento, presentado para registro, lo siguiente: tomada la razón en el libro de hipotecas de la ciudad, villa o pueblo tal, al folio tantos, en el día de hoy, y concluirá con la fecha, la nota mencionada debía estar autorizada con la firma completa. Los jueces receptores firmarían con testigos de asistencia.

"XI. Cuando se llevare a registrar y anotar instrumento de redención de censo o liberación de la hipoteca o fianza, se hallare la obligación o imposición en los registros del libro, de hipotecas, se buscará, glosará y pondrá la nota correspondiente, a su margen o continuación, de estar redimida o extinguida la

[17] Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Ob. Cit. p. 24.

carga; y si no se halla registrada la obligación principal, o aunque se halle, queriendo la parte se tomara la razón de la redención o liberación en el libro de registro de la misma forma que se debe hacer de la imposición.

XII. Cuando se pidiere al oficio de hipotecas alguna apuntación extrajudicial de las cargas que constaren en sus registros, podrá el escribano anotador darla simplemente o por certificación autorizada, sin necesidad de que intervenga decreto judicial para ahorrar costos" [18]

Así también, "Para facilitar el hallazgo de las cargas o liberación en los libros, sería obligado que existiera un libro índice o repertorio general por orden alfabético y además, a continuación contaría el folio del registro referente a la hipoteca, persona, parroquia o territorio de que se tratara, por ende, por esos medios podría encontrarse la noticia de la hipoteca que se buscara" [19]

El XIV y XV se refieren al pago que se hará al escribano anotador por el registro de escrituras de hipotecas, autorizándose a cobrar de un peso a dos en México, Nueva Veracruz y Guanajuato, y en los demás Partidos, se pagaría al escribano anotador por el registro de escrituras de hipotecas, de cinco a diez reales.

"XVI. Todos los escribanos y justicias ante quienes como jueces receptores se otorguen escrituras en que se hipotequen especial, señalada y expresamente bienes raíces o tenidos por tales, deberán hacer en los instrumentos la advertencia de que se ha de tomar la razón dentro del preciso término de seis días, si el otorgamiento fuese en la ciudad, villa o pueblo donde reside el anotador, y dentro de un mes, si fuese en pagaré del partido; y si se otorgasen fuera del

[18] Ibídem. p. 25.

[19] Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. p. 12

partido distando del lugar del otorgamiento más de cien leguas, a más del término expresado de un mes, tendrán el correspondiente a razón de cuatro leguas por día; pena de privación de oficio, daños y cuatro tanto, como está dispuesto en cuanto a los jueces por el auto acordado citado, y de que se les hará cargo en la residencia, lo que se expresará en los títulos que se les libren y pases que se les den" [20]

El XVII y XVIII se refiere a que importa también al Estado la conservación de los documentos públicos, obligando a los escribanos a enviar una matrícula de los instrumentos de que consta el protocolo, a la escribanía de ayuntamiento. Los libros de registro se guardarán en las casas de ayuntamiento o en las casas Reales, siendo responsables, por extravío, pérdida o robo, los escribanos y la justicia y regimiento.

"XIX. Para castigar los excesos, delitos, omisiones o descuidos del escribano anotador en el uso y ejercicio de su oficio serán jueces a prevención el ordinario territorio, el justicia de partido, y aquel ante quien se presente el instrumento" [21]

"El hecho de no registrar en tiempo las escrituras e instrumentos públicos de hipotecas especiales y expresas sobre bienes raíces, no harían fe en juicio, ni fuera de él, para efectos de proseguir las hipotecas, ni tampoco para que se tuvieran como gravadas las fincas contenidas en el instrumento cuyo registro se había omitido" [22]

"XXI. Las escrituras de las cualidades susodichas que se hayan otorgado

[20] Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Ob. Cit. p. 26

[21] Ibídem. p. 27.

[22] Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. p. 14.

antes de la publicación que se ha de hacer de las dos reales cédulas citadas resoluciones consiguientes, se registrarán antes de presentarse en juicio para el efecto de perseguir las hipotecas o fincas gravadas; pero siempre las preferirán las que estén registradas anteriormente aunque sean posteriores en fecha; y sin preceder la circunstancia del registro, ningún juez podrá juzgar por ella, ni harán fe para dicho efecto, aunque la hagan para otros fines diversos de la persecución de las hipotecas, o verificación del gravamen de las fincas, bajo de las penas expresadas en el párrafo XX a los jueces y ministros que contravengan.

XXII. Sólo se registrarán y tomarán razón de las escrituras e instrumentos en que haya hipoteca expresa, especial y señalada de bienes raíces, o tenidos por tales, y no de las escrituras en que se hipotequen generalmente bienes raíces los tenidos por tales, muebles, semovientes, sueldos o salarios en general, personas o cualesquiera otras cosas; pena al escribano anotador que registre o tome razón de instrumentos de hipotecas generales de veinte y cinco pesos por cada una, aplicados conforme a la ley; y en su caso de reincidencia, de privación perpetua de oficio.

XXIII. La toma de razón y registro de los instrumentos indicados ha de ser una cláusula general y precisa en ellos, cuyo defecto vicie la substanciación del acto en cuanto a la persecución de las hipotecas, que de lo contrario no se entiendan constituidas; lo que se expresará en los títulos que se libren de escribanos anotadores, en los pases de reales cédulas de escribanos reales, en los títulos de escribanos públicos de ayuntamiento, del número o provincia y se ha de prevenir en las comisiones que se libren para las visitas o residencias, ...para que se hagan a los residenciados los cargos respectivos, haciéndose sobre esto pregunta separada” [23]

[23] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Historia de la Escribanía. Ob. Cit. p. 78.

Vemos que en la Nueva España a través de las instrucciones de los señores fiscales de hacienda se crea por primera vez el oficio de hipotecas, la figura del escribano anotador sigue siendo de especial relevancia en el control y trafico de los bienes inmuebles que se siguen anotando en uno o varios libros a su cuidado para posteriormente enviarlos a las casas de ayuntamiento o casas reales para su guarda, se castiga el exceso, delito, omisión o descuido del escribano o anotador.

Posteriormente, se completaron estas Instrucciones de los Señores Fiscales de Hacienda aplicables a la Nueva España con una Real Cédula sobre anotaciones de hipotecas que se publicó por bando del 16 de julio de 1789:

"EL REY.- Virrey, gobernador y capitán general de las provincias de Nueva España, y regente y oidores de mi real audiencia de México: en cumplimiento de lo que se os ordenó por mis reales cédulas de 9 de mayo de 1778 y 16 de abril de 1783, para que procedieseis al establecimiento de oficios de escribanos anotadores de hipotecas, con la calidad de vendibles y renunciables, acompañasteis vos la audiencia, con carta de 25 de octubre de 1784, testimonios de las providencias que habéis tomado en el asunto, resultando que pasados a la vista del fiscal los autos que a consecuencia de la primera de dichas cédulas se formaron ante el virrey, expuso en 23 de abril de 84, que pareciéndole conforme al espíritu de la última el que fuesen distintos los oficios de anotadores de hipotecas de los de escribanos públicos y de ayuntamiento, por quien prescribía la primera se hiciesen los registros, correspondía antes de dictar reglas para la creación de los expresados oficios, que el tasador general informase los Derechos que podrían llevar, y que lo ejecutasen los escribanos de cámara en cuanto al tiempo que sería necesario prescribir para el registro y toma de razón de los instrumentos: lo que decretado así por vos la audiencia, y evacuados dichos informes, como también el que mandasteis dar al escribano de cabildo sobre si registraba o no las escrituras de hipotecas generales, volvió todo el expediente al mismo fiscal, quien en 17 de

septiembre acompañó una instrucción de veintisiete artículos expresivos de las reglas que habían de observarse en la creación de los enunciados oficios de anotadores de hipotecas, los cuales opinó que en México, Veracruz, Oaxaca, Tehuacan, Puebla, Guanajuato, Valladolid, Cuernavaca, Orizaba y Córdoba se estableciesen con separación de los escribanos de ayuntamientos, y unido a ellos en las demás jurisdicciones donde los hubiese y donde no, que fuesen anotadores los escribanos públicos, o en su defecto las justicias en calidad de jueces receptores, señalando con arreglo a los citados informes los Derechos que deberán percibir los escribanos anotadores de las partes interesadas, y el tiempo de seis días, que deberían prefijarse a estas para el registro de los instrumentos otorgados en el lugar donde residiese el anotador, y el de un mes en los restantes del partido, con más el correspondiente a razón de cuatro leguas por día, distando más de ciento; y propuso se declarara también que los interesados en escrituras otorgadas antes del establecimiento de anotadores se les presentaran, creados que fuesen para su registro y toma de razón, a fin de poder perseguir las hipotecas que contuviesen, so pena de quedar nulas al efecto, y de privación de oficio al juez que las habilitase sin dicho previo requisito, pues aun con él deberían preferirse las otorgadas y registradas con posterioridad al establecimiento de oficios de anotadores; añadiendo que siendo perjudicial abuso el registro de los instrumentos de hipotecas generales, sólo debían ejecutarse de los que contuvieran alguna especial determinada; y concluyó pidiendo, que resuelto por esa audiencia lo que graduarais justo sobre los puntos expresados, se procediera con la mayor brevedad a su ejecución, sacando tres testimonios del expediente para que se me diese cuenta con dos de ellos, y pasar el tercero al virrey, a fin de que dispusiera su publicación por bando, y lo conveniente para los avalúos, pregones y remate de los referidos oficios. En vista de todo lo cual, por auto de 27 de septiembre de 1784 proveísteis vos la audiencia, que se ejecutara como pedía el fiscal, pero con las modificaciones y declaraciones siguientes: Que el artículo de la instrucción tocante a que desde luego se tuviesen por creados con calidad de vendibles y renunciables los oficios de anotadores de hipotecas, se hubiera de entender para cuando vacaran los de escribanos públicos y de cabildo, a menos

que los que en la actualidad servían estos se avinieran a hacer postura a aquellos, o tomarlos por sus avalúos, sin perjuicio de servirlos entre tanto, percibiendo para si los Derechos en atención a su tenuidad, trabajo que le había de costar este nuevo establecimiento, a fin de que lo procurasen con todo celo, amor y desempeño, con obligación de llevar cuenta y razón del producto de los Derechos, para que se pudiera formar idea del valor de los oficios: Que el término de que trataba el artículo 16 de dicha instrucción para el registro de las escrituras que se otorgasen fuera del lugar de la residencia del anotador, fuera, a más de los seis días que previene la ley, el que se regulara para poder ocurrir a la cabecera, a razón de cuatro leguas por día: Que respecto a que ni en la ley ni auto acordado, citados en la respuesta del fiscal, ni en algunas de las reales cédulas, se mandaba ni disponía cosa alguna en razón de las hipotecas generales, no se registrasen interino se resolviera por mi en vista del testimonio de este expediente, y que por consiguiente no corriera lo que tocante a esto se decía en el artículo 22 de la instrucción; Y que lo que se proponía por el 24 en cuanto a los ejemplares y cordilleras para la publicación del bando, corriera, entendiéndose haber de remitirse por esa audiencia, por estarla cometido el cumplimiento de dichas reales cédulas, deber constarla el recibo por los justicias de los referidos ejemplares, y evitarse los embarazos e inconvenientes que resultaran de dividir en distintos oficios los documentos respectivos a asuntos de tanta gravedad. posteriormente el Virrey que fue de esas provincias, conde de Gálvez, en carta de 23 de septiembre de 1786, dio cuenta con testimonio, de que habiéndose suscitado por el expresado fiscal la duda de si los tale oficios de hipotecas habían de estar unidos a los escribanos públicos de cabildos, considerando dicho ministro que en esta parte necesitaba declaración la anterior providencia de esa audiencia, mando le informaseis, como lo ejecutasteis, con fecha 30 de marzo del mismo año, haciendo demostrable que la resolución sobre que recaía la duda era clara y terminante, opinando que los oficios de anotadores de hipotecas debían de estar unidos a las escribanías de cabildo y a las públicas de los partidos, bajo las distinciones y calidades que expresasteis en el citado informe, lo que no contradijo el fiscal; y sólo añadió, que en todas las ventas; renuncias y remates de las

escribanías públicas de cabildo y ayuntamiento, y de las cabezas de jurisdicción, debía tenerse consideración para sus avalúos a que los escribanos habían de ser anotadores de hipotecas; con lo que se conformo el enunciado virrey por su decreto de 3 de agosto del citado año. Y visto lo referido en mi consejo de las Indias, con lo que en su inteligencia y de lo informado por la contaduría general expuso mi fiscal: he venido en aprobar todas las providencias que sobre el relacionado particular de la creación de oficios de anotadores de hipotecas tomo esa audiencia, y en la que recayó el auto del expresado mi virrey, de 3 de agosto de 1786; declarando, no haber lugar al registro y anotación de las hipotecas generales: en cuya consecuencia os ordeno y mando dispongáis se cumpla y observe puntualmente esta mi real resolución, y que de los progresos que fuere produciendo el enunciado establecimiento de los mencionados oficios, me deis cuenta en las ocasiones que se ofrezca por ser así mi voluntad. Y que de este despacho se tome razón en la nominada contaduría general. Fecha en el Pardo, a 25 de enero de 1788.-YO EL REY" [24]

Estas instrucciones de los Señores Fiscales de Hacienda se complementaron ordenando que se procediera al establecimiento de oficios de escribanos anotadores de hipotecas, con la calidad de vendibles y renunciables a fin de que los procurasen con todo celo, amor y desempeño, acordándose también que todas las ventas, renuncias y remates de las escribanias públicas de cabildo y ayuntamiento, los escribanos deberían de ser anotadores de hipotecas.

Ya en el México independiente, y estando constituido el país en República centralista, bajo la presidencia de Don Antonio López de Santa Ana, se dictó una ley y arancel sobre el Oficio de Hipotecas, refiriéndose a la venta a particulares, como oficio vendible y enajenable, la cual disponía lo siguiente:

"Art. 1º El oficio de hipotecas de esta capital se beneficiara para el erario

[24] Loc. Cit.

público, rematando en almoneda a favor del mejor postor.

Art. 2º Antes de sacarse a la almoneda se valuará conforme al artículo 10 de la ley del 29 de septiembre último, y el remate se efectuará conforme a las leyes y reglas establecidas para los oficios vendibles y renunciables.

Art. 3º La propiedad del oficio, manera de servirlo, sus renuncias y caducidad, se ajustará en lo sucesivo a lo prevenido en la citada ley del 29 de septiembre. En el caso del Art. 13 de la referida ley, lo servirá el escribano que nombre el gobierno, percibiendo la mitad de las utilidades.

Art. 4º El escribano o abogado que se encargue del despacho del oficio, será el inmediatamente responsable de las operaciones relativas a ese oficio, y asistirá personalmente a su despacho.

Art. 5º Al ayuntamiento corresponde solamente, por medio de su secretario, la inspección y vigilancia para la seguridad de la oficina y de sus libros, su buen arreglo y conservación, y el cuidado de que este abierto para el servicio público desde las nueve de la mañana hasta las tres de la tarde, en todos los días que no sean festivos para las oficinas y tribunales.

Art. 6º El secretario actualmente encargado del oficio lo entregará por inventario al que lo haya de servir.

Art. 7º Los Derechos de oficios de hipotecas se cobrarán en lo sucesivo, así a los particulares como a las comunidades, corporaciones, compañías o varias personas, sin distinción alguna, con arreglo al arancel siguiente, salvo el privilegio del fisco y de los negocios de gobierno o de ayuntamiento, de los ayudados por pobres, de las religiones reformadas mendicantes que no tienen bienes ni rentas

en común, hospitales de dementes y de lazarinos, casas de expósitos, a quienes no se exigirá sino los costos del papel y del escrito.

Cabe hacer notar que este arancel que contiene el artículo 7º contiene seis artículos que tratan de lo siguiente: el primero, registro de censos; el segundo, cancelaciones; el tercero, testimonios de gravámenes; el cuarto, reconocimiento de títulos; el quinto, buscas; el sexto, prevenciones generales.

Art. 8º Este arancel se observará en todos los oficios de hipotecas de la República, y todos ellos estarán abiertos para el servicio público, desde las nueve de la mañana hasta las tres de la tarde de todos los días que no sean feriados" [25]

Encontrándose el país ya constituido en una República Federal, en el Estado de Veracruz se dictó un decreto el 03 de junio de 1861:

"Art. 1º En todas las poblaciones que siendo cabeceras de cantón, tengan juzgado de primera instancia y carezcan de oficios públicos de escribano para el otorgamiento de escrituras públicas y el registro de las que contengan hipoteca especial, podrán otorgarse y registrarse dichas escrituras, formándose con ellas y con la debida separación los correspondientes protocolos: así estos como las copias que de ellas se saquen, tendrán tanto valor y fuerza como los protocolos en los mencionados oficios públicos y sus copias.

Art. 2º Los protocolos ya formados o que se formen de nuevo en las indicadas poblaciones, para extender las escrituras públicas y registrar las de hipotecas serán propiedad del estado, y a falta de escribano público y de abogado hábil, están a cargo del juez de 1a instancia del cantón, quien, actuando por receptoria con testigos de asistencia, autorizará los instrumentos y registrará las

[25] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Registral. Ob. Cit. p.32.

hipotecas de la manera y con la responsabilidad que lo hacen los escribanos.

El registro de hipotecas se hará copiando integra y literalmente, en papel del sello 3º y cotejado a presencia de dos o tres testigos, los instrumentos que las contengan.

Art. 3º Cuando un escribano o un abogado que haya obtenido el fiat o título de escribano, quieran encargarse de los protocolos formados en alguna de las poblaciones a que se contrae esta ley para hacer el despacho correspondiente, se les entregaran bajo formal inventario. Este se conservara cuidadosamente en el juzgado de 1ª instancia, para tenerlo presente siempre que vuelvan al mismo juzgado los protocolos, como deberán volver cuando el encargado de ellos muera, se ausente o renuncie al cargo.

Art. 4º El abogado que quiera encargarse de los mencionados protocolos, o ejercer la profesión de escribano amplia y libremente en cualquier lugar, ocurrirá al gobierno del estado, para que éste le expida la correspondiente fiat, como lo hará siempre que el interesado acredite:

1º Tener título de abogado expedido por autoridad competente.

2º Ser la misma persona a quien se contraiga el título, cuando se trate de alguna que no sea bastantemente conocida.

3º Haber cumplido la edad de veinticinco años.

4º Haber enterado en la tesorería general de las rentas del estado, cincuenta pesos de derechos.

Art. 5º El papel sellado en que debe extenderse el fiat, con arreglo a lo

prevenido en la respectiva ley y en el artículo precedente, se costeará por los interesados y no se le exigirá más desembolso que éste y el de los cincuenta pesos de los derechos. Lo mismo se practicará respecto de los pasantes que, examinados y aprobados por el tribunal superior para ejercer la profesión de escribano, ocurran al gobierno por el fiat.

Art. 6º El juez de 1ª instancia que esté encargado de un oficio público caduco o de los protocolos a que se contrae esta ley, disfrutará toda utilidad pecuniaria que como derechos y honorarios señala el arancel a los escribanos por los instrumentos públicos que autoricen, teniendo obligación dicho juez de gratificar al secretario o testigos de asistencia con quienes actué en lo civil, sin cobrar cosa alguna a los litigantes por razón de costas judiciales.

El abogado o escribano encargado de dichos protocolos, disfrutará también de toda la utilidad del despacho y tendrá la obligación de actuar en lo civil con el juez de 1ª instancia, sin otra recompensa.

Art. 7º En las cabeceras de cantón a que se refiere esta ley, donde por ausencia del juez letrado estuviere encargado el juzgado de 1ª instancia el juez 1º de paz, tendrá éste las mismas facultades que por la presente se conceden a los expresados jueces de 1ª instancia, en la autorización y registro de escrituras y demás instrumentos públicos, bajo la responsabilidad y obligaciones ya prevenidas, debiendo actuar el juez de paz con testigos de asistencia, a más de los instrumentales que exigen las leyes, según la clase de instrumento que se otorga, y extendiendo las escrituras y sus copias, en papel del sello correspondiente.

Art. 8º En las demás poblaciones que no sean cabeceras de cantón y no haya oficio público, los jueces de paz podrán autorizar escrituras en venta,

testamentos y poderes, actuando con testigos de asistencia e interviniendo los instrumentales que exijan las leyes y según la clase de instrumento que se otorgue.

Art. 9º Los jueces de paz que usen de la facultad concedida en el artículo precedente, extenderán las escrituras, testamentos o poderes en papel del sello 3º y darán las copias de ellos en el que corresponda con arreglo a las leyes vigentes. Con dichos instrumentos se irá formando un cuaderno o pequeño protocolo que, teniendo al fin certificación del juez sobre el número de instrumentos y fojas que contengan, se cerrará y archivará al concluir cada año, entregándose por el juez de paz saliente al entrante con los demás papeles del juzgado y bajo formal inventario.

Art. 10º Se observará respecto de los protocolos a que se contrae esta ley, lo prevenido en los arts. 15 y 16 de la de 29 de septiembre de 1853, con relación a los oficios públicos de escribano y a las demás oficinas públicas.

Art. 11º Si en lo sucesivo fuere conveniente crear oficios públicos vendibles y renunciables en las cabeceras de los cantones donde no los haya, se trasladarán a ellos los protocolos de que trata esta ley” [26]

Estos artículos que se citan en el propio artículo 10 del decreto transcrito, indican lo siguiente:

Ley de 29 de septiembre de 1853.

“Art. 15. Los oficios públicos de escribanos anotadores de hipotecas, deberán estar en las casas capitulares, bajo la guardia y custodia de los

[26] Ibídem. P. 33.

respectivos ayuntamientos o jueces de paz, sin que por esto esas corporaciones puedan sacar los libros de los oficios, ni exigir alguna por cantidad de alquiler u otro motivo. De cualquier extravío o pérdida de papeles serán únicamente responsables los mismos escribanos y jueces receptores que sustituyan a estos.

Art. 16. En todo tiempo, y especialmente en el de guerra actual o próximo, los gobernadores de los departamentos cuidarán de que los archivos de los oficios públicos y de cualquiera otra oficina del territorio de su mando, se coloquen en los lugares que a su juicio sean más seguros, con las precauciones convenientes, para evitar la pérdida de algún documento" [27]

Posterior al decreto transcrito, el 4 de febrero de 1854 surge otro decreto en el que se establecía como oficios vendibles y enajenables el de escribanías y de hipotecas que debían estar establecidos en todas las cabeceras de Distrito.

Esta ley y arancel sobre el oficio de hipotecas así como el decreto de 03 de junio de 1861 se refieren ya en particular a la venta a particulares y al mejor postor del oficio de hipotecas, claro que no obstante que se llevaba a cabo por particulares le correspondía al ayuntamiento la inspección y vigilancia de las funciones y se fijaba ya un horario para la atención del publico. Los derechos por el oficio de hipotecas se cobraban de acuerdo a un arancel y el extravío o perdida de papeles eran su responsabilidad, como podemos observar se fue regulando cada vez mas este oficio.

Este oficio de escribanias y de hipotecas cada vez fue teniendo mayor auge ya que se tenía la necesidad imperiosa de que existiera una regulación de la tenencia de la tierra y sus diversos gravámenes, por ello el gobierno dicto los requisitos a cubrir, necesarios para que a la persona interesada se le expidiera el correspondiente fiat.

---

[27] Ibídem. P. 35.

Ya estando en el México contemporáneo, se trató de establecer una codificación legal por lo que hubo muchos intentos de llegar a esto y no fue sino hasta con el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 cuando se logró.

El primero que entró en vigor fue el Código Civil de 1828 del Estado de Oaxaca, pero no tocó el oficio o Registro de Hipotecas.

El proyecto de Código Civil del Estado de Zacatecas de 1829 incluyó un capítulo denominado del Registro de Hipotecas pero al no ser aprobado por el Congreso Estatal no entró en vigor. Sin embargo, no obstante que el proyecto no fue aprobado, en 1832 se estableció un Registro General de Hipotecas.

Después, cuando México se constituye en República Centralista el 24 de noviembre de 1843, se dictó un decreto por el cual se extinguía el referido Registro General de Hipotecas, mandando que todos los registros de hipotecas que hayan de hacerse, se verificarían en el modo y términos que se practicaban antes de la fecha del referido decreto, y conforme a las leyes comunes. Todas las escrituras que hayan dejado de registrarse al tenor del mismo decreto, podrán registrarse donde corresponda, dentro de los términos que prescriben las leyes y autos acordados de la materia.

También, se sacará copia de los registros que obren en el general, correspondiente a cada partido, y los pasará al gobierno para que éste los remita a los oficios respectivos, y concluida esta operación, se pasará ese registro general al oficio de hipotecas de la capital, cuidando el gobierno de publicar los avisos correspondientes, para noticia de todos los vecinos del departamento.

Existió también en 1839, un intento de codificación denominado proyecto de Código Civil Mexicano, otro fue el proyecto de un Código Civil Mexicano formado de orden del supremo gobierno por el doctor Justo Sierra. En 1866 se aprobaron y promulgaron los dos primeros libros del Código Civil del Imperio Mexicano, pero en ellos no se trataba la materia registral.

Más tarde, el 29 de noviembre de 1867 Don Benito Juárez promulgó la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, la cual refiriéndose al oficio de hipotecas en el artículo 60 dispuso:

Art. 60. “La oficina de hipotecas de México, seguirá situada en las casas municipales despachándose en los mismos términos que hoy se despacha, hasta que se expida una ley especial sobre arreglos de los Oficios de Hipotecas” [28]

El proyecto de Código Civil de Veracruz de la Llave aprobado el 17 de diciembre de 1868, contempla al Registro Público de la Propiedad de la siguiente manera:

Título XXI denominado del Registro Público, establece en el capítulo primero, las disposiciones generales; en el segundo regula los títulos sujetos a inscripción; en el tercero, de las personas que deben o pueden pedir la inscripción; en el cuarto, del modo de hacerse la inscripción; en el quinto, de los efectos de la inscripción; en el sexto, del modo de extinguirse la inscripción; en el séptimo, de la anotación preventiva; en el octavo, de las subinscripciónes y en el noveno, de la teneduría del registro.

[28] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Historia de la Escribanía. Ob. Cit. p. 85.

El Código Civil del Estado de México que entró en vigor el 21 de junio de 1870, tiene el mismo capitulado que el de Veracruz que acabamos de exponer, pero en éste se incluyen unas disposiciones transitorias que aumentan más reglas para el establecimiento del Registro Público de la Propiedad:

"I. Inmediatamente que comience a tener efecto el Registro Público según lo preceptuado en este Código, dispondrá el gobierno que todos los libros y papeles de cada uno de los antiguos oficios de hipotecas, se pasen a la teneduría del Registro a que corresponda, según la situación de los bienes.

II. Toda inscripción que se haga en los nuevos libros sobre un inmueble que por primera vez se haga mención de ellos, debe ser precedida de un asiento expresivo de las inscripciones que sobre el mismo inmueble resultan en los libros anteriores, o de que no exista ninguna. En todo caso se observará lo dispuesto en el artículo 2093.

Si los antiguos libros no existen en la teneduría donde se requiera la nueva inscripción, el tenedor que los tenga en su poder deberá expedir una certificación con la misma expresión indicada en el párrafo anterior, y este certificado se copiará a la cabeza de la nueva inscripción.

III. todos los títulos anteriores a la promulgación de este Código, y que con arreglo a el están sujetos a inscripción, deberán ser inscritos en el término de dos años, durante los cuales continuarán surtiendo todos los efectos que debían surtir conforme a las leyes anteriores: pasado este término, no lo surtirán contra terceros sino desde el día de su inscripción, salvo la excepción de la regla siguiente:

El que haya adquirido antes de la promulgación de este código el derecho

de propiedad u otro sobre bienes inmuebles, y carezca de título autentico, podrá inscribir su derecho en virtud de una información o providencia judicial, que deberá dictarse con citación del Ministerio Público cuando se establezca en el Estado, siempre que se trate de la propiedad, y del propietario cuando se trate de los demás derechos reales.

IV. La hipoteca legal de las personas sujetas a tutela o curaduría y de la mujer casada, se regirán por la legislación vigente al tiempo en que entraron en el ejercicio de su cargo los tutores o curadores, o en que se celebró el matrimonio.

Esta excepción cesará a los seis meses, contados desde el día que se acabe la tutela o curaduría, o se disuelva o sea declarado nulo el matrimonio.

Pasados los seis meses, debe ser inscrita dicha hipoteca, y solamente en este caso y desde su inscripción, surtirá efecto contra tercero.

V. El tutor, el curador y el marido que fuere al tiempo en que deban comenzar a observarse las prescripciones de este título, están obligados a requerir, luego que esta tenga efecto, la inscripción que interesa respectivamente a las personas que tienen en guarda y a la mujer casada; arreglándose a lo dispuesto en los artículos 2061, 2063, 2104 y siguientes.

VI. El gobierno dictará las medidas convenientes para facilitar la primera inscripción de los Derechos reales existentes al tiempo en que deban comenzar a observarse las prescripciones de este título, atenuando los Derechos del Registro, o suprimiéndolos del todo en los Distritos, donde la división de la propiedad territorial o la subdivisión del dominio aconsejaren” [29]

[29] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Registral. Ob. Cit. p.40.

En estos artículos del proyecto de código civil vemos ya como se desecha el nombre de oficio de hipotecas para hablar ya de lo que seria nuestro actual Registro Público de la Propiedad, incluso se hace mayor énfasis en lo que es la inscripción, los títulos sujetos a inscripcion y de la anotación preventiva, se habla ya de los efectos de la inscripción contara terceros.

Haciendo un resumen, el proceso de codificación que culmina con la promulgación del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 se inicia cuando Don Benito Juárez, que en aquel entonces se encontraba en la ciudad de Veracruz, encomienda a Justo Sierra por conducto del Ministerio de Justicia Lic. Manuel Ortiz, la redacción de un Proyecto de Código Civil Mexicano.

En el convento de la Mejorda en Mérida Yucatán, Justo Sierra lleva a cabo esta labor, dando como resultado el denominado Proyecto de un Código Civil Mexicano, formado de orden del Supremo gobierno el cual fue publicado en 1861.

Para su elaboración, el maestro Sierra tomo como referencia el Código Francés, los Códigos de Luisiana, Holanda, Rusia, Suecia, Suiza, y fundamentalmente el Código Civil Español.

Presentado el proyecto, el presidente Juárez ordenó el estudio del Proyecto Sierra a una primera comisión formada por José María Lucanza, Pedro Escudero, José Fernando Ramírez y Luis Méndez, quienes en mayo de 1863 interrumpieron su trabajo por la intervención francesa.

En enero de 1866, el emperador Maximiliano durante su gobierno mandó

que la misma comisión terminara el estudio del proyecto para su promulgación.

El proyecto de Código Civil del Imperio Mexicano se componía: Del libro primero, de las personas, y se editó el 6 de julio de 1866; el segundo libro de los bienes de la propiedad y sus diferentes modificaciones editado el 29 del mismo mes; el tercer libro no llegó a editarse en virtud de que el Imperio fue derrocado; el Libro cuarto de las sucesiones estaba ya elaborado y listo para la corrección de estilo. Como se puede apreciar, en este proyecto no se trataba la materia del Registro Público de la Propiedad.

Restaurada la República, se formó una nueva comisión y una vez revisado y aprobado por el Congreso de la Unión, por decreto de 8 de diciembre de 1870, entró en vigor el primero de marzo de 1871, bajo el título de Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

Este Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, vino a proporcionar las bases para el establecimiento de un oficio denominado Registro Público, en toda población en donde haya tribunal de primera instancia.

Al referirse al registro de Hipotecas en el capítulo IV, este código indicaba que ésta sólo surtía efectos a partir del momento en que fuera registrada también en casos de donaciones antenupciales en cuanto a menores incapacitados cuyos intereses se constituían con hipoteca, esta era también objeto de registro.

Asimismo, se ordenó que esos registros se hicieran en los libros de los oficios de hipotecas, atendiendo para esos fines a la ubicación de los bienes hipotecados, para cuyos efectos el acreedor debía presentar el título original.

También se suprimió toda hipoteca tácita e instituyó un sistema de publicidad de todo gravamen real y de todo acto traslativo de bienes inmuebles.

En el registro se hacían constar: nombre, domicilio y profesión del acreedor y del deudor. Tratándose de personas morales el nombre oficial que llevarían las compañías, por su razón social; además, la fecha, la naturaleza del crédito, la autoridad o notario que la suscribiera, la hora de la presentación en el registro, la especie de derecho que se constituía, transmitía, modificaba o extinguía por el título, el contrato-partición o juicio del que procediera el monto del crédito, la época desde la cual podría exigirse el pago del capital, la naturaleza del derecho real o de los predios hipotecados, su ubicación, nombres, número, linderos, etcétera.

Se previno también, que las anotaciones del registro se escribieran y numeraran, las unas a continuación de las otras, sin enmendaduras ni entrerrenglonaduras, y que se firmaran siempre por el encargado del registro.

Se acentúo con claridad el carácter público de esta institución, al indicar como obligación por parte de su titular que permitiera consultar los registros a cualquier persona, y además, que expidiera las certificaciones que le fueran solicitadas sobre la libertad o gravamen de las fincas.

Si el encargado del registro rehusaba la recepción de los documentos que le eran presentados para su registro, o si cometía omisiones al extender las certificaciones, el interesado podía hacer constar, por información judicial de dos testigos, el hecho, a manera de prueba para ser utilizada en el juicio correspondiente.

Sin embargo, este Código Civil fue omiso en lo referente al registro

preventivo.

Con anterioridad a la entrada en vigor de este Código, el 28 de febrero de 1871, durante el Gobierno del Presidente Juárez, se expidió el Reglamento del Título XXIII del Código Civil. Este, ordenó que se instalara la oficina denominada Registro Público de la Propiedad, en la capital Tlalpan y en la capital del Territorio de Baja California.

Este reglamento consta de “86 artículos repartidos en 5 títulos denominados en la siguiente forma: Título I, de las oficinas del Registro Público, de sus empleados y de los libros en que ellas deben llevarse; segundo, De los títulos sujetos a inscripción; tercero, De la forma y efectos de la inscripción; cuarto, De la rectificación de los actos del registro; quinto, De la publicidad del registro” [30]

Los oficios de hipotecas se consideraron como sección segunda. El Registro dependía del Ministerio de Justicia.

Se enumeraron los requisitos para ser Director del Registro, así como sus obligaciones como las de sus oficiales. Se indicó que el Ministerio de Justicia entregaría al registro los libros correspondientes que debían contener determinados datos, de acuerdo con las secciones a las que pertenecieran.

El título II señalaba los títulos sujetos a inscripción. Se regularon las bases para resolver el problema de duplicidad de título y carencia de los mismos, estableciendo que los documentos auténticos son aquellos expedidos por autoridad competente y que debían hacer fe por sí solos.

[30] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Historia de la Escribanía. Ob. Cit. p. 90.

En el título III, se reglamentó la forma y efectos de la inscripción, abriéndose para cada finca un registro en los libros correspondientes a las cuatro secciones.

Una vez hecha la inscripción, los títulos eran devueltos al interesado, y si en un mismo título se enajenaban o gravaban bienes situados en distintos partidos, se inscribía en cada uno de ellos en los registros respectivos. Los asientos se enumeraban progresivamente. Las inscripciones de hipoteca, además de hacerse en su registro especial, se anotaban en el de la propiedad.

En este título también se establecieron reglas relativas a las inscripciones de derechos hereditarios, prohibición de efectuar inscripciones de títulos anteriores a los ya inscritos, normas de calificación de la legalidad de los títulos, dentro de la cual destacaba la que indica como falta de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos, todas las que afectaban su validez, según las leyes que determinaba la forma de los instrumentos públicos.

Cuando el título no contenía los datos necesarios para hacer la inscripción, estaba afectada de nulidad y el efecto que producía era el de suspenderse la inscripción, los jueces o tribunales ante quien se alegaba la nulidad avisaban al registrador.

Dentro del título IV, se consignaba la rectificación de los actos del registro, cualquier interesado podía solicitarla ante el registro o acudiendo al juez competente. El juez declaraba su procedencia y el registrador la verificaba. Haciendo una rectificación, llevaba a cabo también las de los demás asientos respectivos.

El título V, trataba sobre la publicidad del registro. Los datos se

proporcionaban a petición verbal del interesado, precisando lo que deseaba. Los libros estaban al servicio de quien los solicitaba para consulta, se podían tomar datos.

Las certificaciones de inscripciones hipotecarias comprendían todas las demás constituidas y no canceladas, sobre los bienes inscritos a favor de las mismas personas. Las solicitudes para ser atendidas debían ser claras y contener todos los datos necesarios. Cuando algún asiento que debía comprender la certificación estaba rectificado, se inscribían ambos.

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California del 31 de marzo de 1884, que comenzó a regir el 1º de junio del mismo año, con relación a los registradores disponía que: un reglamento especial establecerá los derechos y obligaciones de los registradores, así como las fórmulas y demás circunstancias con que debe extenderse el registro.

Por alguna razón, no se llegó a expedir el Reglamento del Registro Público de la Propiedad mencionado, por lo que siguió vigente el del 28 de febrero de 1871.

En el título vigésimo tercero del Código, se regulaba el Registro Público de la Propiedad en los artículos 3184 al 3226, en cuatro capítulos: primero, disposiciones generales; segundo, de los títulos sujetos a registro; tercero, del modo de hacer el registro; cuarto, de la extinción de las inscripciones.

En el capítulo primero se ordenaba el establecimiento del Registro Público en toda la población en donde hubiera Tribunal de Primera Instancia. Era obligatorio formular un índice, con uno de los originales de los instrumentos en

donde se consignaría la compraventa para formar un archivo especial.

Solamente eran objeto de registro los títulos que constaban en escritura pública, así como las sentencias y providencias judiciales certificadas legalmente.

En el capítulo segundo se estableció que todos los contratos y actos entre vivos que transmitieran o modificaran la propiedad, la posesión o el goce de bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos, debían registrarse, con excepción de aquellos casos en que el valor de la operación no excediera de $500.00. (Quinientos pesos 00/100 Moneda Nacional) La declaración de herederos en caso de intestado y la escritura de partición, debía ser objeto de registro.

También eran registrables el usufructo, uso, habitación, servidumbres, concesión de las mismas, canteras, criaderos de sustancias minerales, las capitulaciones matrimoniales y las que constituyeran dote, cuando en virtud de ellas se establecían entre cónyuges, comunidad de bienes raíces, o si adquiría uno de ellos bienes de esa clase por título de dote, donaciones antenupciales o cualquier otro.

Las resoluciones judiciales registrables eran: las sentencias que habían causado ejecutoria, el nombramiento de representantes de un ausente, las sentencias de declaración de ausencia y la presunción de muerte, las sentencias que decretaban la separación de bienes por divorcio necesario, las que aprobaban la separación, tratándose de divorcio voluntario o de simple convenio, las sentencias en las que se declaraba la quiebra o se admitía la cesión de bienes y finalmente la sentencia o autos que ordenaban la fijación de una cédula hipotecaria, embargo, secuestro, intervención o expropiación.

El capítulo tercero regulaba el procedimiento presentando el interesado el título a la sección correspondiente, o bien, la sentencia y el documento legal que acreditaba su representación si obraba en nombre ajeno. El registro debía contener los nombres, edades, domicilio y profesión de los contratantes; la fecha y naturaleza del acto registral, la autoridad o notario que lo autorizaba y el día y la hora en que se presentaba el título; la especie y valor de los bienes o derechos que se transmitían o modificaban, expresándose exactamente la ubicación de los primeros; el registro debía llevar la fecha y el día en que los documentos eran presentados.

Se previeron términos para el registro de los contratos con el fin de que si se efectuaban dentro de los quince días de su fecha, produjera efectos con relación a terceros, cuando el acto registrado era anulado o rescindido por sentencia, este debía anotarse dentro de los treinta días, contados a partir del momento en que causaba ejecutoria. Las inscripciones se extinguían por cancelación o por el registro o transmisión del dominio o derecho real inscrito a otra persona.

Si la propiedad era registrada a favor de un adquirente se cancelaba el registro relativo al enajenante.

Este Código de 1884 así como el de 1871, establecieron lo que en la doctrina se conoce como el sistema declarativo, consagrando el llamado principio de publicidad, sentando también las bases para la operancia del sistema registral.

Posterior a estos Códigos y al reglamento expuesto, Don Venustiano Carranza decreta el 3 de abril de 1917 la reforma de varios artículos del Código Civil, que en lo esencial, la hipoteca fue objeto de modificación, estableciéndose que sólo produciría efectos contra terceros a partir del momento de su inscripción

en el Registro Público.

Estos ordenamientos jurídicos comentados, perduraron hasta 1921, que fue cuando se llevó a cabo la centralización del Registro Público en el Distrito Federal, concretándose los órganos jurisdiccionales encargados del registro a sus funciones características.

Reglamento del Registro Público de la Propiedad de 1921. Este se expidió el 8 de agosto de 1921.

Cabe mencionar que este reglamento de 1921, constaba de 164 artículos ordenados en catorce capítulos y con la finalidad de tener un panorama general nos referiremos a los que en nuestro concepto son más relevantes.

En su capítulo primero, al referirse al registro en general y al personal de la oficina, estableció un Director General, cuatro jefes encargados uno de cada sección, oficiales auxiliares y escribantes. El director debía ser abogado, con cinco años de práctica en la profesión o en la judicatura, los jefes de sección igualmente abogados, pero con tres años de práctica, los auxiliares podían no ser abogados pero debían tener conocimientos generales sobre títulos notariales y sobre las inscripciones registrales.

Cada sección se encargaba de algo diverso, la primera era para el registro de los títulos traslativos de dominio de inmuebles; la sección segunda al registro de hipotecas y embargos; la tercera era para el registro de arrendamientos y para actos referentes a la beneficencia privada; la cuarta al registro de sentencias, cédulas hipotecarias, sucesiones, partición de bienes hereditarios, y en general a todas las resoluciones judiciales.

En cada sección tenían también un cuaderno de documentos generales para coleccionar los oficios recibidos del Gobierno y de autoridades judiciales.

En el capítulo cuarto, de las inscripciones en general, para el asiento se requería que quienes las pretendieran fueran los actuales dueños de los bienes. Tenían derecho a solicitar el registro quien transmitía o adquiría el derecho o bien, y el representante legal. Sólo eran inscribibles las escrituras públicas, sentencias y providencias judiciales certificadas. El propietario que carecía de título debía acudir ante el juez competente para justificar su posesión, para que así procediera su inscripción.

El capítulo quinto, regulaba el procedimiento y la forma para verificar las inscripciones, de la forma de hacerlas, del cierre de los libros, de las anotaciones, de la reclamación de nulidad al margen de las partidas y de la cancelación de las mismas.

El capítulo sexto se refiere a la rectificación de los asientos del registro.

El capítulo séptimo dictó las reglas de la sección primera, enumerando los actos inscribibles e indicando la forma de hacer las inscripciones, Para la inscripción de una finca era obligado mencionar todos los antecedentes consignados en el título y la circunstancia. Inscrito un título de propiedad a favor de una persona, no se podía inscribir otro anterior a nombre de persona distinta. No podía inscribirse ningún título traslativo de dominio en que interviniera una sucesión sin que estuviera inscrito el testamento del *de cujus* o bien, la declaración de herederos y nombramiento de albacea.

En el capítulo octavo se contenían reglas relativas a las inscripciones de la

sección 2ª: hipotecas, cesiones, adjudicaciones, cancelaciones y permutas de créditos hipotecarios, estableciéndose los datos y requisitos que debían aparecer en las inscripciones.

El capítulo décimo tercero al referirse a las certificaciones indicaba que el Director del Registro estaba obligado a expedirlas.

El capítulo décimo cuarto disponía que un departamento de entradas recibiera todos los documentos presentados, estos se sellaban con la fecha y hora de presentación numerándolos progresivamente. Se asentaban en los libros de entradas, se pasaban a revisión a la dirección y se repartían a las diversas secciones, las que una ves hecha la búsqueda, los devolvían al departamento de entradas para ser entregados a los interesados.

Posterior a estos ordenamientos, surge el proyecto de Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de 1928 que fue aprobado el 1º de septiembre de 1932 regulando al Registro Público de la Propiedad en el libro cuarto, tercera parte, dividido en 46 artículos y seis capítulos en la siguiente manera: primero, de las oficinas del registro; segundo, de los títulos sujetos a registro y de los efectos legales del registro; tercero, del modo de hacer el registro y de las personas que tienen derecho a pedir la inscripción; cuarto, del registro de las informaciones de dominio; quinto, de las inscripciones de posesión; sexto, de la extinción de las inscripciones.

En este proyecto, se expuso que la falta de registro de los actos o contratos por los cuales se adquiere, transmite o modifica, grava o extingue el dominio de los demás derechos reales sobre inmuebles, hace que no produzcan ningún efecto jurídico. Tratándose de otros actos o contratos, la falta de registro hace que no produzcan efectos contra terceros.

También, se establece como principio básico que la inscripción no convalida actos o contratos que sean nulos, pero a la vez se dispone que los actos o contratos que se otorguen o celebren por personas que en el registro aparezcan con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto a terceros de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro, no aplicándose con disposición a los contratos gratuitos, ni a los actos o contratos que se otorguen o celebren violando una ley prohibitiva o de interés público.

La exposición de motivos de este Código, dice entre otras cosas, que la falta de titulación de una gran parte de la propiedad raíz y los capitales defectos de que adolecen muchos de los títulos de esa propiedad, dificultan enormemente las transacciones sobre dichos bienes y colocan a los propietarios de hecho, en anormal situación jurídica.

Se establece también, que el que hubiera poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas para prescribirlos, puede promover juicio contra el que aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público, a fin de que se declare que la prescripción se ha consumado y que ha adquirido, por ende, la propiedad, sirviéndole la sentencia favorable que obtenga, de título de propiedad que será inscrita, y que cuando no pueda ejercitar ese derecho por no estar inscrita en el registro de la propiedad poseída, puede demostrar ante el juez competente que ha tenido la posesión de que se trata, rindiendo la información respectiva en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

Comprobada debidamente la posesión, el juez declarará que el poseedor se ha convertido en propietario en virtud de la posesión, y tal declaración se tendrá

como título de propiedad y será inscrita en el registro.

En 1940 durante la presidencia del general Lázaro Cárdenas, se dictó un nuevo Reglamento del Registro Público de la Propiedad, éste integra al Registro Público del Distrito Federal al personal siguiente; director, registradores, jefe de sección administrativa, controladores y oficiales y dictó los requisitos para ocupar cada puesto así como las obligaciones y facultades de cada uno.

Este reglamento contenía 149 artículos ordenados en ocho títulos: disposiciones generales; de las sanciones y del personal de oficina; de los libros de registro; del registro de inmuebles; de las inscripciones en general; de las inscripciones en la sección primera; de las inscripciones en la sección segunda; del registro relativo a los bienes muebles; de las inscripciones en la sección tercera; del registro de las personas morales; de las inscripciones en la sección cuarta; de las anotaciones y de la rectificación y extinción de las inscripciones; de las anotaciones marginales; de la rectificación de las inscripciones; de la extinción de las inscripciones; de la sección quinta; del archivo y de las certificaciones; de los índices; de la ratificación de los documentos privados; de la oficialía de partes.

Reglamento del Registro Público de la Propiedad para el Distrito Federal. Éste se publicó en el Diario Oficial del 15 de diciembre de 1952, señalándose su vigencia a partir del 1º de julio de 1953, no entró en vigor, pues por decreto del 3 de junio de 1953, publicado en el Diario Oficial del 20 de junio del mismo año, el entonces presidente Adolfo Ruiz Cortinez decretó la reforma al artículo 1º transitorio que disponía que el presente reglamento entrará en vigor en la fecha que determine el ejecutivo a mi cargo, y que se dará a conocer oportunamente.

Reformas al Código Civil para el Distrito Federal de 1928. Antes de estas reformas del 3 de enero de 1979, ya se había dejado sentir la inquietud por lograr

nuevos procedimientos que permitieran al Registro Público poder brindar un servicio más eficiente y acorde con las demandas de la época.

En la exposición de motivos del anteproyecto de reformas al Código Civil, apunta el Licenciado Guillermo Colín Sánchez que el Código Civil de 1870, en su Título Vigésimo Tercero, institucionalizó el Registro Público de la Propiedad en la entonces recién restaurada República, si bien redujo a su mínima expresión los cuatrocientos dieciséis artículos de la Ley Hipotecaria Española de 1861, fue, en lo restante, una réplica a veces demasiado literal y poco afortunada del ordenamiento hispano.

El Código Civil de 1884, que abrogó al del 70 y rigió prácticamente en todo el país, continuó por la misma línea, introduciendo reformas de escasa significación.

Es importante advertir, que mientras la legislación en materia de registro no ha evolucionado, en cambio, es impresionante como la problemática de la propiedad, en sus múltiples manifestaciones, se desenvuelve dentro de un complejo panorama que exige un margen amplísimo de seguridad jurídica que le facilite el cumplimiento de una verdadera función social.

Después de las reformas de 1979 al Código Civil en lo concerniente al Registro Público, el 17 de enero del mismo año entró en vigor otro reglamento de esta institución pero fue abrogado casi al año y medio por otro reglamento de fecha 6 de mayo de 1980.

Este reglamento del Registro Público del 6 de mayo de 1980 siguiendo las reformas analizadas anteriormente del Código Civil, establece el folio real, el

depósito de testamentos ológrafos se pasó al archivo de notarias, el cual se convirtió en una sección del Registro Público; se reguló el procedimiento de inmatriculación administrativa; se establecieron las normas de los recursos administrativos; se creó el boletín del Registro Público de la Propiedad, para poder saber el estado en que se encuentra un documento y se creo el folio para las personas morales y los bienes muebles.

Reformas del 7 de enero de 1988 al Código Civil de 1928, referentes al Registro Público. Este fue reformado en la fracción III del artículo 3005, el último párrafo del artículo 3016 y los artículos 3046 al 3058. Refiriéndose el primero a los requisitos para que los documentos privados sean inscritos en el Registro Público de la propiedad, el segundo a los avisos preventivos en tratándose de otorgamiento de documentos privados, y los últimos, regulan sistemáticamente la inmatriculación.

Dentro de estas reformas también se incluyó que el encargado del archivo de notarías recibiría en depósito los testamentos ológrafos proponiéndose para ello la derogación de los artículos del Código Civil, para que el Registro Público se concretara a las funciones que le son características por su propia naturaleza.

Quedó instituida también la publicidad registral, así como su procedimiento para lograrla; se trato con precisión la rectificación y la extinción de los asientos; en cuanto al registro de la propiedad inmueble, se precisó cuáles son los títulos inscribibles o anotables y los efectos correspondientes de la inscripción; se instrumentó lo necesario para permitir detectar el grave problema de la multiplicidad de inmuebles que permanecen en la clandestinidad.

Se estableció el folio real en sustitución del anacrónico sistema de libros, facilitando la inscripción de las fincas en el folio y no de títulos como se venia

haciendo, así, en un sólo documento se puede conocer toda la situación de la finca: su titular, los gravámenes, las anotaciones preventivas, etcétera; se instituyó también el proceso de inmatriculación administrativa, concurrente con la información de dominio seguida ante los tribunales.

El reglamento del Registro Público de la Propiedad de 6 de agosto de 1988 que es el que rige actualmente, consta de 118 artículos divididos en tres títulos denominados: de las disposiciones generales; del sistema registral y; del procedimiento registral. Este reglamento será causa de análisis en el capítulo segundo del presente trabajo por lo que solamente lo mencionamos, pues hasta la fecha es el más reciente.

Conforme se fue estudiando la trayectoria de la creación del Registro Público de la Propiedad y del notariado, se pudo verificar que todas las reformas a los diversos Códigos Civiles y a los reglamentos del Registro Público, confluyeron en que esta institución cumpliera con la función que tiene encomendada, resolviendo algunos de los complejos problemas de la regulación de la propiedad, proceso dentro del cual la función del Notario Público es de vital importancia tal como quedo demostrado en este primer capítulo. Se fueron creando los principios registrales y sobre todo se dio certeza a muchos de los títulos de propiedad.

Es necesario, conocer ahora como se organiza, cual es la finalidad y objetivos, del Registro Público de la Propiedad.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DE COMERCIO.

A) Definición, objetivo y organización del Registro Público de la Propiedad.

En su acepción más simple la palabra registro significa anotación o inscripción que se realiza sobre alguna cosa. También con este término, se hace referencia a la oficina encargada de realizar las anotaciones o asientos.

El Registro Público de la Propiedad es la institución encargada de proporcionar publicidad a los actos jurídicos, a través de la inscripción o anotación de los actos y contratos referentes al dominio y otros derechos reales sobre bienes inmuebles, para así, dar seguridad jurídica evitando en lo posible la comisión de fraudes o errores entre los que intervienen en las transacciones sobre propiedad.

Dando una definición de lo que es el Registro Público de la propiedad, Pérez Fernández del Castillo Bernardo, dice que: “es una institución administrativa encargada de prestar un servicio público consistente en dar publicidad oficial del estado jurídico de la propiedad y posesión de los bienes inmuebles; algunos actos jurídicos sobre bienes muebles; limitación y gravámenes a que ambos están sujetos, así como la existencia y constitución de personas morales: asociaciones y sociedades civiles” [31]

Este Registro Público de la Propiedad, dependiente del Gobierno del Distrito Federal permite dar cuenta del estado que guarda la propiedad y otros derechos reales, por medio de las inscripciones o de las anotaciones.

Los principales objetivos del Registro Público de la Propiedad son proporcionar seguridad jurídica al tráfico de inmuebles mediante la publicidad de la

[31] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Registral. Sexta Edición. Editorial. Porrúa S. A. México 1997. p. 61.

constitución, declaración, transmisión, modificación, extinción y gravamen de los derechos reales y posesión de bienes inmuebles.

Es de gran significación e importancia este Registro Público, pues de no existir no habría certeza de la titularidad de un bien inmueble, gracias a este registro, se puede conocer la historia y la situación jurídica de cada inmueble ya sea para la adquisición del dominio o para la constitución de gravámenes o demás derechos reales, pues esto se logra sólo a través de la publicidad y de esta a su vez depende la seguridad jurídica de que son válidas tales operaciones y que posteriormente no van a ser atacadas estas por causas anteriores y desconocidas en esos momentos.

Por lo tanto, le basta al adquirente del dominio o de otro derecho real sobre un bien raíz determinado, fiarse de lo que aparece como verdad en las inscripciones registrales relativas a dicho inmueble.

Dentro del Distrito Federal, el Registro Público de la Propiedad depende orgánicamente de la Coordinación General Jurídica, en los Estados de la República depende del Ejecutivo local a través de sus respectivos órganos de gobierno.

El Reglamento Interior del Distrito Federal en su artículo 38 dispone que son funciones de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y de Comercio:

“I. Recibir, calificar e inscribir los documentos y otros actos jurídicos que le encomienden las leyes;

II. Expedir las constancias y certificaciones de las inscripciones y documentos que aparezcan en los archivos;

III. Conservar y actualizar los registros de inscripción y los archivos; y

IV. Promover programas y métodos que contribuyan a la mejor aplicación y empleo de los elementos técnicos y humanos del sistema registral, para la mayor eficacia del mismo" [32]

La organización y el funcionamiento actual del Registro Público de la Propiedad, se encuentra determinado por el artículo 3000 del Código Civil que dice: "El Registro Público funcionará conforme al sistema y métodos que determine el reglamento" [33]

Dicho reglamento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de agosto de 1988 y es el que actualmente se encuentra vigente. En su artículo cuarto transitorio abroga el reglamento de 16 de abril de 1980, publicado en el Diario Oficial el 6 de abril del mismo año.

En la Exposición de motivos se planteo lo siguiente: Que es un propósito general del Plan General de Desarrollo, la reorientación de las instituciones a efecto de abatir los problemas que inducen y obstruyen la prestación de servicios de justicia y seguridad.

Que a efecto de permitir a los gobernados el acceso a los sistemas administrativos, es preciso simplificar los ordenamientos jurídicos que se expidan, con el fin de permitir una estructura administrativa correspondiente y

[32] Reglamento Interior del Distrito Federal. Editorial. Porrúa S.A.
[33] Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición. Editorial. Porrúa S. A. México. 2000. p. 520.

consecuentemente, una eficaz prestación del servicio público de que se trate.

Que la realización de los actos jurídicos relativos al patrimonio inmobiliario de los habitantes del Distrito Federal, así como la integración de las personas morales en los términos de la legislación civil, requiere de una publicidad adecuada, para surtir efectos jurídicos frente a tercero a fin de otorgar la debida certeza y seguridad jurídica, tanto a los titulares registrales como a todos aquellos que están obligados a respetar los derechos generados por estos.

Que la importancia de la función registral a cargo del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal, hace necesaria la expedición de un ordenamiento que regule y delimite los sistemas para llevarlos a cabo.

Que esta institución requiere de un desempeño eficiente, profesional y respetable por parte de los servidores públicos que lo integran por lo que es necesario contar con un sistema adecuado de incorporación, perfeccionamiento y permanencia en el servicio registral.

Este mismo reglamento, en su artículo primero define al Registro Público de la Propiedad diciendo que es la institución mediante la cual el Gobierno del Distrito Federal proporciona el servicio de dar publicidad a los actos jurídicos que, conforme a la Ley, precisan de este requisito para surtir efectos ante terceros.

Menciona también que es la institución del Gobierno del Distrito Federal, a la cual está encomendado el desempeño de la función registral, en todos sus órdenes, con arreglo a las prevenciones del Código Civil para el Distrito Federal del 2000, de este reglamento y demás disposiciones legislativas, reglamentarias y

administrativas encaminadas al ejercicio de dicha función. (Artículo 2º del Reglamento)

Sigue diciendo el Reglamento que esta institución estará a cargo de un Director General, quien se auxiliará de registradores, un área jurídica y las demás que sean necesarias para su funcionamiento, conforme al manual de organización que expida el Jefe de Gobierno del Distrito Federal. (Artículo 4º)

Menciona que para ocupar el puesto de Director se requiere ser ciudadano mexicano, con título de licenciado en derecho debidamente registrado en la Dirección General de Profesiones con cinco años de práctica en el ejercicio de la profesión y ser de reconocida probidad.

El artículo sexto indica que corresponde al Departamento por conducto del Director General:

I.- Ser depositario de la fe pública registral para cuyo pleno ejercicio se auxiliará de los registradores y demás servidores públicos de la institución;

II.- Coordinar y controlar las actividades registrales y promover políticas, acciones y métodos que contribuyan a la mejor aplicación y empleo de los elementos técnicos y humanos del sistema, para el eficaz funcionamiento del Registro Público;

III.- Participar en las actividades tendientes a la inscripción de predios no incorporados al sistema registral e instrumentar los procedimientos que para ese fin señalan las leyes;

IV.- Girar instrucciones tendientes a unificar criterios, que tendrán carácter obligatorio para los servidores públicos de la institución:

Las fracciones cinco, seis y siete disponen que deba de resolver los recursos de inconformidad, permitir la consulta de los asientos registrales y expedir las certificaciones y constancias que le sean solicitadas.

El mismo reglamento nos dice que para ser registrador se requiere: ser licenciado en derecho, con título legalmente expedido y registrado en la Dirección General de Profesiones de la Secretaria de Educación Pública; haber ejercido por un mínimo de tres años la profesión de licenciado en derecho; acreditar haber ejercido dicha profesión en actividades relacionadas con el Registro Público o el notariado, por lo menos un año, y haber aprobado el examen de oposición correspondiente. (Art. 9º)

El examen a que se refiere, consiste en una prueba teórica y una práctica, la primera versa sobre cualquier aspecto en materia registral y la prueba práctica en la elaboración de cualquier dictamen respecto a la procedencia o improcedencia de documentos para su inscripción el Registro Público. (Art.11)

El registrador es el servidor público auxiliar de la función registral, que tiene a su cargo examinar y calificar los documentos registrables y autorizar los asientos en que se materializa su registro.

De conformidad con el artículo catorce del reglamento, dispone que son atribuciones de los registradores:

“I. Realizar un estudio integral de los documentos que le sean turnados para determinar la procedencia de su registro, según resulte de su forma y contenido y de su legalidad en función de los asientos registrales preexistentes y de los

ordenamientos aplicables;

II. Determinar en cantidad líquida con estricto apego a las disposiciones aplicables, el monto de los derechos a cubrir;

III. Dar cuenta a su inmediato superior, de los fundamentos y resultados de la calificación;

IV. Ordenar, bajo su estricta vigilancia y supervisión, que se practiquen los asientos en el folio correspondiente, autorizando cada asiento con su firma; y

V. Cumplir con las demás disposiciones legales aplicables así como con las instrucciones que les transmita el Director General” [34]

El responsable del área jurídica deberá ser ciudadano mexicano con título de licenciado en derecho y con experiencia mínimo de tres años en materia registral y de reconocida probidad.

Al personal del área jurídica le corresponde:

“I. Intervenir en representación del Registro Público en todos los juicios en que la institución sea parte y en aquellos en que aparezca como autoridad responsable, en los términos de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Instrumentar y sustanciar los procedimientos para la incorporación al Registro Público de los predios no inmatriculados, dando cuenta de ello al propio Director General para su aprobación y efectos jurídicos correspondientes;

III. Conocer de los asuntos que le turnen las áreas del Registro Público, en los casos de suspensión o denegación del servicio;

IV. Confirmar, modificar o revocar las determinaciones suspensivas o denegatorias de los registradores, y proporcionar asistencia técnica al personal de la institución y orientación jurídica a los usuarios del servicio en el orden registral y fiscal" [35]

Además del Director General, de los registradores y del área jurídica, el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal está integrado por las siguientes dependencias u oficinas: Dirección de Proceso Registral; Dirección de Comercio, Personas Morales y Bienes Muebles; Dirección de Informática Registral; Dirección de la Propiedad Pública Inmobiliaria; Subdirección de Certificados, Subdirección Administrativa; Subdirección de Programas; Subdirección de Acervos Registrales; Subdirección de lo Contencioso; Subdirección de Calificación Legal Especializada; Subdirección de Embargos; Subdirección de Proceso Registral; Subdirección de Dictaminación de Folios; Tiene también cinco Jefaturas Departamentales de Inmuebles; dos Jefaturas de Unidad Departamental de Comercio; Jefatura de Unidad Departamental de Digitalización; Jefatura de Unidad Departamental de Sistematización; Jefatura de Unidad Departamental de Desarrollo de Sistemas; Jefatura de Unidad Departamental de Recursos Humanos; Jefatura de Unidad Departamental de Recursos Financieros; Jefatura de Unidad Departamental de Recursos Materiales y Servicios Generales; Jefatura de Unidad Departamental de Quejas y Denuncias; Jefatura de Unidad Departamental Técnica de Dirección de Programas y Jefatura de Unidad Departamental de Informes en General.

Como podemos apreciar para un estudio completo la organización del Registro Público requerirá del análisis y exposición de cada una de estas oficinas, sin embargo con lo analizado anteriormente consideramos que tenemos un

---

[34] Reglamento del Registro Público de la Propiedad. Editorial. Porrúa S. A. México. 2000. p. 520.

[35] Reglamento del Registro Público de la Propiedad. Editorial. Porrúa S. A. México**.** 2000. Ob. Cit. p. 607

examen panorámico suficiente de como se organiza este registro.

B) Los principios registrales en nuestro actual sistema.

Como ha quedado asentado, el Registro Público de la Propiedad se creó para dar seguridad jurídica frente a terceros y publicidad a la propiedad y posesión de todos los bienes inmuebles y de algunos muebles y a los gravámenes y a otras limitaciones que los restringen, pero todo esto deberá realizarse bajo orientaciones básicas del sistema registral es decir dentro de un ordenamiento jurídico que son los principios registrales.

Luis Carral y de Teresa dice que los principios registrales “nos sirven de guía, economizan preceptos y sobre todo facilitan la comprensión de la materia y convierten la investigación jurídica en científica... Los preceptos del registro público son un laberinto...son causa de enredos y embrollos de los que sólo puede salirse si tenemos algo que nos oriente, nos encamine, nos conduzca, por el camino de la verdad. Esa luz que nos encauza, nos la dan los principios registrales” [36]

Por su parte De Cossio y Corral Alfonso indica que no son axiomas inconcusos, sino creaciones técnicas para conseguir en la realidad las finalidades específicas perseguidas por la institución registral.

A su vez, Pérez Fernández del Castillo Bernardo nos expone que estos principios “explican el contenido y función del Registro Público de la

[36] Carral y de Teresa Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Primera Edición. Editorial. Libros de México S.A. México 1965. p.241.

Propiedad” [37]

Roca Sastre Ramón comenta que “son las orientaciones capitales, las líneas directrices del sistema, la serie sistemática de bases fundamentales y el resultado de la sintetización o condensación del ordenamiento jurídico registral” [38]

En resumen podemos decir que los principios registrales son las características fundamentales del Registro Público de la Propiedad, que gobiernan al procedimiento registral.

Expondremos en esta parte, los principios registrales aceptados por los tratadistas y la forma y términos en los que nuestra legislación los consagra y regula.

1.- Principio de publicidad.

Es la razón de ser del registro, este es el principio registral por excelencia, pues como ya quedó asentado, el Registro Público de la Propiedad ha de revelar la situación jurídica de los inmuebles, debe permitirse al público la consulta gratuita y directa de las inscripciones, sin que necesariamente se acredite interés jurídico para enterarse del contenido de un asiento.

Si el Registro Público no existiera, sería casi imposible conocer al titular de

[37] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Opus Cit. p. 73

[38] Roca Sastre, Ramón y Roca-Sastre Mungunill, Luis. Derecho Hipotecario. Séptima Edición. Editorial. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona 1979. p.

un inmueble y los gravámenes que lo limitan, debiendo para lograrlo, remitirnos a la llamada “prueba del diablo” examinando el título a través de todos sus antecedentes para llegar al título original.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo dice que la publicidad se puede examinar desde dos puntos de vista: formal y material.

La publicidad formal se refiere a que, una vez practicada una inscripción, toda persona tiene derecho a que se le muestre el contenido de los asientos y a obtener las certificaciones o constancias relativas a los mismos, aun sin tener que comprobar interés jurídico para ello.

Como sustento de lo anterior, el artículo 3001 del Código Civil para el Distrito Federal de 2000, establece que el registro será público. Los encargados del mismo tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten, que se enteren de los asientos que obren en los folios del Registro Público y de los documentos relacionados con las inscripciones que estén archivadas. También tienen la obligación de expedir copias certificadas de las inscripciones o constancias que figuren en los folios del Registro Público, así como certificaciones de existir o no asientos relativos a los bienes que se señalen.

La publicidad material, es concebida como los derechos que otorga la inscripción, los cuales son la presunción de su existencia o apariencia jurídica y la oponibilidad frente a otro derecho no inscrito.

Lo anterior esta contemplado en el artículo 3007 del propio Código Civil que dispone que “los documentos que conforme a este código sean registrables y no

se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero” [39]

2.- Principio de inscripción.

Inscripción significa el acto mismo de inscribir, también por inscripción se entiende todo asiento hecho en el Registro Público de la Propiedad.

Los derechos nacidos extraregistralmente al inscribirse adquieren mayor firmeza y protección, la inscripción es voluntaria, no hay obligación de efectuarla en un plazo determinado, pero si es indispensable efectuarla para que así el titular del derecho haga valer sus efectos *erga omnes.*

La solicitud de inscripción en el Registro Público de la Propiedad no se realiza de oficio, es un acto potestativo.

En nuestro sistema registral la inscripción en el registro tiene sólo efectos declarativos, porque únicamente publica la existencia del derecho real de que se trata y que nació de un acuerdo extraregistral, tal como lo establece el artículo 3008 del Código Civil. No tiene dicha inscripción un efecto constitutivo ni tampoco sustantivo.

Nuestro sistema de inscripción es en el folio real, en el cual se concentran las características de la finca, su titular, sus gravámenes y anotaciones preventivas, todo lo cual permite conocer con mayor facilidad y rapidez la situación que guarda una determinada finca.

---

[39] Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición. Editorial. Porrúa S. A. México. 2000. Ob. Cit. p. 522.

Al respecto, Sánchez Medal Ramón nos dice “Más bien se trata aquí del principio de la oponibilidad, por cuanto que los efectos del acto jurídico de que se trata no pueden perjudicar a terceros, a menos que se haya registrado...” [40]

Al decir que nuestro sistema registral es solamente declarativo lo confirmamos con los artículos 3005 y 3042 del Código Civil que nos ofrecen tan sólo una enumeración de los actos o contratos susceptibles de inscripción, y no una relación de los derechos inscribibles. Entonces el registro no solamente informa que tal persona es titular de tal derecho o que le pertenece tal finca, informa también que tal titularidad se ha producido en virtud de tal acto o de tal contrato, siendo este acto o dicho contrato lo único que tiene acceso al registro.

Art. 3005.- Sólo se registrarán:

> “I.- Los testimonios de escritura o actas notariales u otros documentos auténticos;
>
> II.- las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica;
>
> III.- Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el Notario, el registrador, el corredor público o el juez competente se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados fedatarios y llevar impreso el sello respectivo”[41]

---

[40] Sánchez Medal, Ramón. El Nuevo Registro Público de la Propiedad. Editorial. Porrúa S.A. México 1979. p. 38.

[41] Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición. Editorial. Porrúa S. A. México. 2000. Ob. Cit. p. 521.

Art. 3042.- En el Registro Público de la Propiedad Inmueble se inscribirán:

"I.- Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles;

II.- La constitución del patrimonio familiar;

III.- Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por un período mayor de seis años y aquellos en que haya anticipo de rentas por mas de tres años; y

IV.- Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados" [42]

3.- Principio de legitimación.

Este principio es también llamado principio de calificación registral, consiste en que todo documento debe ser examinado por el registrador en cuanto a si satisface todos los requisitos legales exigidos para su eficacia y validez.

Impide el ingreso al registro de títulos inválidos, imperfectos, contrarios a derecho o defectuosos, contribuyendo a la concordancia del mundo real con el mundo registral. Se presume que todo lo registrado lo ha sido legalmente.

Por eso se dice que la función del registrador no es mecánica ni de simple confrontación entre lo que recibe y lo que anota, pues le corresponde observar la licitud del instrumento sujeto a inscripción, debiendo hacer un estudio de fondo y forma del documento.

[42] Ídem. p. 531.

Guillermo Colín Sánchez encuadra este principio de legitimación y el de fe pública en la presunción de exactitud registral y nos dice que “en la calificación registral se centra plenamente la legalidad, pues de no ser así, los fines del registro serían inconsistentes y además degenerarían en el fondo temor de la inseguridad jurídica” [43]

Al respecto de la legitimación, Pérez Fernández del Castillo dice que la legitimación se clasifica en ordinaria y extraordinaria: “la primera se da cuando existe coincidencia entre el Derecho protegido y la realidad de hecho; la extraordinaria es cuando un acto eficaz se ejecuta por un autor que no goza de la titularidad del Derecho de que se trata ni respeta la esfera jurídica ajena” [44]

El principio de legitimación registral dice José Manuel García García es “aquel en virtud del cual, los asientos del Registro se presumen exactos y veraces, y como consecuencia de ello, al titular registral reflejado en los mismos se le considera legitimado para actuar en el tráfico jurídico y en el proceso como tal titular” [45]

Independientemente de que la calificación de los títulos haya sido ya hecha por el notario, el corredor u otro fedatario, el registrador bajo este principio deberá confirmar su calidad de perito en derecho. El artículo 3021 de nuestro Código Civil indica:

Los registradores calificarán bajo su responsabilidad los documentos que se

---

[43] Colín Sánchez, Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. Cuarta Edición. Editorial. Porrúa S.A. México 1988. p. 85

[44] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Opus. Cit. p. 78.

[45] García García, José Manuel. Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario. T. II, Edit. Civitas, S. A. Madrid 1993. p. 540.

presenten para la práctica de alguna inscripción o anotación; la que se suspenderán o denegaran en los casos siguientes:

"I.- Cuando el título presentado no sea de los que deben inscribirse o anotarse;

II.- Cuando el documento no revista las formas extrínsecas que establezca la ley;

III.- Cuando los funcionarios ante quienes se haya otorgado o rectificado el documento, no hayan hecho constar la capacidad de los otorgantes o cuando sea notoria la incapacidad de éstos;

IV.- Cuando el contenido del documento sea contrario a las leyes prohibitivas o de interés público.

V.- Cuando haya incompatibilidad entre el texto del documento y los asientos del registro;

VI.- Cuando no se individualicen los bienes del deudor sobre los que se constituya un Derecho real, o cuando no se fije la cantidad máxima que garantice un gravamen en el caso de obligaciones de monto indeterminado, salvo los casos previstos en la última parte del artículo 3011, cuando se den las bases para determinar el monto de la obligación garantizada; y

VII.- Cuando falte algún otro requisito que deba llenar el documento de acuerdo con el código u otras leyes aplicables" [46]

Podemos observar que importantes son estos tres primeros principios registrales, el de la publicidad, sin el cual una persona tendría verdaderos problemas legales al no coincidir el nombre de la persona que aparece en el registro con el posible vendedor o enajenante del inmueble. Una vez cerciorados de que es la persona

[46] Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición. Editorial. Porrúa S. A. México. 2000. Ob. Cit. p. 526.

que aparece en el registro, si no se inscribe en el registro público de la propiedad no se pueden hacer valer sus efectos frente a terceros. Claro esta, que el registrador antes de permitir el ingreso al registro, deberá previamente calificar los documentos que se presenten para la práctica de alguna inscripción con lo cual legitima al titular registral.

4.- Principio de rogación.

Sobre este principio De Cossio y Corral Alfonso, dice que el registrador solamente en casos excepcionales practica de oficio los asientos, se necesita una manifestación formal de voluntad por parte de los interesados para que el registrador proceda a practicar las operaciones procedentes en los libros registrales.

Este principio consiste en que la inscripción en el Registro Público de la Propiedad se realiza a instancia de parte y nunca de oficio, generalmente es la voluntad del titular del registro la que se requiere para que la petición de inscripción tenga validez, significa que las autoridades no pueden exigir coactivamente que los particulares recurran a la inscripción de sus títulos, por lo que la función registral no se practica de oficio, sino a instancia de parte, este principio se relaciona con el de consentimiento.

Prohibe este principio al registrador practicar inscripciones *ex motu propio.*

Para la inscripción en el Registro Público, no basta que llegue a conocimiento del registrador la realización de los actos o la consumación de los hechos que alteran la situación de una finca o de los derechos, el registrador requiere que algún interesado le manifieste su voluntad para que aquel proceda a tomar razón de los mismos en el registro.

Esta manifestación de la voluntad o rogación se encuentra dispuesta en el artículo 32 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad que indica:

Art. 32.- "El servicio registral se inicia ante el Registro Público con la presentación de la solicitud por escrito y documentos anexos..." [47]

Al ser esta rogación algo potestativo, la solicitud de una inscripción o una cancelación, una vez que el procedimiento registral se ha iniciado, el propio interesado puede desistirse de la realización de dicho trámite y el registrador tiene la obligación de devolver el documento.

Así también, el artículo 3018 del Código Civil para el Distrito Federal de 2000, reconoce el principio de rogación al decir que la inscripción o anotación en el registro puede pedirse por quien tenga interés legítimo en el derecho que se va a inscribir o anotar, o por el notario que haya autorizado la escritura.

5.- Principio de consentimiento.

Sólo puede consentir el que puede disponer, o sea el titular registral o quien lo sustituya.

Este principio consiste según Carral y de Teresa Luis "en que para que el registro se realice, debe basarse la inscripción en el consentimiento de la parte

[47] Reglamento del Registro Público de la Propiedad. Editorial. Porrúa S. A. México. 2000. Ob. Cit. p. 615.

perjudicada en su Derecho; es decir, debe basarse en un acuerdo de voluntades entre el transferente (perjudicado) y el adquirente...” [48]

Siendo el consentimiento un elemento de los actos jurídicos para que éstos tengan no sólo una existencia de hecho sino de derecho, hay que aclarar que no solamente es con el consentimiento de la parte como puede realizarse el registro, pues los órganos jurisdiccionales tienen la potestad en su caso, de ordenar no sólo el registro, sino también la anotación, cancelación y otros actos más.

Las inscripciones en el Registro Público pueden traer como consecuencia perjuicio a alguna persona, por eso para que en el registro se realice alguna modificación de sus asientos, la inscripción debe basarse en el consentimiento de la parte que resulte perjudicada en su derecho por la inscripción. La causa de la modificación debe ser un acto jurídico o un acuerdo de voluntades entre el perjudicado y el adquirente, a excepción de lo relativo a órdenes judiciales.

Este principio se encuentra enunciado en el artículo 3030 del Código Civil para el Distrito Federal al indicar que las inscripciones y anotaciones pueden cancelarse por consentimiento de las personas a cuyo favor están hechas o por orden judicial. Podrán no obstante ser canceladas a petición de parte sin dichos requisitos, cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por disposición de la ley o por causas que resulten del título en cuya virtud se practicó la

inscripción o anotación, debido al hecho que no requiera la intervención de la voluntad.

También, para que el asiento pueda cancelarse por consentimiento de las

[48] Carral y de Teresa, Luis. Opus. Cit. p. 245

partes, deberá constar en escritura pública, tal como lo dispone el artículo 3031 del propio Código Civil.

El Código Civil protege a quien aparece inscrito, pues sin su consentimiento no se puede hacer ningún cambio en su inscripción para rectificarla, ya que en caso de errores de concepto se requiere el consentimiento de todos los interesados. Claro que en caso de que no haya consentimiento unánime, sólo se podrá realizar por resolución judicial oyéndose al titular registral y dándole oportunidad de alegar y probar en juicio, tal como lo establece el artículo 3026.

Estos dos principios, el de rogación y el de consentimiento van completamente ligados ya que por un lado el registrador no puede por si mismo inscribir algún documento, necesariamente debe ser a petición de parte y quien puede solicitarlo es precisamente el titular registral dando su consentimiento.

6.- Principio de prelación o prioridad.

Sobre este principio cabe el axioma *prior tempore, potior jure,* esto es que el primero en tiempo es primero en derecho y basándolo en nuestro tema podemos decir que el que es primero en registro es primero en derecho.

Sobre la prioridad dice Colín Sánchez que: “es una manifestación de la legalidad característica del procedimiento registral y cuya importancia es considerable, debido a los múltiples problemas que en orden al tráfico jurídico de los bienes se presenta cotidianamente” [49]

La enciclopedia jurídica Omeba nos refiere que según este principio la inscripción más antigua, rechaza las posteriores que le sean incompatibles y no la modifiquen expresamente.

Carral y de Teresa Luis dice que este principio sólo se pude concebir por la posibilidad que se presenta de que existan dos o más títulos contradictorios, esto es porque se trate de dos derechos cuya existencia sea imposible, dos ventas de una misma cosa, o que se trate de derechos que coexistan pero que exijan un puesto diferente, como en caso de dos o más hipotecas sobre una misma cosa.

Sobre los problemas que se pueden presentar en el tráfico jurídico de los bienes, este principio tiene enorme relevancia pues se pueden considerar como una garantía procedimental que es consecuencia de la presentación del documento ante la oficialía de partes del registro, y cuya eficacia dependerá de que el documento reúna los requisitos legales exigidos para su inscripción, de no ser así será rechazado y se perderá la prioridad.

Encontramos este principio en varios artículos del Código Civil para el Distrito Federal vigente:

Art. 2266.- “Si la cosa vendida fuere inmueble, prevalecerá la venta que primero se haya registrado; y si ninguna lo ha sido, se observará lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 2982.- Si hubiere varios acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes, pueden formar un concurso especial con ellos, y serán pagados

[49] Colín Sánchez, Guillermo. Opus Cit. p. 84.

por el orden de fechas en que se otorgaron las hipotecas, si éstas se registraron dentro del término legal, o según el orden en que se hayan registrado los gravámenes, si la inscripción se hizo fuera del término de ley.

Art. 3013.- La preferencia entre derechos reales sobre una finca u otros derechos, se determinará por la prioridad de su inscripción en el Registro Público, cualquiera que sea la fecha de su constitución" [50]

Por su parte el artículo 3015 indica que la prelación entre los diversos documentos se determinará por la prioridad en cuanto a la fecha y número ordinal que les corresponda al presentarlos para su inscripción, teniendo en cuenta lo relativo a los avisos preventivos.

El derecho real adquirido con anterioridad a la fecha de una anotación preventiva será preferente, aun cuando su inscripción sea posterior, siempre que se de el aviso que previene el artículo 3016.

Si la anotación preventiva se hiciere con posterioridad a la presentación del aviso preventivo, el derecho real de ésta será preferente, aun cuando tal aviso se hubiese dado extemporáneamente.

El propio Reglamento del Registro Público de la Propiedad reconoce este principio al enunciar en su artículo 18 que la solicitud de entrada y trámite provista de la copia podrá servir como objeto probatorio en orden a la prelación de los documentos presentados, y como medio de control de los mismos, a los que se

[50] Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición. Editorial. Porrúa S.A. México. 2000. Ob. Cit. pp. 395, 397, 523.

acompañara en las distintas fases del procedimiento.

Este principio de prioridad lo encontramos también en lo que se conoce como anotaciones preventivas o aviso preventivo, que es el asiento de carácter provisional que se hace en el Registro Público para la protección del derecho que sobre una finca inscrita resulte tener la persona que la haya solicitado, contra las facultades dispositivas del titular.

Las anotaciones preventivas se asientan al margen del libro, o en la parte del folio real destinada a dichas anotaciones.

Si los hechos o actos consignados en estas anotaciones, se hacen cumpliendo los requisitos de ley, sus efectos se retrotraen y el derecho queda inscrito en forma definitiva desde la fecha de la anotación.

Art. 3017.- “La inscripción definitiva de un derecho que haya sido anotado previamente, surtirá sus efectos desde la fecha en que la anotación los produjo” [51]

Existen tres posibilidades de realizarse estas anotaciones: a petición del notario público, del Juez o de oficio en caso de rechazo de una inscripción.

Respecto a la anotación preventiva notarial el artículo 3016 dispone:

“Cuando vaya a otorgarse una escritura en la que se declare, reconozca,

[51] Ibídem. p. 525

adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces, o cualquier derecho real sobre los mismos, o que sin serlo sea inscribible, el notario o autoridad ante quien se haga el otorgamiento, deberá solicitar al Registro Público certificado sobre la existencia o inexistencia de gravámenes en relación con la misma. En dicha solicitud que surtirá efectos de aviso preventivo deberá mencionar la operación y finca de que se trate, los nombres de los contratantes y el respectivo antecedente registral. El registrador, con la solicitud y sin cobro de derechos por este concepto, practicará inmediatamente la nota de presentación en la parte respectiva del folio correspondiente, nota que tendrá vigencia por un término de treinta días naturales a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

Una vez firmada la escritura que produzca cualquiera de las consecuencias mencionadas en el párrafo precedente, el notario o autoridad ante quien se otorgó dará aviso preventivo acerca de la operación de que se trate, al Registro Público dentro de la cuarenta y ocho horas siguientes y contendrá además de los datos mencionados en el párrafo anterior, la fecha de la escritura y la de su firma. El registrador, con el aviso citado y sin cobro de derecho alguno, practicará de inmediato la nota de presentación correspondiente, la cual tendrá una vigencia de noventa días naturales a partir de la fecha de la presentación del aviso. Si este se da dentro del término de treinta días a que se contrae el párrafo anterior, sus efectos preventivos se retrotraerán a la fecha de presentación de la solicitud a que se refiere el mismo párrafo; en caso contrario, sólo surtirá efectos desde la fecha en que fue presentado y según el número de entrada que le corresponda.

Si el testimonio respectivo se presentare al Registro Público dentro de cualquiera de los términos que señalan los dos párrafos anteriores, su inscripción surtirá efectos contra terceros desde la fecha de presentación del aviso y con arreglo a su número de entrada. Si el documento se presentare fenecidos los

referidos plazos, su registro sólo surtirá efectos desde la fecha de presentación.

Si el documento en que conste alguna de las operaciones que se mencionan en el párrafo primero de este artículo fuere privado, deberá dar el aviso preventivo, con vigencia por noventa días, el notario, o el juez competente que se haya cerciorado de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes, en cuyo caso el mencionado aviso surtirá los mismos efectos que el dado por los notarios en el caso de los instrumentos públicos. Si el contrato se ratificara ante el Registrador, este deberá practicar de inmediato el aviso preventivo a que este se refiere" [52]

Podemos observar que al prevenir este artículo que la solicitud de libertad de gravámenes surte efectos de aviso preventivo, siempre y cuando se realice como se indica, este aviso preventivo evita la posibilidad de fraude o engaño ya que durante la elaboración de la escritura o la obtención de certificados de inscripción, gravámenes y demás documentos que se requieren, los embargos, enajenaciones o cualquier otra forma de enajenación de los derechos derivados del registro resultan imposibles ya que las inscripciones que se hagan de éstos, tomarán la prelación que les corresponda conforme a la oportunidad de los avisos preventivos.

Este segundo aviso del que habla el artículo anteriormente citado parece ser el más importante, ya que retrotrae la fecha de presentación del primer aviso siempre y cuando ingrese al Registro Público dentro de los treinta días siguientes a la presentación del primero, y que el notario presente el testimonio de la escritura respectiva dentro de los noventa días siguientes a la presentación del segundo aviso.

[52] Ibídem. p. 524.

La anotación preventiva, puede realizarse también por vía judicial, esto es cuando haya controversia sobre la propiedad o posesión de un inmueble, se le puede solicitar al juez que ordene al registrador la anotación marginal y preventiva del juicio. Esto es de gran utilidad ya que surte sus efectos contra terceros y el adquirente de la finca se da por enterado de que ésta se encuentra en estado contencioso en caso de adquirirla.

También, en caso de que el registrador al calificar un documento pueda decidir si se inscribe, se suspende o se rechaza la inscripción, de ser así, se puede recurrir en dos vías, ya sea por medio de un recurso ante el Director del Registro o impugnar la resolución ante el juez competente, si la impugnación le es favorable, los efectos se retrotraerán a la presentación del documento en el registro. Siempre que el registrador suspenda o rechace un documento, lo tendrá que motivar y fundamentar y hacer la anotación preventiva en la que conste esta razón. (Art. 3043 Fracc. V del Código Civil)

Este principio es importantísimo pues se deriva del tráfico jurídico de los bienes, el que es primero en tiempo es primero en derecho, de vital importancia en el caso de que un inmueble tenga mas de una hipoteca, o la existencia de dos ventas del mismo inmueble, en estos casos se dará preferencia de acuerdo a la prioridad de su inscripción en el registro público.

7. Principio de calificación.

Es llamado también principio de legalidad. Consiste en que todo documento al ingresar al Registro Público de la Propiedad dentro del procedimiento de inscripción, debe ser examinado por el registrador en cuanto a sus elementos de existencia y validez, y saber si reúne todos los requisitos legales que para su eficacia exijan los ordenamientos jurídicos.

Pérez Fernández del Castillo dice que “el principio de más dignidad es el de la calificación registral... la dignidad del registrador no está en su carácter de funcionario público, sino que esta precisamente, en ser profesional del Derecho” [53]

Sánchez Medal dice que este principio “consiste en la función atribuida al personal del Registro para examinar cada uno de los documentos que se presentan para su inscripción y dictaminar no sólo si es de los documentos susceptibles de inscribirse... sino también si el acto que contiene satisface los requisitos de forma y de fondo exigidos por cualquier ley... es decir, se lleva a cabo una “*calificación integral*”... a fin de proceder en caso afirmativo a llevar a cabo la inscripción solicitada, previo el pago de los derechos correspondientes de registro, o en caso contrario, a *suspenderla* si el documento tiene *defectos subsanables* o *denegarla* si los defectos son *insubsanables*” [54]

Realmente esta definición cubre todos los aspectos importantes de este principio de calificación, sin embargo hay que diferenciar de la calificación que hace el registrador y la que previamente debió hacer el notario público.

Este tiene entre sus funciones fundamentales, la de ser asesor del interesado y además, limita el ámbito de su función a la relación entre las partes, en cambio el registrador califica la legalidad del acto efecto de su inscripción, como órgano que no ha autorizado el documento.

Las atribuciones del registrador para calificar los documentos presentados

[53] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. p. 55**.**
[54] Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p. 575.

ante él se las dan los artículos 13 y 14 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad y 3021, 3042 y 3043 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 13.- “Los registradores ejercerán la función calificadora en auxilio del Director General; a tal efecto, tendrán las atribuciones y limitaciones que les señalan el Código Civil y este Reglamento y calificarán bajo su responsabilidad, los documentos que se presenten para la practica de algún asiento.

Artículo 14.- Son atribuciones de los registradores:

I.- Realizar un estudio integral de los documentos que le sean turnados para determinar la procedencia de su registro, según resulte de su forma y contenido y de su legalidad en función de los asientos registrales preexistentes y de los ordenamientos aplicables...” [55]

Además el registrador debe constatar que los documentos sean de los inscribibles en el Registro Público, señalados en el artículo 3042 del Código Civil:

“I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el domino, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles;

II. La constitución del patrimonio familiar;

III. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por periodo mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años; y

IV. Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados” [56]

[55] Reglamento del Registro Público de la Propiedad. Editorial. Porrúa S. A. México. 2000. Ob. Cit. p. 69.
[56] Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición. Editorial. Porrúa S. A. México. 2000. p. 531.

Además de ser inscribibles, deberá calificar: la capacidad de las partes y la validez del acto o contrato:

Artículo 3021 del Código Civil para el Distrito Federal de 2000, señala que:

"Los registradores calificarán bajo su responsabilidad los documentos que se presenten para la práctica de alguna inscripción o anotación; la que suspenderán o denegarán en los casos siguientes:

I. Cuando el título presentado no sea de los que deban inscribirse o anotarse;

II. Cuando el documento no revista las formas extrínsecas que establezca la ley;

III. Cuando los funcionarios ante quienes se haya otorgado o rectificado el documento, no hayan hecho constar la capacidad de los otorgantes o cuando sea notoria la incapacidad de estos;

IV. Cuando el contenido del documento sea contrario a las leyes prohibitivas o de interés público;

V. Cuando haya incompatibilidad ente el texto del documento y los asientos del Registro;

VI. Cuando no se individualicen los bienes del deudor sobre los que se constituya un Derecho real, o cuando no se fije la cantidad máxima que garantice un gravamen en el caso de obligaciones de monto indeterminado, salvo los casos previstos en la última parte del artículo 3011, cuando se den las bases para determinar el monto de la obligación garantizada, y

VII. Cuando falte algún otro requisito que deba llenar el documento de acuerdo con el Código u otras leyes aplicables" [57]

[57] Ibídem. p. 526.

Al calificar, el registrador podrá inscribir el documento, pero si existen fallas subsanables o insubsanables, la ley lo faculta para suspender o denegar la inscripción. Ante esto y al no estar de acuerdo con la calificación, se podrá recurrir ante el director del Registro Público. Si éste confirma la calificación, el perjudicado podrá reclamar en juicio. (Art. 3022 del Código Civil)

En este principio el registrador debe denotar que es un profesional del derecho ya que no solamente consiste en que el sepa si el documento presentado es de los inscribibles, también debe valorar si este documento satisface los requisitos de forma y fondo previstos en la ley.

8.- Principio de especialidad.

Carral y de Teresa Luis lo llama también principio de determinación porque la publicidad registral exige determinar con precisión el bien objeto de los derechos.

Colín Sánchez dice que “se trata no de un principio, propiamente dicho, sino de requisitos indispensables para la inscripción del acto jurídico; de lo contrario, tendríamos que elevar al rango jerárquico de principio registral a todo lo exigido por el reglamento para el registro de las operaciones previstas por dicho ordenamiento jurídico” [58]

Este principio además de tener como finalidad determinar perfectamente los bienes de la inscripción, debe determinarse también a sus titulares así como el alcance y contenido de los derechos. Al respecto el artículo 3061 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

[58] Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. p. 83.

“Los asientos de inscripción deberán expresar las circunstancias siguientes:

I. La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción o a los cuales afecte el derecho que deba inscribirse; su medida superficial, nombre y número si constare en el título; así como las referencias al registro anterior y las catastrales que prevenga el reglamento;

II. La naturaleza, extensión y condiciones del derecho de que se trate;

III. El valor de los bienes o derechos a que se refieren las fracciones anteriores, cuando conforme a la ley deban expresarse en el título;

IV. Tratándose de hipotecas, la obligación garantizada; la época en que podrá exigirse su cumplimiento; el importe de ella o la cantidad máxima asegurada cuando se trate de obligaciones de monto indeterminado; y los réditos, si se causaren, y la fecha desde que deban correr;

V. Los nombres de las personas físicas o morales a cuyo favor se haga la inscripción y de aquellas de quienes procedan inmediatamente los bienes. Cuando el título exprese nacionalidad, lugar de origen, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los interesados, se hará mención de esos datos en la inscripción;

VI. La naturaleza del hecho o negocio jurídico; y

VII. La fecha del título, número si lo tuviere, y el funcionario que lo haya utilizado” [59]

También el artículo 63 del Reglamento del Registro Público ordena describir detalladamente los datos a que se refieren las anteriores disposiciones:

“I.- Para determinar la situación de las fincas se expresará, de acuerdo con los datos del documento, Delegación en la que se ubiquen, nombre del predio, si

[59] Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición. Editorial. Porrúa S. A. México. 2000. p. 539.

lo tuviere, fraccionamiento, colonia, poblado o barrio; la calle y número o los del lote y manzana que lo identifique, código postal y número de cuenta catastral;..." [60]

Las anotaciones preventivas también deben contener ciertas características que menciona el artículo 3062 del Código Civil:

"Las anotaciones preventivas contendrán las circunstancias que expresa el artículo anterior, en cuanto resulten de los documentos presentados y por lo menos, la finca o Derecho anotado, la persona a quien favorezca la anotación y la fecha de ésta. Las que deban su origen a embargo o secuestro, expresarán la causa que haya dado lugar a aquellos y el importe de la obligación que los hubiere originado. Las que provengan de una declaración de expropiación, limitación de dominio u ocupación de bienes inmuebles, mencionará la fecha del decreto respectivo, la de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y el fin de utilidad pública que sirva de causa a la declaración" [61]

También dispone el Código Civil en los artículos 2912 y 2913 que cuando se hipotequen varias fincas para garantizar un crédito, se debe determinar el monto que corresponde a cada una de ellas. Asimismo, si un predio es fraccionado, el gravamen se repartirá entre todas las fracciones resultantes. Sobre este principio, el propio Código dispone que cuando un predio es subdividido, fraccionado o se constituye sobre el mismo el régimen de propiedad en condominio, se deba abrir un folio real para cada unidad.

El principio de especialidad no es otra cosa que determinar claramente o describir

[60] Reglamento del Registro Público de la Propiedad. Editorial. Porrúa S. A. México. 2000. Ob. Cit. p. 624.
[61] Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición. Editorial. Porrúa S. A. México. 2000. Ob. Cit. p. 540.

detalladamente los datos o los requisitos indispensables para la inscripción del acto jurídico, revista la importancia debida ya que esta consagrado en las disposiciones jurídicas de la materia.

9.- Principio de tracto sucesivo.

Este principio, también llamado de tracto continuo, está apoyado en el principio de consentimiento y en el sistema de folio real. Este principio consiste en que para poder hacer una inscripción en el Registro Público de la Propiedad, es necesario que el derecho del sujeto que otorga el consentimiento para realizar aquella, esté inscrito. (Previa inscripción)

El sistema del Registro Público de la Propiedad se apoya en un encadenamiento del causante al sucesor (tracto sucesivo) en el que no se rompe la continuidad, mismo que debe tener un reflejo en los folios del registro, de tal forma que en ellos se pueda seguir el historial de los derechos reales de la finca. (Tracto sucesivo formal)

Este principio logra que no se rompa la cadena de inscripciones, y de él resulta una protección al titular registral, en tanto que sólo hay posibilidad de llevar al registro, para modificar el estado de los derechos inscritos, aquello que provenga de su propia voluntad.

Como consecuencia, tenemos que existe la posibilidad de inscribir sólo los actos emanados de la voluntad del titular registral, y la prohibición de inscribir los que no lo sean.

Este principio está contemplado en el artículo 3019 del Código Civil, al establecer que para inscribir o anotar cualquier título, deberá constar previamente

inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgó aquél o que vaya a resultar perjudicada por la inscripción, a no ser que se trate de una inscripción de inmatriculación.

También en el Reglamento del Registro Público de la Propiedad encontramos este principio en el artículo 49, que dispone que salvo los casos de inmatriculación todo documento asentable hará referencia expresa a los antecedentes registrales, relacionando la última inscripción relativa al bien o derecho de que se trate y las demás que fueren necesarias para establecer una exacta correlación entre los contenidos del documento y los del folio respectivo.

Este principio esta ligado al consentimiento que debe dar la persona que es titular y que esta inscrito en el registro público.

10.- Principio de fe pública registral.

Dice Ríos Hellig Jorge que la fe pública... “es un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener como verdaderos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir en principio sobre su objetiva verdad” [62]

La fe pública registral da una presunción de existencia y validez a los actos expedidos por el titular de la fe pública registral.

Tal como quedó asentado anteriormente, el artículo 6 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad, nos dice que corresponde al Departamento por conducto del Director General, ser depositario de la fe pública registral, para cuyo

[62] Ríos Hellig, Jorge. La práctica del Derecho Notarial. Tercera Edición. Editorial. McGraw-Hill 1998. p. 279.

pleno ejercicio se auxiliará de los registradores y demás servidores públicos de la institución.

Este principio encierra la máxima protección al tráfico inmobiliario cuando no hay concordancia entre el mundo real y el contenido del registro, ya que en virtud de él, se establece una presunción *iuris et de iure* de la exactitud del registro en favor del tercero registral.

Un concepto importante dentro de la regulación del Registro Público es el del tercero registral, ya que tenemos, dentro de nuestro sistema jurídico, el concepto de tercero en diferentes ordenamientos y utilizado en diferentes sentidos en la materia que nos ocupa, el tercero tiene una significación importante y es un concepto que debe reunir una serie de requisitos, extraídos a partir del artículo 3009 del Código Civil para el Distrito Federal.

Los terceros de todo acto jurídico, son aquellos sujetos que no han intervenido como partes o que no son causahabientes de aquellos. A éstos podríamos llamarlos terceros simples.

Es tercero registral, todo el que ha adquirido un bien o un derecho real sobre un inmueble, del sujeto que aparecía como titular registral, y que a su vez ha inscrito su derecho.

El artículo 3009 establece que para dar protección al derecho inscrito por el tercero, este debió haber obrado de buena fe, y haber contratado a título oneroso, es decir que el tercero que ha adquirido a título oneroso un derecho de quien aparece inscrito en el Registro Público como titular legítimo sin saber ni conocer

acerca de los vicios que pueden haber en dichas inscripciones, cuya apariencia es legitima, es protegido por la inscripción registral.

Este tercero registral que previene la ley tiene las siguientes características:

1.- Que haya inscrito un derecho.

2.- Que este derecho lo haya adquirido de quien aparece como titular legítimo de acuerdo, con los datos que ofrece la publicidad del Registro Público.

3.- Que sea de buena fe, esto es, que no haya conocido los vicios en las anotaciones y asientos del registro si las hay.

4.- Que haya adquirido su derecho a título oneroso. En caso de conflicto de derechos entre un adquirente a título oneroso y uno a título gratuito, se le da preferencia al primero.

Estos son todos los principios registrales que la doctrina reconoce, tal como lo observamos también la ley los sustenta.

Debemos aclarar que estos principios registrales no se pueden separar, están entrelazados unos con otros de tal forma que no existen en forma independiente, pues de otra manera no podrían explicar el contenido y función del Registro Público de la Propiedad.

C) Definición, objetivo y organización del Registro Público de Comercio.

Realmente el propósito de esta tesis se centra fundamentalmente en los aspectos procedimentales del registro jurídico de bienes inmuebles, pero incurriríamos en una falta al no mencionar a una institución que actúa paralelamente a la del Registro de la Propiedad, que se nutre de los mismos

principios teóricos y cumple la función de tutelar el derecho de terceros en el tráfico mercantil, esto es el Registro Público de Comercio.

En el transcurso del proceso histórico-económico se ha podido ver que la riqueza mobiliaria adquiere preponderancia sobre la riqueza territorial, y si las transacciones con bienes raíces impusieron la necesidad de su público reconocimiento, para su mejor seguridad y firmeza, también el vertiginoso tráfico de bienes mobiliarios requirió de un sistema expedito y eficaz de publicidad, naciendo el Registro Público de Comercio.

Para los comerciantes la publicidad es una de las necesidades y obligaciones fundamentales y puede realizarse mediante avisos y anuncios en los medios de comunicación, inscripción en las cámaras de comercio o de la industria, registro de marca y nombre, etcétera, pero el medio más importante es la inscripción en el Registro Público de Comercio, pues surtirá todos sus efectos frente a terceros, ya que de no ser así, el documento no inscrito es inoponible pues sólo será válido entre las partes.

Tanto en el capítulo II del Código de Comercio como en el Reglamento del Registro Público de Comercio, encontramos la legislación aplicable en esta materia, dispone el artículo 18 del Código de Comercio que:

"El Registro de Comercio se llevará en las cabeceras del partido o distrito judicial del domicilio del comerciante por las oficinas encargadas del Registro Público de la Propiedad; a falta de éstas, por los oficios de hipotecas, y en efecto de unas y otros, por los jueces de primera instancia del orden común" [63]

[63] Código de Comercio. Agenda Mercantil. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. p. 3.

Así las cosas, se dispuso que las oficinas del Registro Público de la Propiedad fuesen las encargadas de llevar el registro mercantil.

Realmente son pocos los comerciantes individuales que se inscriben, en virtud de que este registro es potestativo, no así con las sociedades mercantiles que si se inscriben, pues su omisión produce su irregularidad.

Para el registro de estas sociedades no se fija un término, pero la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que en caso de que la escritura social no se presentare dentro del término de quince días a partir de su fecha, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, cualquier socio podrá demandar en la vía sumaria dicho registro.

El artículo primero del Reglamento del Registro Público de Comercio define a este Registro como "la institución mediante la cual el Estado proporciona el servicio de dar publicidad a los hechos y actos jurídicos que, realizados por empresas mercantiles o en relación con ellas, precisan de ese requisito para surtir efectos contra terceros" [64]

Sobre la finalidad del Registro Público de Comercio, Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos dice que es la de proporcionar seguridad jurídica a través de la publicidad, sobre la existencia, capacidad y responsabilidad de los comerciantes, para su protección o la de los terceros.

Este Registro Público de Comercio, informa fehacientemente a terceros, sobre la existencia y características de las personas morales, tales como el nombre, el objeto, la duración y el capital, por lo cual se puede conocer en forma

[64] Reglamento del Registro Público de Comercio. Agenda Mercantil Ediciones Fiscales ISEF. S.A. p. 1.

rápida y cierta, las características de los comerciantes y el alcance de su responsabilidad.

Son objeto de inscripción en el Registro Público de Comercio, los comerciantes individuales, las sociedades mercantiles, así como los hechos y actos jurídicos que se relacionen con ellos:

I. Los comerciantes individuales.

a) Su matricula o nombre comercial.

b) Clase de comercio, giro u operación a que se dedique.

c) La fecha en que deba comenzar, haya comenzado o en su caso la de terminación de operaciones.

d) Los poderes generales y nombramientos, revocación de los mismos si los hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios. También se inscriben los poderes generales para otorgar y suscribir títulos de crédito, en los términos de la fracción I del artículo 9º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

e) La autorización que haya dado un cónyuge al otro cuando este casado bajo el régimen de sociedad conyugal, para hipotecar o gravar los bienes de la sociedad o los propios, cuyos frutos o productos correspondan a la sociedad.

f) Las capitulaciones matrimoniales y los documentos que acrediten alguna modificación a las mismas.

g) Los documentos justificativos de los haberes o patrimonio que tenga el hijo o el pupilo que esté bajo la patria potestad, o bajo la tutela del padre o tutor comerciantes.

h) Los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fabricas, etcétera.

i) Los actos, contratos o actos jurídicos que pueden afectar a terceros.

II. Sociedades mercantiles.

a) La constitución de la sociedad y sus elementos esenciales, tales como el nombre, el domicilio, la nacionalidad, el objeto y la duración.

b) La fecha en que deba comenzar o haya comenzado sus operaciones.

c) La reforma del estatuto social.

d) Los poderes generales y nombramientos y revocación de los mismos, si los hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependiente y cualesquiera otros mandatarios. También se inscriben los poderes generales para otorgar y suscribir títulos de crédito...

e) La fusión, escisión y transformación; rescisión parcial, disolución y liquidación de la sociedad.

f) Las emisiones de acciones, cédulas y obligaciones de toda clase de sociedades, expresando la serie y el número de los títulos de cada emisión, su interés y amortización, la cantidad total de la emisión, los bienes, obras y derechos o hipotecas, cuando los hubiere, que se afecten a su pago.

g) En las sociedades anónimas que se constituyan por suscripción pública, el acta de la primera junta general y documentos anexos a ella.

h) Las hipotecas industriales.

i) Los créditos de habilitación y avío o refaccionarios.

j) Las fianzas y contrafianzas.

k) Los contratos de comisión mercantil.

Referente a su organización, el propio Reglamento del Registro Público de Comercio señala que por ministerio de la Ley, asumirá la dirección de cada Registro de Comercio, la persona que tenga a su cargo la función directiva del

Registro Público de la Propiedad, según la localidad de que se trate. (Art. 3º)

Señala el artículo sexto del mismo reglamento que cuando así lo demanden las necesidades del servicio y en el caso de que el Registro de Comercio este a cargo de un Director, éste podrá auxiliarse de los órganos administrativos que estén bajo su control como Director del Registro de la Propiedad en cuanto ello sea compatible con las actividades de dichos órganos.

Para la prestación de los servicios específicos del Registro de Comercio, el Director podrá auxiliarse además de uno o varios registradores y del personal administrativo que estime necesario. (Art. 7º)

De los anteriores artículos podemos observar, que la misma organización administrativa lo es para ambos registros, el público de la propiedad y el de comercio.

D) El procedimiento registral en el Registro Público de la Propiedad.

Para que se pueda dar el procedimiento registral se necesita de algunos presupuestos como son: la existencia de un acto jurídico, que el acto en cuestión haya adquirido la forma notarial establecida por la ley, y la solicitud de registro.

Tenemos entonces que este procedimiento no se autogenera, la existencia del acto jurídico es necesario pues el procedimiento no se podría dar por falta del acto mismo, además se precisa que el acto generador posea existencia y validez jurídicas.

Sin embargo, aún y cuando el acto jurídico exista y sea válido se requiere la

forma instrumental que se da mediante la intervención del notario público. Este es quien da fe de la autenticidad del acto y de la libre manifestación de la voluntad. El notario de acuerdo con la fe pública de que esta investido, hace constar los hechos o actos, a los que los particulares desean dar autenticidad conforme a derecho, imprimiéndoles solemnidad y forma jurídica.

El tercer presupuesto que es la solicitud de registro y con la cual se inicia el procedimiento registral, en nuestro medio es potestativo, la no inscripción no afecta la esencia del mismo acto, claro que el acto jurídico alcanza plenitud legal una vez satisfechas las exigencias que las correspondientes normas señalan y para que surtan efecto frente a terceros se requiere precisamente su inscripción en el Registro Público.

Ahora bien, dados los presupuestos anteriores debemos de considerar que todo acto registral únicamente puede ser llevado a cabo por el titular del Registro Público y no obstante, de tener la aptitud o investidura para esos fines, existen limitaciones en virtud de que nuestra organización jurídica impide al titular del registro inscribir sin limitación alguna todo aquello que le sea solicitado.

Debemos mencionar que los efectos de los actos registrales son exclusivamente declarativos.

El efecto declarativo consiste en que registrado el acto jurídico, de inmediato surte efectos contra terceros, el registrador se limita a proveer lo concerniente a su publicidad, en los términos de ley, para la producción de los efectos indicados.

El acto existe jurídicamente y no requiere del registro para ser perfecto, vale en si y por si, independientemente del registro, con la salvedad de que si no se registra vale únicamente entre las partes intervinientes y nunca contra terceros.

Tenemos también que desde el punto de vista formal los actos del procedimiento registral son las inscripciones o asientos, anotaciones y cancelaciones.

Guillermo Colín Sánchez dice que la inscripción "es el acto procedimental a través del cual, el Registrador, observando las formalidades legales, materializa en el libro o folio correspondiente el acto jurídico, utilizando la forma escrita. Con ello, deja constancia fehaciente de la legitimidad del acto de que se trata y facilita la publicidad del mismo" [65]

Realizando lo anterior el registrador deja constancia fehaciente de la legitimidad del acto y facilita la publicidad del mismo.

La inscripción es pues una fórmula jurídica que ampara los derechos reales y el dominio legalmente adquiridos, produciendo efectos contra terceros.

La primera inscripción es la base o eslabón esencial sobre la cual gravitarán una serie de anotaciones e inscripciones debidamente encadenadas unas con otras y que permitirán conocer la situación real de la finca o derecho inscrito.

En cuanto a los títulos y actos inscribibles la legislación de cada entidad los enuncia en su respectiva normatividad.

[65] Colín Sánchez Guillermo. Opus Cit. p. 108.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal del 2000, indica que son inscribibles:

"I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles;

II. La constitución del patrimonio familiar;

III. Los contratos de arrendamientos de bienes inmuebles por un periodo mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años; y

IV. Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados" (Artículo 3042)

Son objeto de inscripción en el Registro Público los siguientes actos:

Adjudicación por herencia; adjudicación por remate; agrupación de predios; aportación de inmuebles; apeo y deslinde; asociaciones civiles; auto declaratorio de herederos; capitulaciones matrimoniales; cesión de derechos; cédulas hipotecarias; compraventa de inmuebles; compraventa de muebles; compraventa con reserva de domino; condominio y copropiedad; constitución del patrimonio familiar; crédito de habilitación o avío con garantía hipotecaria; crédito refaccionario con garantía hipotecaria; dación en pago; disolución de copropiedad; disolución de sociedad conyugal; donaciones; embargos; fideicomiso en garantía; fideicomiso traslativo de dominio; fundaciones de beneficencia privada; fraccionamientos; expropiaciones; hipotecas; informaciones de dominio y posesorias; informaciones sobre construcciones; inmatriculación; Juicios arbitrales en relación con bienes inmuebles; modificación al régimen de propiedad; nombramiento de albacea; nombramiento de herederos; permuta de bienes inmuebles; prenda de frutos pendientes; prenda de créditos; poderes y renovación

de los mismos; prescripción adquisitiva; resoluciones administrativas; sentencias en juicios de nulidad; servidumbres; usufructo; uso y habitación; sociedades civiles; subdivisión; lotificación y relotificación de inmuebles; subrogación de derechos; sustitución de acreedores y deudores; testamentos públicos y privados; títulos de adjudicación de inmuebles.

Las anotaciones son también actos del procedimiento, las realiza el registrador o el director para patentizar situaciones que sin modificar la esencia de la inscripción, de algún modo afectan el contenido de la misma.

La anotación “es el acto procedimental a través del cual se inscribe, al margen del asiento o inscripción principal, en forma preventiva o provisional una situación jurídica que afecta o grava el bien o el derecho que ampara dicha inscripción” [66]

Tratando de dejar más claro qué es una inscripción y una anotación podemos decir que la anotación tiene un carácter marginal, en oposición a las inscripciones destinadas a ocupar la parte central o contramargen de las hojas respectivas, esto es cuando se lleva el formato tradicional de los libros de registro.

Vemos entonces que para poder llevar a cabo una anotación se necesita la existencia de una inscripción previa.

La anotación es un asiento o inscripción transitorio y la inscripción es definitiva, para que la anotación se realice es necesaria la instancia de parte, o bien, el mandato de un órgano jurisdiccional o de alguna otra autoridad

[66] Ídem. p. 110

competente.

Nuestro Código Civil también enumera en su artículo 3043 los actos objeto de anotación preventiva.

Estos actos anotados o registrados pueden dejar de tener vigencia y de surtir sus efectos naturales a través de la cancelación.

La cancelación “es el acto procedimental a través del cual se anula y se deja sin efecto (parcial o totalmente) una anotación o una inscripción, por haberse transmitido o extinguido un Derecho en todo o en parte únicamente” [67]

Son objeto de cancelación las inscripciones o asientos, las anotaciones, e incluso, las propias cancelaciones, ya que unos y otras constituyen los medios establecidos por la ley para que adquiera objetividad la función registral.

En cuanto se deja sin efecto una inscripción o anotación, se supone la extinción del derecho inscrito o anotado, sin que forzosamente exista, al propio tiempo, adquisición de tal derecho por otro titular.

Al respecto el artículo 3028 del Código Civil establece que “Las inscripciones no se extinguen en cuanto a tercero sino por su cancelación o por el registro de la transmisión de dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona”

Estas cancelaciones podrán ser totales o parciales según anulen en todo o

en parte los efectos de una inscripción o una anotación.

Teniendo claramente definido lo anterior, pasamos entonces a lo que es en si el procedimiento registral que dará inicio con la presentación del documento o título a inscribir hasta llegar a la inscripción y entrega del documento al interesado.

Este procedimiento registral lo regula el Reglamento del Registro Público de la Propiedad que en su artículo 32 indica que: “El servicio registral se inicia ante el Registro Público con la presentación de la solicitud por escrito y documentos anexos, conforme al formato que establezca la Dirección General, debiendo enumerarla y sellarla para los efectos del artículo 18 de este Reglamento”

Tenemos entonces que esta solicitud tiene dos efectos: primero, constituir una prueba de la presentación del documento para conocer el orden de prelación, preferencia y rango; segundo como medio de control del documento, al que se le otorga un número de entrada que lo acompañara en todas las fases del procedimiento.

La presentación del documento ante la oficialía de partes, ya sea la solicitud o el título de que se trate, es la apertura del inicio del procedimiento registral.

La importancia que tiene el que al presentar la solicitud o el documento, en la oficialía de partes le asignen un número de entrada y la fecha, hora y minuto en que el documento ingresó al registro, es de gran trascendencia pues se podrá hacer uso del principio de prioridad mencionado anteriormente, con el cual en el

[67] Ibídem. p. 114.

caso de que concurran dos inscripciones sobre un mismo objeto y con fines distintos, se inscribirá el documento que se presentó con prioridad.

Debemos señalar que la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal expidió en la circular No. 21 la función, forma, contenido y dinámica del folio diario de entradas y trámite, en este documento nos indica todo el trámite que se tiene que seguir para la inscripción.

Siguiendo con esta solicitud, el artículo 19 del Reglamento del Registro Público indica que: “En la solicitud de entrada y trámite, deberán incluirse los siguientes datos”:

I. Nombre del solicitante;

II. Ubicación del inmueble, identificación del mueble, o en su caso, denominación o razón social de la persona moral de que se trate;

III. Naturaleza del acto, y

IV. Observaciones.

También y sin que venga mencionado en el reglamento, se anotan los antecedentes registrales de la propiedad y el comprobante de pago de los derechos de registro.

Satisfechos los requisitos de la solicitud, el documento se turna al área correspondiente.

Respecto de las personas que pueden pedir la anotación o inscripción, el artículo 3018 del Código Civil no dice que: “La inscripción o anotación de los títulos en el Registro Público pueden pedirse por quien tenga interés legítimo en el

derecho que se va a inscribir o anotar…” [68]

Ya en la oficialía de partes se clasificarán los documentos recibidos en orden al ramo del registro al que están destinados (inmobiliario, mobiliario, de personas morales o mercantil)

En el área correspondiente el registrador que recibe el documento deberá examinar si este se refiere a los registrales señalados en el artículo 3005 del Código Civil; si se trata de un acto que viene de otra entidad federativa o del extranjero, verificará que en cuanto a su contenido sean registrables. Cuando se trate de documentos extranjeros, además deberá comprobar que estos están debidamente traducidos por perito oficial, legalizados y protocolizados ante notario, y en caso de sentencias provenientes del extranjero, deberá ver que exista una autorización judicial en la que se señale que no contravienen las leyes nacionales. (Artículo 3006)

También se deberá revisar que el documento tenga la numeración de entrada que le corresponda, que los antecedentes coincidan con lo que se encuentra registrado, que no existan antecedentes pendientes para su inscripción, en cuyo caso se registrará el anterior y que en los antecedentes no exista algún gravamen o limitación.

Revisado lo anterior, se prosigue con el contenido de fondo atendiendo a las exigencias de los artículos 3005 y 3042 del Código Civil, verificando los datos de los otorgantes y que el solicitante sea la persona autorizada.

Artículo 3005. Solo se registrarán:

“I Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos

[68] Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición. Editorial. Porrúa S. A. México. 2000. Ob. Cit. p. 525.

auténticos;

II Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica;

III Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el notario, el registrador, el corredor público o el juez competente, se cercioraron de la autenticidad de las mismas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados funcionarios y llevar impreso el sello respectivo”

Respecto de las exigencias del artículo 3042 éstas ya quedaron enunciadas anteriormente.

Así también el artículo 33 del reglamento de esta institución establece:

“Los documentos a que se refieren las fracciones II y III del artículo 3005 del código civil, cumplido los requisitos fiscales se presentarán por duplicado, el duplicado se encuadernará y archivará”

Tal como se aprecia la calificación registral se amplió también al ámbito fiscal, esto es, el registrador debe examinar no sólo el pago de derechos de inscripción sino también el pago de impuestos federales y locales como por ejemplo el impuesto de adquisición de inmuebles, que la finca se encuentre al corriente en el pago del impuesto predial o derechos por servicios de agua y otros.

También los artículos 34 y 35 del mismo reglamento exigen que a algunos documentos se les anexe el certificado de libertad de gravámenes.

Realmente al solicitar este certificado que formula el notario es exclusivamente para corroborar lo siguiente:

1.- Saber si el que pretende vender continua siendo el titular de la finca.

2.- Saber si existe o no, limitación de dominio o algún otro gravamen que afecte al inmueble.

3.- Determinar si el bien está sujeto a algunas delimitaciones establecidas en la Ley General de Asentamientos Humanos y en la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal.

Esta Ley General de Asentamientos Humanos indica en su artículo 53 y 54:

"Artículo 53. - No surtirán efecto los actos, convenios y contratos relativos a la propiedad o cualquier otro Derecho relacionado con el aprovechamiento de áreas y predios que contravenga esta Ley, la legislación estatal de la materia y los planes o programas de desarrollo urbano.

Artículo 54.- Los Notarios y demás fedatarios públicos sólo podrán autorizar escrituras de actos, convenios y contratos a que se refiere el artículo anterior previa comprobación de la existencia de las constancias, autorizaciones, permisos o licencias que las autoridades competentes expidan con relación a la utilización o disposición de áreas o predios, de conformidad con lo previsto en esta ley, la legislación estatal de desarrollo urbano y otras disposiciones jurídicas aplicables; mismas que deberán ser señaladas o insertadas en los instrumentos públicos respectivos" [69]

Tal como ya se mencionó en los términos del artículo 3016 del Código Civil, a este aviso notarial se le llama aviso preventivo por ser anterior al del otorgamiento de la escritura.

Este mismo artículo indica que la solicitud del certificado de libertad de gravámenes surte efecto de primer aviso preventivo, respecto de la operación que pretenda realizarse, siempre y cuando contenga:

[69] Ley General de Asentamientos Humanos Para el Distrito Federal. Cámara de Diputados H. Congreso de la

a) Nombre de los contratantes

b) Operación y finca de que se trate

c) Antecedentes registrales.

De la calificación que se hace de la solicitud de inscripción pueden darse dos resultados, primeramente que se inscriba el documento y por lo tanto se ponga a disposición del solicitante, o que se suspenda o deniegue la inscripción.

Tal como se esta analizando, se puede observar que este procedimiento registral incluye todos los principios registrales. Además de que tanto el Código Civil para el Distrito Federal y el Reglamento del Registro Público de la Propiedad son muy precisos en detallar los títulos y actos inscribibles diferenciando la anotación de la inscripción, indicando también todos los requisitos que se deben contener en la solicitud de inscripción, procurando con todo esto dar certeza jurídica a las inscripciones.

El artículo 3021 del Código Civil nos indica los casos de suspensión y denegación de la inscripción:

"I Cuando el título presentado no sea de los que deben inscribirse o anotarse;

II Cuando el documento no revista las formas extrínsecas que establezca la ley;

III Cuando los funcionarios ante quienes se haya otorgado o rectificado el documento no hayan hecho constar la capacidad de los otorgantes o cuando sea notoria la incapacidad de estos.

Unión XLIX Legislatura. México 1976.

IV Cuando el contenido del documento sea contrario a las leyes prohibitivas o de interés público.

V Cuando haya incompatibilidad entre en texto del documento y los asientos del registro;

VI Cuando no se individualicen los bienes del deudor sobre los que se constituya un derecho real, o cuando no se fije la cantidad máxima que garantice un gravamen en el caso de obligaciones de monto indeterminado, salvo los casos previstos en la última parte del artículo 3011, cuando se den las bases para determinar el monto de la obligación garantizada;

VII Cuando falte algún otro requisito que deba llenar el documento de acuerdo con el código u otras leyes aplicables."

También se puede dar el caso de una suspensión subsanable para lo cual, se estará a lo dispuesto el artículo 37 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad que indica lo siguiente:

"Cuando se trate de omisiones subsanables motivadas por la falta de certificados u otras constancias que debiendo ser expedidas por alguna autoridad, no lo sean con la debida oportunidad, y siempre y cuando se acredite de manera fehaciente con que se presentó la solicitud y se cubrieron los derechos correspondientes a las constancias faltantes, el registrador practicará una anotación preventiva del documento del que se trate, con expresión de las observaciones del caso. Subsanando el defecto que motivo la anotación, se inscribirá el documento en la parte correspondiente del folio sin perjuicio de la prelación adquirida" [70]

[70] Reglamento del Registro Público de la Propiedad. Editorial. Porrúa S. A. México. 2000. Ob. Cit. p. 607.

Si el documento es suspendido o denegado se turna al área jurídica del propio registro publicándose en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. A partir de esta publicación el interesado tendrá diez días hábiles para subsanar las irregularidades o recurrir tal determinación; en este caso el documento será suspendido si las irregularidades son subsanables, si no lo son será denegado.

El único propósito de enviar el documento al área jurídica es para que otra persona capacitada lo califique nuevamente y confirme o rechace la primera calificación.

Pasado el término si el interesado no cumple con los requisitos exigidos ni interpone recuso de inconformidad, el documento se pone a su disposición pudiéndolo retirar quedando sin efecto tanto el asiento como la nota de presentación.

Si los documentos no son retirados durante los 30 días siguientes a la notificación en la Gaceta Oficial, se remiten al Archivo General de Notarías del Distrito Federal.

Dado el caso que el interesado manifieste su inconformidad con la resolución suspensiva o denegatoria, el servidor público que conozca del asunto da entrada al recurso de inconformidad y turna el documento al director del registro. El recurso se interpone de manera escrita dentro de los cinco días hábiles del plazo antes mencionado o de manera oral en cualquier momento de dicho plazo.

El director del registro es la instancia que resuelve, si la resolución es favorable se da por terminado, notificándolo y remitiéndolo al registrador para su inscripción, en caso contrario el documento se pone a disposición del solicitante,

previa la cancelación de la nota de prevención por el área jurídica dejando a salvo su derecho para solicitar al juez competente su inscripción.

Lo anterior esta debidamente sustentado por el artículo 3022 del Código Civil para el Distrito Federal del 2000 que indica: “la calificación hecha por el registrador podrá recurrirse ante el director del Registro Público si éste confirma la calificación el perjudicado por ella podrá reclamarla en juicio”

Si la autoridad judicial ordena que se registre el título rechazado, la inscripción surtirá sus efectos, desde que por primera vez se presentó el título si se hubiera hecho la anotación preventiva a que se refiere la fracción V del artículo 3043

Finalmente una vez que la operación quedó inscrita en el folio real, al testimonio se le asienta un sello que contiene los datos del registro y el cual debe ser firmado por el director del registro y por el registrador.

Posteriormente se envía a la oficialía de partes donde se le entrega al interesado.

Vemos que la propia ley previene los casos en que el registrador puede suspender o negar la inscripción, caso en el cual se puede recurrir ante el director del registro o en caso de persistir la negativa a la inscripción ante el juez competente. Consideramos que estos dos ordenamientos jurídicos cumplen cabalmente su misión, de llevar prácticamente de la mano desde la presentación de la solicitud de inscripción hasta el último acto que seria el sello y la firma del registrador en el testimonio.

CAPÍTULO TERCERO

EL NOTARIO PÚBLICO

A) Origen y concepto del Notario.

Cuando los hombres primitivos abandonaron las cavernas donde se refugiaban huyendo de la intemperie, de los cielos abiertos, salieron de las emboscadas en las que sorprendían la caza que les servía de sustento, de alimento y adorno; cuando un sentimiento, innato, instintivo, de conservación, de defensa y de sociabilidad los indujo a reunirse y a formar agrupaciones incipientes y rudimentarias, y comenzaron a tener noción aunque fuera confusa y borrosa, de las relaciones más elementales, entonces con el reconocimiento de un jefe autoritario y guerrero, a la vez que sacerdote y juez, que los conservara en paz, que los librara de sus enemigos, que juzgara de sus acciones y que los guardara en contacto y a favor de las deidades tutelares y de los dioses bienhechores, surgió también la necesidad de un testigo público que viniera a representar a la comunidad, mayor de toda excepción, que de algún modo hiciera constar y diera fe de los actos religiosos, mercantiles o civiles, indispensables para fijar y conservar su estado y condición en la comunidad.

El hombre desde su origen ha tratado de buscar el medio para obtener la seguridad en sus relaciones con los demás; lo encontró haciendo conocidos por todos los miembros de la comunidad los actos y hechos interesantes para la misma comunidad.

El Notario no fue creado por el Estado, o en general, por el poder público, como hubiera sucedido, de considerarse un servicio público, sino que surgió espontáneamente de la sociedad. Su punto de partida no es, pues, el de un funcionario que con el tiempo fue asumiendo funciones privadas, sino el de un profesional del derecho, dedicado previamente a la redacción de documentos.

El notariado, es sin duda una de las figuras jurídicas importantes que han venido desde el trayecto del Registro Público de la Propiedad, sus antecedentes más remotos dentro de nuestra República Mexicana, los encontramos con la llegada de los conquistadores españoles, quienes se hacían acompañar de escribanos, estos tenían la encomienda de tomar debida nota de todo lo descubierto y acontecido durante estas expediciones.

Con todos los antecedentes que hemos estudiado, creemos que la figura del notariado surgió antes que la del Registro Público de la Propiedad, tal como lo vimos, como una actividad vendible o enajenable, claro que el estado no podía dejar de regular esta actividad, tan es así que en la actualidad es el estado quien otorga esa facultad a los profesionales del derecho.

Borja Martínez Manuel señala que existían tres tipos de escribanos: escribanos reales, escribanos de determinados ramos y los escribanos de número. "Solo los escribanos de Número, eran aquellos que podían ser considerados como el antecedente de los actuales Notarios. Los Escribanos de Número, decían las Leyes Españolas, tienen la posibilidad de cartular, cartular significaba el poder elaborar contratos, poder estructurar los testamentos y en general, la función de dar forma jurídica a los actos" [71]

Debemos considerar que no se le conocía con el actual nombre de Notario, ya que este nombre se recibe posteriormente al llevarse a cabo la regulación de este tipo de fedatarios.

Para los efectos de este trabajo de investigación consideramos dar un

[71] Borja Martínez, Manuel. La función notarial y el Registro Público de la Propiedad. 1er Ciclo de Conferencias. Dirección General del Registro Público de la Propiedad. México 1978.p.107.

pequeño bosquejo de la forma de cómo se organizaba y las funciones que realizaba este fedatario en virtud de que el tema central lo es el Registro Público de la Propiedad.

El notariado en México, a principios del siglo XIX se estructura y organiza en forma definitiva y autónoma de la judicial, a diferencia de los siglos anteriores en que la función notarial se regulaba conjuntamente con la judicial, encontramos que los jueces de primera instancia podían desempeñar las funciones de Notario por receptoria.

El Ejecutivo podía autorizar a los jueces menores de los lugares donde no hubiera notaría para que ejercieran las funciones de Notario, aunque el notariado se caracterizaba por ser una función pública, conferida por el Gobierno Federal, la prestación del servicio no ocasionaba un sueldo proveniente del erario, los honorarios se pagaban por los interesados conforme a un arancel.

La función notarial era incompatible con otros cargos, empleos o comisiones públicas, excepto el de enseñanza, con empleos o comisiones particulares bajo la dependencia de una persona privada, con el desempeño del mandato y el ejercicio de la profesión de abogado comerciante corredor, o agente de cambio, y con el ministro de cualquier culto.

El Notario designado para un cargo de elección popular debía separarse del ejercicio de su profesión mientras durara tal desempeño.

Los aspirantes a Notarios podrían trabajar con el titular en calidad de adjuntos.

Quien hubiera obtenido su patente de aspirante podría estar adscrito a una notaria a solicitud del Notario presentada a la Secretaría de Justicia, quien la concedía.

Para tener la patente de aspirante al ejercicio de notariado se requería practicar más de seis meses en una notaría de la Ciudad de México, y ser aprobado en un examen práctico. Sólo podían aspirar a este título los mexicanos por nacimiento, en el ejercicio de los derechos de ciudadano, además de ser abogado recibido en escuela oficial.

Quien deseaba presentar examen de aspirante, debía formular su solicitud a la Secretaría de Justicia, acompañada de las diligencias y documentos que comprobaban satisfacer los requisitos antes mencionados.

Una vez obtenido el nombramiento, para poder actuar era necesario dar fianza por valor de cinco mil pesos, si el cargo debía desempeñarse en la Ciudad de México, o dos mil pesos si era fuera de la ciudad.

Este es un pequeño bosquejo de lo que la ley consideraba al respecto del Notario, actualmente las circunstancias han cambiado tal como lo detallaremos más adelante.

Concepto de notario.

Antes de referirnos a la nueva ley del notariado creemos necesario tener una definición de lo que es el notario.

Al tratar de definir lo que es el Notario, Enrique Giménez Arnau nos dice:

"El Notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria" [72]

La Unión Internacional del Notariado Latino en su primer Congreso Internacional llevado a cabo en Buenos Aires Argentina en 1948 dice que:

"El Notario (Latino) es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido" [73]

"El Notario es la base y núcleo de la seguridad jurídica contractual y testamentaria. No lo es el instrumento que no es sino su obra. Lo es él, como su autor. Si el Notario no responde a su función, si carece de la moralidad, competencia jurídica y dedicación profesional debidas, el instrumento público padecerá las consecuentes imperfecciones" [74]

Fernández Casado Miguel dice que "Es todo funcionario que ha tenido y tiene la facultad de autenticar los actos de la autoridad, corporaciones y personas

---

[72] Giménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial Español. Ediciones Unidas de Navarra. S. A. Pamplona 1964. T.I p.50.

[73] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. Cuarta edición. Editorial Porrúa S.A. México 1989. P.144.

[74] Prólogo del libro Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. Por Juan Vallet de Goytisola. México 1981. P.13

de todas clases en diferentes épocas y bajo diversas formas y denominaciones" [75]

Miguel Soberón Mainero dice que el Notario "es por un lado, un consejero personal porque inspira confianza; como la comunidad le tiene confianza, va con el Notario; es un redactor imparcial, no es abogado de alguna de las partes y esto es sustancial; es un experto legal, porque estudia para ser, para acceder, para devenir Notario y debe seguir estudiando; es un fedatario confiable, en la medida en que es un fedatario incorruptible" [76]

En efecto, el Notario es antes que nada autor y creador de documentos públicos, que no es una función mecánica, sino que exige profundos y amplios conocimientos de las leyes y del derecho para que la voluntad de las partes quede correcta y eficazmente expresada y alcancen, los efectos jurídicos deseados. De ahí que el Notario sea, consecuentemente, asesor y consejero de quienes concurran ante él a otorgar actos jurídicos, pero también de quienes soliciten su consejo, porque su ciencia, su experiencia y su conciencia lo hacen el consejero ideal.

Vemos también que adicionalmente a las funciones anteriores, hace las veces de gestor de las partes, realizando actos que complementan en todos sus aspectos el instrumento público, de manera que el Notario presta así un servicio completo y singularmente eficaz, porque no sólo crea el documento, sino que lo acompaña hasta su perfección integral.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente, como casi todas las

[75] Fernández Casado, Miguel. Tratado de Notaría. Madrid 1895.T .I. p.11.

[76] Soberón Mainero, Miguel. Ciclo de Conferencias. Colegio de Notarios del Distrito Federal. México 1994. P.208.

leyes de la República Mexicana y las de los países de Derecho Latino, también define al Notario en su artículo 42 diciendo:

"Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

El Notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales respectivas" [77]

Esta nueva definición del Notario ya no lo considera como funcionario público, tal como lo calificaba Ley del Notariado de 1901, y las posteriores de 1932, 1945 y 1981 que establecían que "El Notario a la vez que funcionario público es profesional del Derecho…"

El artículo 11 de la Ley del Notariado de 1945, establecía expresamente que el Notario a la vez que funcionario público es profesional del Derecho, reiterando con esto la disposición contenida en el artículo 1 de la misma ley, según el cual el ejercicio del notariado se encomienda a profesionales del derecho en virtud de la patente que para tal efecto les otorga el Ejecutivo de la Unión.

La Ley Reglamentaria de los artículos 4° y 5° Constitucionales, que viene a

[77] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Primera edición. Ediciones Delma. S.A. de C. V. pp.11 y 12.

ser la Ley de Profesiones, relativa al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, estableció originariamente en sus dos primeros artículos:

"Artículo 1º.- Se entiende por título profesional el documento expedido por una de las instituciones autorizadas y mediante los requisitos que se exigen en esta ley y en las demás relativas, a favor de la persona que ha comprobado haber adquirido los conocimientos necesarios para ejercer una de las profesiones a que se refiere el artículo siguiente"

"Artículo 2°.- Las profesiones que necesitan título para su ejercicio son: …el Notario…" [78]

Esta inclusión del Notario entre los profesionistas cuya actuación requiere título y queda sujeta a las disposiciones de la Ley reglamentaria que nos ocupa, como una profesión autónoma e independiente de la de abogado o licenciado en derecho, fue motivo para que se entablara en la Cámara de Diputados una interesante discusión sobre el tema, al examinar el anteproyecto de ley.

En resumen, para la Ley de Profesiones, el Notario es un profesionista diverso del Licenciado en Derecho, que para ejercer necesita del título correspondiente, esto es, título de Notario, no de abogado y que queda sujeto en su ejercicio a dicha ley en forma principal, teniendo carácter supletorio su propia Ley Orgánica, o sea la del Notariado, en los términos del artículo 6° de la propia Ley de Profesiones.

Por fortuna este equivocado régimen que para el Notario había creado la Ley de Profesiones, quedó derogado tácitamente, por la Ley del Notariado de

[78] Ley General de Profesiones.

1945, por ser posterior a aquélla.

Esta Ley del Notariado vino a poner las cosas en su sitio al decir que el Notario, a la vez que funcionario público, es profesional del derecho que ilustra a las partes en materia jurídica y que tiene el deber de explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos que vayan a otorgar.

Igualmente estableció dicha ley que para obtener patente de aspirante al ejercicio del notariado se necesitaba satisfacer entre otros requisitos, el de tener título de abogado expedido por institución legalmente reconocida. (Artículo 97 Fracc. II)

Asimismo algunas actividades quedaron señaladas como incompatibles con las funciones del Notario, entre ellas, el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que hubiere contienda. (Artículo 6) Por el contrario se facultó al Notario para patrocinar a los interesados en procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras y en los procedimientos judiciales necesarios también para dicho registro (Artículo 6 Fracciones VII y VIII).

Esta misma Ley previno que para acceder a la notaría era necesario practicar examen de oposición, significaba pues, que las vacantes de las notarías se entregarían a las personas más capacitadas, más aptas. Se examina a los aspirantes, y de los aspirantes el que tenga mayor calificación es el que queda con la patente de Notario.

Esto sirvió para excluir la venta, la herencia y la influencia, tal como se

había venido haciendo.

Por último la Ley de 1945 dispuso que el Notario pudiera renunciar a su puesto, pero en tal caso quedaría impedido como abogado para intervenir, con cualquier carácter, en los litigios relacionados con las escrituras o actas notariales que hubiere autorizado. (Artículo 153)

Todas estas disposiciones quedaron establecidas también en diversos preceptos de la ley actual, siendo de observarse que en ellas se establece de manera expresa o se presupone en forma tácita que el Notario debe ser profesional del derecho y que tal carácter consiste en tener título de Licenciado en Derecho o abogado, de ninguna manera una profesión notarial autónoma.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal contiene varias funciones y cualidades que deberá cubrir la persona que pretenda ser Notario, estas se analizaran enseguida después de conocer que opinan los tratadistas respecto a las funciones de este fedatario público.

B) La función notarial.

Sobre la función notarial el Licenciado Soberón Mainero indica que "…lo que ha hecho el Notario es que ha cumplido diversas funciones, en las distintas épocas de su formación, de la creación, de la formación de Notario; funciones que han ido desde un mero redactor de documentos o un conservador de documentos, hasta asesor fiscal, recaudador de impuestos, filtro de legalidad, controlador de requisitos administrativos. Pero en esencia ha cumplido lo que la sociedad de

cada época le ha exigido” [79]

La misión del Notario es la aplicación y cumplimiento del derecho y ésta trascendental y difícil misión no la podría cumplir si no tuviese, las bases científicas y técnicas para formarse un juicio fundado del problema que se le plantea.

El Notario aconseja, instruye, guía, asesora, concilia e interpreta la voluntad de las partes; esta última labor es una de las misiones más difíciles que el Notario tiene, pues estriba no sólo en resolver un problema, sino en descubrirlo y delimitarlo, el Notario es por naturaleza cautelar, equilibrador, procura evitar la controversia, sabe que su labor es antesala de un buen desarrollo del negocio jurídico que consigna.

El Notario debe dedicar su actividad al ejercicio de la delicada función que le ha sido encomendada.

Como el Notario es imparcial, su actuación se ajusta a plasmar en un documento público lo que la voluntad de las partes pretende.

Además el Notario dota al acto jurídico de la forma legal y eficaz, redactándolo libremente sin más limitación que la de no traicionar o alterar la voluntad del interesado, siempre conforme a lo que las leyes señalen y sujetándose también a lo previsto por la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Quienes comparecen ante el Notario, lo hacen con una sola finalidad, que

[79] Soberón Mainero, Miguel. Ob.Cit. p.217 y 218.

éste produzca un instrumento público que sea eficaz y que al mismo tiempo brinde protección a los intereses de las partes, por tanto el Notario como buen jurista, es el único que podría crear un instrumento público eficaz, perfecto y digno de su nombre.

Esta protección de los intereses es la seguridad jurídica a que se refiere el licenciado Borja Martínez al señalar que "A los Notarios y a los Registradores cabe pues, esa alta misión de buscar la garantía de los Derechos. Desde luego, el dar seguridad jurídica, implica realizar uno de los fines del Derecho, que es precisamente la seguridad" [80]

De aquí la importancia en que el Notario investido de fe pública por la autoridad, coadyuve armoniosamente en la realización de las transacciones que la sociedad actual necesite.

El Notario está para evitar las violaciones a la ley, el Notario está para hacer eficaces los documentos, el Notario está para dar seguridad jurídica a través del desempeño de un trabajo verdaderamente profesional, a través de la redacción del instrumento público, que es un trabajo que solamente puede hacerse mediante el conocimiento, que se tenga de las consecuencias que puede tener el acto que las partes están otorgándose ante él.

Al respecto de la función notarial, Castan Tobeñas José señala que "…no puede negarse el carácter público de la función y la institución notarial…Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los actos jurídicos exigen que el Notario sea un funcionario público, que intervenga en ellos en nombre del estado y para atender, más que al interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del Derecho asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y

[80] Borja Martínez, Manuel. Ob.Cit. p.103

hechos de que dependen las relaciones privadas" [81]

El artículo 1° de la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente califica la función notarial, como una actividad de orden e interés público y social.

En su artículo 26 la citada ley nos dice que la función notarial es compleja. Es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional del Notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad.

Por otro lado nos dice que esta función es autónoma y libre para el Notario que la ejerce, actuando con fe pública.

El Notario actúa por delegación del Estado.

Una de las finalidades propias del Estado es precisamente proporcionar seguridad jurídica, la cual se realiza por medio del servicio público notarial. De ahí la obligación del Notario para actuar y prestar sus servicios cuando sea requerido por cualquier persona.

El Notario como funcionario público.

La naturaleza jurídica de la función notarial esta muy debatida, muchos notarialistas no se han puesto de acuerdo si el Notario es o no un funcionario público. Al respecto existen tres teorías que sustentan la naturaleza jurídica de la función notarial, unas afirman que es un funcionario público, otras lo consideran un

[81] Castan Tobeñas, José. Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho. Instituto Editorial Reus. Madrid 1946. P. 38

profesionista liberal y las eclécticas o mixtas, sostienen que es una función pública desarrollada por un profesionista liberal.

En México, la primera ley que califica al Notario como funcionario público es la Ley del Notariado de 1901, al igual que las posteriores de 1932, 1945 y 1980.

Hasta la ley de 1980 podía todavía sostenerse, aunque no muy firmemente, que el Notario es un funcionario público, dado que el artículo 10 de la ley del notariado indicaba:

"Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignen actos y hechos jurídicos"

Tal vez por eso la tesis sustentada por el licenciado Ignacio Morales Lechuga quien afirma que "es un verdadero funcionario público, pues ejerce su función en virtud de una designación especial, tiene una competencia claramente señalada en la ley y representa al Estado en virtud de la delegación conferida por este" [82]

Sin embargo, el licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo a pesar de lo establecido en el artículo 10 de la citada ley y aún antes de haber sido reformado opina que " el Notario no es un funcionario público, por no estar enquistado dentro de la organización de la administración pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el estado no responde por los actos de él, su ingreso no es por

[82] Morales Lechuga, Ignacio. Naturaleza de la función notarial. Tesis Escuela Libre de Derecho. México 1970. P.50

nombramiento gracioso, sino por examen de oposición, y su cargo normalmente es vitalicio” [83]

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no define a los funcionarios y empleados públicos, solamente se refiere a ellos en el artículo 108 diciendo:

“Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal, y judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones…” [84]

Por otro lado la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos, es la encargada de regular la actividad, responsabilidad y sanciones de los funcionarios y servidores públicos a que se refiere el artículo antes mencionado de la Constitución.

Así también, la doctrina al estudiar la naturaleza jurídica del funcionario público, los engloba en los órganos de la administración pública federal, dividiéndolos en centralizados, descentralizados y paraestatales.

Podemos apreciar de todo los señalado anteriormente, que la actividad que realiza el Notario público no encaja dentro de estas organizaciones

[83] Pérez Fernández del castillo Bernardo. Opus. Cit. P. 153.

[84] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa S.A. México 1999. P.101.

administrativas.

Además, el propio artículo 32 de la Ley del Notariado nos dice que “Igualmente, el ejercicio del oficio notarial es incompatible con toda dependencia o empleo, cargo o comisión público o privado, y con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda. El Notario tampoco podrá ser comerciante, ministro de culto o agente económico de cualquier clase en términos de las leyes respectivas”

Coincidiendo con la posición del Lic. Pérez Fernández del Castillo, la función notarial no encuadra dentro de los organismos descentralizados o paraestatales del gobierno, por tanto la notaría no es una dependencia del gobierno. El Notario tampoco puede ser empleado público, pues su función requiere imparcialidad además de que su remuneración no proviene del erario federal.

Precisamente para que el Notario pueda ejercer su función con independencia, imparcialidad y autonomía, no puede ser empleado público para no comprometerse con el Estado, no puede aceptar nombramientos que lo conviertan en empleado o funcionario bajo la dirección y dependencia de alguien.

Lo que sí es innegable es que la actividad fedataria del Notario, se realiza en nombre del Estado y dentro del marco jurídico establecido por la Ley.

El Notario como profesional del Derecho.

El artículo 42 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente nos dice claramente que el Notario es el profesional del derecho. Por lo que debemos

analizar que es ser un profesional del derecho.

Debido a que la función notarial se encomienda para su desempeño a particulares, Licenciados en Derecho, se ejerce por particulares con ese grado académico después de haber presentado dos exámenes, obtienen la mencionada patente.

Nuestra Constitución Política garantiza la libertad para escoger la profesión o trabajo que más convenga a la persona y determina que la ley reglamentaria de cada Estado, indicará cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio.

Esta Ley reglamentaria del artículo 5° constitucional que es la Ley de Profesiones comprende al Notario dentro de la lista de profesiones

Aunado a lo anterior, la propia Ley del Notariado vigente dispone en su artículo 15 que: “Los Notarios tendrán Derecho a obtener de los prestatarios de sus servicios el pago de honorarios, de acuerdo con el arancel, y de los gastos suficientes que se causen o hayan de causarse…” [85]

Como podemos apreciar, su remuneración no proviene del erario federal ni local sino del particular que acude a pedir la prestación de sus servicios.

La misma Ley del Notariado dice que su actuación es obligatoria y solo puede excusarse en los siguientes casos:

1.- En días festivos o en horario que no sea el de su oficina, salvo que el requerimiento sea para el otorgamiento de testamento.

[85] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob.Cit. p.5.

2.- Cuando los solicitantes del servicio no le aporten los elementos necesarios o no le anticipen los gastos y honorarios correspondientes.

Estos aspectos han suscitado la discusión sobre la naturaleza jurídica de la relación que existe entre el Notario y el particular. Por un lado consideran que se trata de una relación derivada de un contrato de prestación de servicios profesionales, por otro que de una relación mixta y compleja.

La ley lo considera como un profesional del derecho. El Notario es una persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para actuar como profesional del derecho, que conoce la ciencia jurídica.

El Notario debe ser un técnico jurídico en casi todas las ramas del derecho.

El Notario tiene que ser experto en derecho. El Notario no puede contemplar simplemente la voluntad de las partes dentro del marco jurídico y limitarse a pensar en que debe tipificar un contrato determinado, tiene que moldear y utilizar la norma jurídica y hacer que, de alguna manera, sea eficaz para conseguir los efectos que quieren las personas que van a celebrar el negocio jurídico.

Además de su conocimiento de las normas jurídicas de derecho público y derecho privado, debe ser un especialista en materia fiscal, pues el Notario en México es auxiliar del fisco federal y local, es liquidador del impuesto, es retenedor del mismo y además es responsable solidario con los causantes, respecto de las escrituras que se otorguen ante su fe.

Esta profesionalidad no solo nace de la obligación, como requisito

indispensable para ejercer el notariado, de tener el título de Licenciado en Derecho, ni de contar con la patente de Notario, sino de ser hombre de derecho, perito en la materia, sabedor de casi todas sus ramas y principalmente, amante del derecho; ya que el derecho tiene que sentirse y la función jurídica reclama emoción, vocación, sensibilidad, sentimiento de justicia, entonces el Notario debe estar ligado íntimamente a estos elementos sustanciales, más aún que cualquier otro individuo con la misma preparación universitaria, porque en la fe que da, todos confían.

Es por todo esto que se le considera al Notario como profesional del derecho.

La fe pública del Notario.

Siguiendo con el estudio de la definición que la ley hace del notariado, observamos que el Notario está investido de fe pública. Para poder entender con claridad que es la fe pública empezaremos con las definiciones que hacen diversos estudiosos del derecho notarial.

Rafael De Pina define la fe pública como la “Calidad de certeza atribuida al contenido de los documentos notariales y a las certificaciones de quienes se hallan autorizados para ejercerla por la legislación mercantil…La notarial, representada por la actividad del Notario dirigida a las autorizaciones de los contratos y demás actos jurídicos extrajudiciales…” [86]

Para Giménez Arnau, “la fe pública supone la existencia de una verdad

[86] De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésimo sexta edición. Editorial Porrúa S.A. México 1998. P.288.

oficial cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo, cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social" [87]

Pérez Fernández del Castillo define a la fe pública como "un atributo del Estado, que tiene en virtud del *ius imperium* y es ejercido a través de los órganos estatales y del Notario…el Notario, sin formar parte de la organización del Poder Ejecutivo, es vigilado y disciplinado por él. Por disposición de ley recibe la fe pública del Estado por medio del titular del mencionado poder Ejecutivo" [88]

Carral y de Teresa Luis, al referirse a la fe pública dice que "todo el sistema de la fe pública se tuvo que crear, dado el número y la complejidad de las relaciones jurídicas, que la mayoría de los ciudadanos no puede presenciar; y los actos necesitan ser creídos para ser aceptados. Por eso, ciertos negocios jurídicos deben ser investidos de fe pública, que se impone por el otorgamiento de un poder jurídico con efectos de fehaciencia. Así, se ideó el sistema de investir a una persona de una función autenticadora…" [89]

Argentino I. Neri define a la fe pública diciendo que "es una evidencia de sentido común; por dimanar de la experiencia, su legitimidad ha sido reconocida por el estado e impuesta como "expresión legal" de garantía, a manera de cuño,

[87] Giménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial. Ediciones Unidas de Navarra. S.A. Pamplona 1976. pp.37 y 38.

[88] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Opus Cit. P.160.

[89] Carral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1976. P.52.

para imprimir de verdad oficial a la instrumentación pública" [90] Por eso se dice que una de las misiones del Notario es el dar fe de los actos en que interviene, autentificarlos y establecer una presunción de veracidad sobre su autorización y una prueba de la existencia del acto documentado, prueba que en circunstancias normales, no puede discutirse.

Consideramos que el notario, antes de tener que ser un profesional del derecho, debe ser el más honorable de los profesionistas en virtud una de las responsabilidades de que esta investido, la fe pública, es decir, todos sin excepción debemos tener la seguridad y garantía de que los hechos o actos pasados ante el son auténticos y los tendremos por ciertos.

Los elementos de la fe pública, que la distinguen de las demás actividades del Notario y de la función administrativa son:

1.- Autenticación: Consiste en garantizar mediante un acto oficial, la certeza de un hecho convirtiéndolo en creíble públicamente. En virtud de ella el Notario da fe de aquello que percibe por sus sentidos y que constituye el contenido de lo por ellos redactado y expuesto en el instrumento público.

Es la parte donde el Notario manifiesta el contenido de su fe pública, lo cual implica dar fe de la existencia de los documentos relacionados en la escritura, del consentimiento de las partes, de la lectura y explicación del instrumento, de la capacidad de los otorgantes y del otorgamiento de la voluntad.

2.- Legalización: Mediante esta actividad el Notario adecua el acto jurídico a

[90] Argentino I, Neri. Tratado teórico y Práctico de Derecho Notarial. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1969. P.367

la ley. Una vez que las partes han expresado su deseo, el Notario determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas en las que se vuelca su creatividad de profesional del derecho, demostrando su calidad de jurisconsulto.

Gracias a su estudio, conoce cuales son las disposiciones que integran el orden jurídico, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario a las partes. Para redactar las cláusulas, el Notario requiere sabiduría legal.

3.- Legitimación: Es la adecuación de los otorgantes al hecho o acto que celebran.

4.- Configuración jurídica: Es el elemento que presupone el carácter técnico jurídico del Notario. Quienes acuden ante el Notario para que les redacte su testamento o un contrato que tienen convenido, llegan a él con una determinada voluntad práctica, tratando alcanzar cierto resultado. Lo que solicitan del Notario es que les traduzca en términos jurídicos aquello que ellos empíricamente pretenden realizar.

Se trata de lograr el resultado más adecuado para la finalidad pretendida, compartida por ambas partes, cuando son dos, o si son más, para mejor institucionalizar lo que ese grupo de personas persigue.

Es una labor configuradora en la que el Notario debe insertar las cláusulas y garantías precisas para la plenitud de la perfecta, pacífica y segura realización de estos fines queridos por las partes, o bien, de delimitarlos dentro del marco jurídico posible, adecuando la voluntad a los límites de la ley y las buenas costumbres.

El fundamento de la fe pública deriva de la necesidad social de dotar a las relaciones jurídicas de fuerza, certeza y autoridad, de modo que las manifestaciones externas de estas relaciones constituyan una garantía para la vida social y jurídica de los individuos y hagan prueba plena ante todos y contra todos.

El hecho de que el Notario de fe se traduce en una orden dirigida a la generalidad de la gente para que admita como ciertos, hechos afirmados bajo su fe. Se trata de una condición necesaria para que los efectos de autenticidad sean producidos, es por ello que existen obligaciones para el Notario como la de legalización, legitimación, redacción, configuración y dirección de las relaciones jurídicas que además le imponen un deber de imparcialidad, el cual representa una distinción con respecto al abogado, que actúa siempre en favor de alguna de las partes.

La función autenticadora del Notario.

La ley faculta expresamente al Notario para autenticar y dar forma en los términos de ley, otorgándole la calidad de fedatario y, por lo tanto, dando por resultado que los actos y hechos jurídicos en los instrumentos que el Notario certifica tienen el carácter de auténticos. Esta facultad está contenida en el artículo 26 de la Ley del Notariado actual:

“La función autenticadora del Notario es personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio debe conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente…” [91]

Primeramente es necesario para poder entender en que consiste esta

[91] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob.Cit. p.8.

función que la ley le da al Notario, conocer que se entiende por autenticar.

Autenticar es “autorizar o legalizar un acto o documento, revistiéndolo de ciertas formas y solemnidades, para su mayor firmeza y validez” [92]

Por su parte De Pina indica que autenticar significa: “Legalizar o autorizar algo. Acreditar la existencia o la inexistencia de un acto, hecho o circunstancia cualquiera” [93]

Martínez Segovia Francisco, autor Argentino estudioso del Derecho Notarial opina que la autenticación “es la atribución de valor jurídico al todo o parte de la obra del Notario. Esta es la facultad que la ley le atribuye como elemento distintivo y propio a la función notarial. La autenticación tiene su centro de gravedad en la fe notarial” [94]

Por su parte al hablar de lo que es autenticar, Argentino I, Neri opina que “…la idea de autenticar, no puede ser otra, que el cumplimiento del acto en cuya virtud la ley ordena aprobar como cierta la existencia de un hecho o de un acto jurídico. Tal aprobación se realiza merced a la figura orgánica del Notario, quien, en función especifica, advera con fuerza de autoridad la certeza del hecho o acto…” [95]

Asimismo, Pérez Fernández del Castillo al referirse a la autenticación dice que “la facultad de autenticar surge de la ley y de la calidad de fedatario. Como

---

[92] Carbanelas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heleista. Buenos aires 1976. P. 241.

[93] De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Opus Cit. P.115.

[94] Martínez Segovia, Francisco. Función Notarial. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1961. P.216.

[95] Argentino I, Neri. Opus. Cit. P. 377.

consecuencia, los hechos y actos consentidos en los instrumentos que certifica el Notario, tienen el carácter de auténticos, valen *erga omnes*" [96]

Entonces, tenemos que la propia Ley del Notariado le confiere la facultad al Notario de autenticar, esto es, que el Notario da fe de aquello que percibe por sus sentidos y que constituye el contenido de lo por él redactado y expuesto en el instrumento público. Es la parte donde el Notario manifiesta el contenido de su fe pública, lo cual implica dar fe de la existencia de los documentos relacionados en la escritura, del consentimiento de las partes, de la lectura y explicación del instrumento, de la capacidad de los otorgantes y del otorgamiento de la voluntad.

Consiste pues en investir a los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por si mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestas por el poder coactivo del Estado.

Este mismo artículo 26 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal nos habla también de la asesoría, instrumentación y juicio del Notario, diciéndonos que debe conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.

Debemos aclarar que tanto la función de la fe pública como la de autenticar son el eje central del Derecho Notarial, más sin embargo, no pueden concebirse como algo independiente y separado de un todo que el Notario realiza, pues tienen como precedente entre otros, la asesoría, consejo y la conformidad del acto jurídico.

Estas y otras acciones o actividades que conforme a la ley realiza también

[96] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Opus Cit. P.162.

el Notario las veremos enseguida.

También, tanto el Código Civil para el Distrito Federal del 2000 como la Ley del Notariado vigente, establecen los hechos y actos jurídicos que deben hacerse constar con la formalidad notarial. Es pues otra de las misiones del Notario seguir el procedimiento para requisitar plenamente la formalidad notarial.

Consideramos que el notario al llevar a cabo la función de fedatario público, no puede dejar de realizar a función autenticadora pues además de dar fe de lo que percibe, de los hechos y actos, los redacta en los instrumentos que certifica y que tienen el carácter de auténticos.

C) Actividades del notario.

a) El Notario como asesor de las partes.

Volviendo al artículo 26 del la Ley del Notariado, nos dice que “La función autenticadora del Notario es personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio debe conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente…”[97]

Podemos observar que la ley le permite la actividad de asesoría que debe dar a las personas que concurran a solicitarla.

Sobre la asesoría de los Notarios, Tomas Ramón Fernández señala que “El asesoramiento que los Notarios, como profesionales del Derecho, prestan a quienes lo solicitan, constituye una actividad que generalmente precede a la

[97] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob.Cit. p.8.

formación documental de una manifestación de voluntad o a una actuación notarial de otro tipo…" [98]

También Carlos N. Gattari indica que en el Tercer Congreso Internacional del Notariado se formuló la siguiente ponencia. "El Notario tiene doble misión: 1) Aconsejar o asesorar a las partes como profesional del Derecho", y visto que "la cualidad de asesor profesional resulta reconocida, de hecho o de Derecho al Notario, en todos los países de la Unión", vota porque "1) el aspecto o cualidad de asesor en el Notario, sea expresamente reconocido por los poderes públicos en los países de la Unión en que todavía no lo fue" [99]

Vemos pues que no es exclusiva de nuestro país esta función de asesoramiento por parte del Notario hacia las personas que lo consultan.

Dentro de las posibilidades de las personas que concurren a una notaría está la de pretender celebrar un contrato de compraventa, un contrato de mutuo, un contrato de comodato, una hipoteca, etcétera, pero si el Notario se pone a investigar y analizar que es lo que realmente quieren las partes que van a realizar el acto jurídico, es posible que lleguen a la conclusión de que, a través del contrato de compraventa, a través del contrato de mutuo, a través del contrato de comodato o a través de la hipoteca, y otros, no alcanzarán los efectos jurídicos que ellos pretenden.

El Notario tiene entonces que moldear esa voluntad para que produzca en el campo del derecho los efectos a que ellos aspiran.

Entonces, la labor del Notario comprende asesorar a las partes, interpretar

[98] Fernández, Tomas-Ramón y Sainz Moreno, Fernando. El Notario, la función notarial y las garantías constitucionales. Editorial Civitas. S.A. Primera edición. 1989. P.91.

[99] Gattari, Carlos N. El objeto de la ciencia del Derecho. Ediciones Depalma. Bueno Aires 1969. P. 72.

su voluntad y encausarla dentro de los lineamientos jurídicos que la hagan apta para ser objeto de un instrumento notarial.

Igualmente comprende el deber que el Notario tiene para con las partes, antes del otorgamiento, de hacerles saber el alcance de las obligaciones que van a contraer y de los derechos que van a adquirir.

El Licenciado Pérez Fernández del Castillo al hablar de esta actividad del Notario la enuncia como aconsejar, indicando que además de la actividad de escuchar e interpretar. Y efectivamente, pues para que este fedatario pueda asesorar, primeramente tendrá que escuchar a las partes que lo consultan para poder interpretar lo que quieren y así asesorarlos o aconsejarlos.

Cuando alguna persona desea celebrar algún contrato o se encuentra envuelta en un problema jurídico, acude al Notario, y en una primera audiencia, le planteará sus conflictos, los cuales son escuchados con atención.

El Notario después de escuchar a sus clientes, se sensibiliza y busca los motivos y causas que han tenido para llevar a cabo una operación, interpretando su voluntad y pretendiendo descubrir sus deseos y el modo de satisfacerlos dentro del ámbito jurídico.

Así, una vez que los problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el Notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en actitud de dar un consejo o asesoría eficaz.

Por último dentro de los diversos medios que la ley da en algunos casos, para obtener un efecto jurídico determinado, al Notario corresponde sugerir y

proponer a las partes el que a su juicio jurídico fuere más conveniente.

Al respecto Pérez Fernández del Castillo indica que “La capacidad, preparación jurídica, conocimientos y experiencia del Notario, son fundamentales para dar una solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes” [100]

Que importante es esta actividad del notario, las partes que acuden a el desconocen el derecho, ellos quieren llevara a cabo un acto o desean celebrar un contrato, el notario entonces tendrá que asesorar a las partes para llegar a satisfacer esa voluntad a través de un instrumento notarial.

b) La imparcialidad del Notario.

El Notario debe colocarse por encima del interés de las partes. El Notario no protege el interés de uno de los contratantes. La labor del Notario es coordinar las voluntades y lograr el consentimiento necesario para la existencia del negocio jurídico, la posición del Notario es la misma que la del juez.

El Notario no es Notario de nadie, el Notario es Notario a “secas”, no protege el interés de uno de los contratantes, está por encima del interés de cada uno de ellos.

El Notario está, por encima del interés particular. Una de las características del Notario que debemos recalcar es la imparcialidad, que se traduce en dos

[100] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. P.150.

cualidades, en dos actitudes, en dos vertientes de una misma actitud, que es el equilibrio que el Notario debe mantener, primero, entre el interés general del orden jurídico y el interés de las partes que están celebrando el negocio jurídico, primera vertiente en que se manifiesta la imparcialidad del Notario.

El Notario es el que encarna las normas jurídicas, el orden jurídico que está concebido en interés general y no en interés de las partes. Pero si bien tiene esa función de concretar el orden jurídico, tiene también que atender al interés de las partes de manera que ellas puedan conseguir dentro del orden jurídico los fines que persiguen, los efectos que quieren alcanzar.

La otra vertiente de la imparcialidad del Notario, se refiere al equilibrio que el Notario debe buscar entre las partes que celebran el negocio jurídico. Entonces, equilibrio entre el orden jurídico y las partes que celebran el acto jurídico.

Si el Notario actúa protegiendo únicamente el interés de una de las partes, faltaría a la ética profesional, porque el debe estar por encima del interés de las partes. Su función es coordinar la voluntad de las partes para que el acto jurídico se realice de acuerdo con las normas legales y pueda producir todos los efectos que las partes quieren que produzcan en el campo del derecho.

c) EL Notario actúa a petición de parte

A este respecto Ávila Álvarez Pedro señala que: “Por regla general la función del Notario no se inicia *motuo propio*: el ministerio notarial necesita la puesta en marcha por la instancia del particular (o entidad). Esta instancia, solicitud o rogación, característica del notariado y distintiva de él frente a otros

órganos autenticadores, es lo que constituye el requerimiento” [101]

Aquí encontramos uno de los principios registrales que es el principio de rogación. El Notario actúa porque se lo solicitan, solo presta sus servicios cuando una persona física o moral interesada en el otorgamiento de una escritura o en hacer constar un hecho o un acto jurídico, se lo pide, siempre y cuando sea jurídicamente posible.

Efectivamente, la Ley del Notariado para el Distrito Federal del 2000 así lo previene al señalar en su artículo 12 que: “Toda persona tiene Derecho, en términos de esta ley, al servicio profesional del notariado. El Notario esta obligado a prestar sus servicios profesionales, cuando para ello fuere requerido por las autoridades, por los particulares o en cumplimiento de resoluciones judiciales, siempre y cuando no exista impedimento legal para realizar el documento notarial solicitado, salvo las causas de excusa a que se refieren los artículos 43 y 44 de esta ley. En los programas especiales previstos por esta ley participaran todos los Notarios” [102]

Por eso se puede decir que su actuación no solo es rogatoria, sino también obligatoria, salvo en los casos anotados en los artículos señalados.

Así, la actuación del Notario puede ser solicitada por una persona física o moral, mexicana o extranjera, por la propia autoridad, ya sea judicial o administrativa y está obligado a constar bajo su fe el acto o hecho jurídico solicitado (siempre y cuando sea jurídicamente posible); por esto se puede decir

[101] Ávila Álvarez, Pedro. Derecho Notarial. Séptima edición. Editorial Bosch casa Editorial S.A. España 1990. P.13.

[102] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Opus. Cit. p.5.

que su actuación no solamente es rogatoria sino también obligatoria, salvo los casos en los que la ley le permita excusarse.

d) La actividad de preparar y redactar del Notario.

Para la preparación y redacción de una escritura pública, se necesitan cumplimentar requisitos previos a la firma, por ejemplo, en las traslativas de dominio de un bien inmueble debe obtenerse del Registro Público de la Propiedad, el certificado de libertad de gravámenes; de la autoridad fiscal la constancia de no adeudo de impuestos y derechos; contar con el título de propiedad; acta de matrimonio del enajenante a fin de examinar el régimen bajo el cual contrajo nupcias; el avalúo bancario que sirva de base para la cuantificación de los impuestos; en caso de extranjeros, permiso de la Secretaría de Gobernación y de Relaciones Exteriores para adquirir el inmueble, etcétera, satisfechos los requisitos se está en posibilidad de redactar el documento.

Para la redacción es necesario expresarse con propiedad, claridad y concisión, además el Notario debe utilizar el lenguaje jurídico.

Las partes han expresado su deseo, el Notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas en las que vuelca su creatividad de profesional del derecho, demostrando su calidad de jurisconsulto. “Desarrolla su labor de perito en Derecho reconocida por la ley, así como su práctica en la redacción adquirida, a través de la experiencia” [103]

La redacción de las cláusulas requiere de sabiduría legal y responsabilidad

[103] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. P.151.

profesional para evitar que en el contrato se declare como verdadero aquello que no es cierto, de suerte que prevalezca el orden jurídico y la buena fe.

La forma notarial.

Al respecto dice Nuñez Lagos Rafael “que el negocio jurídico y el instrumento público forman dos planos horizontales y paralelos. Aquel pertenece al Derecho material o sustantivo; éste al Derecho notarial, que es un Derecho no sustantivo, sino formal; pudiéndose, en una acepción amplia, llamar forma a la exteriorización del hecho jurídico. Es el perfil, conque el hecho se hace perceptible en el mundo jurídico. Precisamente por su carácter externo y material, de las funciones que la forma cumple, es la de facilitar ulteriormente la prueba del negocio jurídico; las formas escritas se revelan aquí como de una seguridad indudable” [104]

Entonces, el Notario no crea relaciones jurídicas, sino que se limita a darles forma, según los requisitos establecidos por la ley.

Argentino I, Neri dice que “…el empleo de la forma es una consecuencia del principio activo que se traduce en acto, en realización, y es de una realidad evidente y esta consagrada por la experiencia que por ello mismo se conceptúa un elemento rígido y preciso de toda instrumentación jurídico-notarial” [105]

En nuestro derecho positivo, los hechos y actos jurídicos que deben constar en la forma notarial están contenidos en la ley.

---

[104] Núñez Lagos, Rafael. Los esquemas conceptuales del instrumento público. Revista de Derecho Notarial. Madrid 1953. P. 65.

[105] Argentino I, Neri. Opus. Cit. P. 377.

e) La actividad de certificar, autorizar y reproducir del Notario.

Esta facultad de certificar es exclusiva de los fedatarios, en este caso le corresponde al Notario manifestar el contenido de su fe pública, fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura, fe de conocimiento, fe de lectura y explicación del instrumento, fe de la capacidad de los otorgantes y fe de otorgamiento de la voluntad.

Podrá decirse, ciertamente que un abogado examina los antecedentes físicos y jurídicos de un documento, redacta las cláusulas, selecciona las disposiciones jurídicas aplicables y expresa en lenguaje jurídico la voluntad de las partes, pero lo que no puede hacer es certificar.

Sobre la autorización, dice Pérez Fernández del Castillo que “La autorización de la escritura es el acto de autoridad del Notario que convierte al documento en auténtico...” [106]

Al ejercer sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, en el caso de un hecho, permite que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena. La autorización, es el acto del autor y creador de la escritura o del acta notarial.

Al reproducir, el Notario tiene que cumplir con los principios de conservación y reproducción del documento así como el de seguridad jurídica.

Para los documentos notariales existe una matriz que los conserva en

[106] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. P.151.

forma permanente, a diferencia de los documentos privados en donde no hay la posibilidad de reproducción.

El protocolo pertenece al Estado y es conservado por el Notario durante cinco años a cuyo término, se deposita en el Archivo General de Notarías en donde permanece definitivamente.

El Notario satisface plenamente los ideales de seguridad jurídica, no solo por la actividad examinadora que integra su función, sino también porque responde a los principios de conservación y reproducción del documento.

Además de todas las actividades señaladas anteriormente, le corresponde al Notario en caso de hacer constar en un instrumento público la adquisición de un bien inmueble, aplicar las leyes fiscales e inscribir en el Registro Público de la Propiedad. Vemos entonces que su actuación tiene triple carácter: verificar, liquidar y enterar impuestos.

En todas estas fases de su actividad, el Notario debe tener discreción en los secretos recibidos, equidad en el cobro de honorarios sin dejar de observar los aranceles establecidos para el efecto, preparación técnica y jurídica, desempeño personal y cumplir con las demás normas éticas y jurídicas, caso contrario, puede incurrir en responsabilidad civil, penal o disciplinaria.

Consideramos que este tema de la responsabilidad del Notario la tocaremos con más detalle al finalizar este capítulo.

Cabe señalar que el buen ejercicio de la facultad-cargo de Notario requiere en éste mucha ciencia, probidad y rectitud, firmeza de ánimo, grande experiencia,

y que además sea habitualmente previsor, exacto, diligente, afable y sigiloso.

El prestigio y la autoridad que se unen al ejercicio del notariado suponen, además, dos condiciones:

a) Una competencia técnica jurídica reconocida, y

b) Una integridad moral.

El Notario no puede responder a la confianza que la ley y la sociedad depositan en él, sino con moralidad. El Notario no tiene más norma que la moral, ya que tiene que desentrañar la intención de las partes a las que debe guiar hacia la moral y hacia el bien.

La jerarquía, la dignidad y el decoro profesional del Notario, tienen que basarse primero en la moral y después en las otras obligaciones que la ley le impone.

El Notario no tiene más norma que la moral y todo acto que lleve a cabo opuesto a las normas de la moral, merma el prestigio del Notario y el decoro profesional del Notario. Estos actos opuestos a las normas de la moral no tienen sanción definida por las leyes.

Los estatutos del Colegio de Notarios del Distrito Federal, en su artículo 3º, fracción I cita entre los objetivos del Colegio, y en primer lugar, la vigilancia del ejercicio profesional del notariado, con objeto de que se realice dentro del más alto plano legal y moral.

La fracción XI del mismo artículo dice que “el Colegio deberá establecer y

aplicar sanciones contra los Notarios que faltaren al cumplimiento de sus deberes profesionales, siempre que no se trate de actos u omisiones que deban sancionarse por las autoridades” [107]

La fracción XII indica que “el Colegio debe pugnar por la unidad y prestigio de los Notarios, saliendo a su defensa cuando sean atacados injustamente” [108]

La fracción XIII preceptúa que “el propio Cuerpo en general debe promover todo lo que tienda al mejoramiento moral, intelectual, profesional, y económico de sus asociados” [109]

Así también el artículo 57 fracción I, exige para poder ser aspirante a Notario, acreditar los requisitos de calidad profesional, práctica y honorabilidad.

Ninguna actividad del hombre y, por tanto, ninguna profesión, puede realizarse o practicarse sin ajustarse a las reglas de moralidad; pero la profesión notarial es indudablemente de aquellas que mayor grado de moralidad exige, ya que, repetimos, la ley lo pone en una situación en la que las partes, sus clientes, el público, han de hacerlo partícipe de sus intenciones más recónditas, las cuales el debe encauzar siempre hacia el bien.

Hasta este momento de la investigación nos hemos referido al origen y concepto del Notario, sus funciones y actividades que le confieren la ley, por lo que creemos conveniente antes de pasar al siguiente capítulo, tocar el tema de los

[107] Estatutos del Colegio de Notarios del Distrito Federal.

[108] Estatutos del Colegio de Notarios del Distrito Federal.

[109] Estatutos del Colegio de Notarios del Distrito federal.

requisitos que la ley previene para ser Notario.

D) Requisitos para ser Notario del Distrito Federal.

Para obtener la patente de Notario se requiere primeramente haber obtenido la patente de aspirante a Notario, para lo cual se necesita presentar, aprobar un examen y para solicitar el examen se requiere haber cubierto los requisitos que señala el artículo 54 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal actual que son los siguientes:

Artículo 54. Para solicitar el examen de aspirante a Notario, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

“I. Ser mexicano por nacimiento, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta al momento de solicitar el examen;

II. Estar en pleno ejercicio de sus Derechos y gozar de facultades físicas y mentales que no impidan el uso de sus capacidades intelectuales para el ejercicio de la función notarial. Gozar de buena reputación profesional y honorabilidad profesional y no ser ministro de culto;

III. Ser profesional del Derecho, con título de abogado o licenciado en Derecho y con Cédula profesional.

IV. No estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional;

V. Acreditar cuando menos doce meses de práctica notarial ininterrumpida, bajo la dirección y responsabilidad de algún Notario del Distrito Federal, pudiendo mediar un lapso de hasta cien días naturales entre la terminación de dicha práctica y la solicitud del examen correspondiente;

VI. Presentar dicha solicitud por escrito a la autoridad competente en el formulario autorizado al efecto por la misma, marcando copia al colegio, requiriendo los datos y acompañando los documentos que el mismo formulario señale;

VII. Expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado, y

VIII. No estar impedido temporalmente por reprobación al momento en que se vaya a efectuar el examen.

Una vez presentada la solicitud y acreditados los requisitos que anteceden, la autoridad, dentro de los quince días naturales siguientes, comunicará al interesado el día, hora y lugar en que se realizará el examen. Entre dicha comunicación y la fecha del examen no podrán mediar más de treinta días naturales.

De la comunicación señalada en el párrafo que antecede se marcara copia al colegio" [110]

Tal como lo expresamos, los requisitos anteriores fueron para solicitar examen de aspirante, pero para obtener ya la patente de Notario se necesita satisfacer los requisitos que señala el siguiente artículo:

"Artículo 57. Para obtener la patente de Notario, el profesional del Derecho interesado, además de no estar impedido para presentar el examen, conforme a la fracción VIII del artículo 60 de esta ley, deberá:

I. Acreditar los requisitos de calidad profesional, práctica y honorabilidad; Los requisitos a que se refiere esta fracción, se presumen acreditados en términos de la información *ad perpetuam* a que se refiere el artículo 55 de esta ley, salvo que posteriormente se demuestren hechos concretos que hicieran dudar de

[110] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob. Cit. pp. 16 y 17.

dicha cualidad, para lo cual con la opinión de la Junta de Decanos y la determinación de la autoridad competente, podrá ser requerida una complementación del procedimiento de información ad perpetuam;

II. Tener patente de aspirante registrada; salvo que la patente no hubiera sido expedida por causas imputables a la autoridad, en cuyo caso bastará acreditar la aprobación del examen con la constancia respectiva que emita el jurado;

III. Solicitar la inscripción al examen de oposición, en la convocatoria expedida por la autoridad, y expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado;

IV. Efectuar el pago de los derechos que fije el Código Financiero del Distrito Federal vigente;

V. Obtener el primer lugar en el examen de oposición respectivo, en los términos de los artículos 58 y 60 de esta ley;

VI. Rendir la protesta a que se refiere el artículo 66 de esta ley, lo que implica para quien la realiza, la aceptación de la patente respectiva, su habilitación para el ejercicio notarial y su pertenencia al Notariado del Distrito Federal" [111]

No obstante todos los requisitos anteriores, es preciso mencionar que, además de haber acreditado los mencionados requisitos, se requieren otros para que el Notario pueda actuar, de conformidad con el artículo 67 de la propia ley y que son:

"I. Obtener fianza del colegio a favor de la autoridad competente 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 constitución de la

[111] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob. Cit. p.18.

misma. Solo que el colegio, por causa justificada, no otorgue la fianza o la retire, el Notario deberá obtenerla de compañía legalmente autorizada por el monto señalado. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse en el mes de enero de cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el salario mínimo de referencia. El Notario deberá presentar anualmente del colegio o, en su caso, de la compañía legalmente autorizada, el documento que acredite la constitución de la fianza correspondiente ante la autoridad competente. La omisión en que incurra el Notario a esta disposición será sancionada por la autoridad administrativa en términos de la presente ley. El contrato de fianza correspondiente se celebrará en todo caso en el concepto de que el fiador no gozara de los beneficios de orden y exclusión;

II. Proveerse a su costa de protocolo y sello, registrar el sello y su firma, ante la autoridad competente, el Registro Público, el Archivo y el Colegio, previo pago de los Derechos que señale el Código Financiero del Distrito Federal;

III. Establecer libremente una oficina para el desempeño de su función dentro del territorio del Distrito Federal e iniciar el ejercicio de sus funciones en un plazo que no excederá de noventa días naturales contados a partir de la fecha en que rinda su protesta;

IV. Dar aviso de lo anterior a las autoridades competentes y al Colegio; señalando con precisión al exterior del inmueble que ocupe, el número de la notaría; su nombre y apellidos; horario de trabajo; días hábiles o si prefiere los inhábiles; teléfonos y otros datos que permitan al público la expedita comunicación con la notaría a su cargo, y

V. Ser miembro del Colegio.

La autoridad competente publicará la iniciación de funciones de los Notarios en la gaceta sin costo para el Notario" [112]

Después de conocer todos los requisitos que se deben cumplir para poder ser Notario en el Distrito Federal, parecería que son demasiados, pero consideramos que son necesarios para poderle conferir la fe pública que tiene el Estado a una persona.

E) Responsabilidad del Notario.

El Notario frente al honor de estar investido de fe pública, tiene una gran responsabilidad que se fortalece conforme sus obligaciones aumentan.

Ya desde las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, la tercera establecía como castigo a los escribanos que no cumplían con veracidad su oficio, para escribano de la corte del rey, la muerte, y si el escribano de ciudad o de villa, hiciera alguna carta falsa o asentara alguna falsedad en juicio o en los pleitos que le mandasen escribir, debele cortar la mano con que la hizo y tenerle por malo, de manera que no puede ser testigo, ni tener ninguna honra mientras viviere.

Tal como ha quedado asentado en el presente trabajo, el Notario es un profesional del derecho que realiza una función pública; escucha a las partes, interpreta su voluntad, examina la legalidad de los títulos y capacidad de las partes, redacta el instrumento, lo lee, lo explica, lo autoriza y reproduce; lo inscribe en el Registro Público de la Propiedad y conserva la matriz en el protocolo, pudiendo expedir testimonios del instrumento.

Durante todo este procedimiento el Notario puede incurrir en diferentes

[112] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Opus. Cit pp. 24 y 25.

responsabilidades por negligencia o ilicitud, ya sea en forma dolosa o culposa, es así, que se puede hablar de responsabilidad civil, responsabilidad fiscal, responsabilidad administrativa y responsabilidad penal.

En nuestra opinión, además de cubrir todos los anteriores requisitos que la ley previene para poder ser notario, era importante legislar sobre la responsabilidad del notario en el desarrollo de sus funciones, ya que si como vimos debe ser un profesional del derecho, esta obligado a no caer en la tentación o prestarse a realizar actos o hechos ilícitos en perjuicio del patrimonio de quien confía en su fe pública.

La propia Ley del Notariado para el Distrito Federal dispone en su artículo 222 lo siguiente:

“Los Notarios son responsables por los delitos o faltas que cometan en el ejercicio de su función, en los términos que previenen las leyes penales del fuero común y federales. De la responsabilidad civil en que incurran los Notarios en el ejercicio de sus funciones conocerán los tribunales. De la responsabilidad administrativa en que incurran los Notarios por violación a los preceptos de esta ley, conocerán las autoridades competentes. De la responsabilidad colegial conocerá la Junta de Decanos, que estimará si amerita el asunto encausarse a través de la Comisión de Honor y Justicia, y dado el caso, a través del arbitraje correspondiente. De la responsabilidad fiscal en que incurra el Notario en ejercicio de sus funciones, conocerán las autoridades tributarias locales o federales según sea el caso.

Cuando se promueva algún juicio por responsabilidad en contra de un Notario, el juez admitirá como prueba pericial profesional, si así se ofreciere, la opinión del colegio.

Siempre que se inicie una averiguación previa en la que resulte indiciado un Notario como resultado del ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público solicitará opinión del Colegio respecto de la misma, fijándole un término prudente para ello, para lo cual el presidente del colegio o el consejero que éste designe podrá imponerse de las actuaciones del caso" [113]

Además de las responsabilidades enunciadas, podemos observar también que la Ley del Notariado previene una responsabilidad colegial de la cual conocerá la junta de decanos.

Pasemos a analizar brevemente estas responsabilidades del Notario.

a) Responsabilidad Civil.

Dentro de la responsabilidad civil 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 del Notario, falta de prevención o con intención de dañar, es decir, que haya culpa o ilicitud; tercero, que exista relación de causalidad entre el daño causado y la actuación o abstención ilícita.

La fuente de la responsabilidad civil del Notario frente al cliente, es el incumplimiento que se daría respecto de la obligación, al respecto el código civil señala en el artículo 2117 lo siguiente:

"La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.

Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento no podrán exceder del interés

[113] Ibídem. pp. 65y 66

legal, salvo convenio en contrario" [114]

Tal como lo señalamos, comprobado el nexo causal o relación entre la abstención, conducta culposa o dolosa y el daño, el Notario incurre en responsabilidad y debe pagar daños y perjuicios.

Debe entenderse por daño, el daño emergente y por perjuicio, el lucro cesante. Es decir, el primero es el restablecimiento patrimonial al estado anterior a la realización de la conducta. El segundo, es el pago de las cantidades que se dejó de percibir. La cuantificación de dichos daños y perjuicios se hace vía incidental, una vez que haya sentencia condenatoria.

Al respecto el Código Civil define lo que se entiende por daños y perjuicios en los siguientes términos:

"Art. 2108. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento en una obligación" [115]

"Art. 2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación" [116]

Debemos recordar que una de las obligaciones del Notario es precisamente otorgar fianza, misma que garantiza la reparación del daño civil, cuando éste incurra en aquella.

A continuación analizaremos algunos de los casos en que el Notario puede incurrir en responsabilidad civil.

---

[114] Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición, Editorial Porrúa S. A. México 2000. p. 374.

[115] Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición, Editorial. Porrúa S.A. México 2000. p. 373.

[116] Ob. Cit. p. 373.

1.- Por causar daños y perjuicios al abstenerse, sin justa causa, de autenticar por medio de un instrumento público un hecho o un acto jurídico.

Tal como dejamos asentado anteriormente, el Notario siempre actúa a petición de la parte interesada, es un acto rogado, pero su servicio siempre es obligatorio, tal como lo dispone el artículo12 de la Ley del Notariado:

"Artículo 12. Toda persona tiene Derecho, en términos de esta ley, al servicio profesional del Notario. El Notario está obligado a prestar sus servicios profesionales, cuando para ello fuere requerido por las autoridades, por los particulares o en cumplimiento de resoluciones judiciales, siempre y cuando no exista impedimento legal para realizar el documento notarial solicitado, salvo las causas de excusa a que se refieren los artículos 43 y 44 de esta ley. En los programas especiales previstos por esta ley participarán todos los Notarios" [117]

Al ser la relación entre el Notario y el cliente de tipo contractual, son aplicables también algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal, entre los que tenemos al artículo 1910 que nos indica:

"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" [118]

Asimismo el artículo 2615 del mismo ordenamiento legal dispone que:

"El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las

[117] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Opus. Cit. P.5.

[118] Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición, Editorial. Porrúa S.A. México 2000. p. 342.

penas que merezca en caso de delito” [119]

Además el artículo 1910 agrega:

“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima” [120]

2.- Por provocar daños o perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial.

En este caso el Notario incurre en responsabilidad cuando extiende el instrumento fuera del tiempo convenido con su cliente o en el que se considere necesario para su redacción.

También puede existir morosidad en el Notario para entregar el testimonio correspondiente, sea porque no ha satisfecho los requisitos fiscales o administrativos que le impone la ley, o cumplidos estos, no expide la copia o testimonio correspondiente.

Por otro lado si por negligencia, impericia o falta de técnica notarial, se escogen soluciones impropias, ya sea porque haya redactado un contrato en lugar de otro, o bien cuantificado indebidamente los impuestos, si causa daños y perjuicios, tiene que responder mediante la indemnización.

3.- Por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública.

[119] Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición, Editorial. Porrúa S.A. México 2000. Ob. Cit. p. 455

[120] Ibídem. p. 342.

En caso de que judicialmente se declare nulo o inexistente un instrumento notarial, provocado por su impericia, también será responsable el Notario por contravenir el Código Civil, y la Ley del Notariado.

El Código Civil precisa que el llamado acto jurídico es inexistente cuando carece de los elementos estructurales, de esencia o existencia; carencia de voluntad y objeto.

Art. 1794 Para la existencia del contrato se requiere:

I Consentimiento

II Objeto que pueda ser materia de contrato.

Al respecto los artículos 2224 y 2226 del Código Civil nos señalan:

"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 susceptible de valer por confirmación ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado" [121]

Si como ya vimos, el notario tiene la obligación de calificar el instrumento público, en ningún caso debería de caer en esta responsabilidad civil, sin embargo, consideramos que estos artículos previenen la negligencia o ilicitud en el actuar del notario.

Además agrega el artículo 2226:

"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

[121] Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición, Editorial. Porrúa S.A. México 2000. Ob. Cit. p. 389.

prescripción” [122]

“Art. 2227. - La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos” [123]

4.- Por originar daños y perjuicios al no inscribir o inscribir tardíamente en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, una escritura pública o acta cuando haya recibido de su cliente para tal efecto, los gastos y honorarios.

En nuestro sistema registral, la inscripción de derechos sobre bienes raíces o cualquier derecho real o posesión sobre los mismos tiene carácter declarativo no así sustantivo ni constitutivo, pues el contrato se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes. (Artículo 1832)

Resulta muy importante este punto ya que la inscripción de un acto es indispensable para que surta efectos frente a terceros y sea oponible. La inscripción inoportuna o la falta total de ella producen que el título sea inoponible frente a terceros a quien lo ha inscrito con anterioridad.

A este respecto el licenciado Jorge Ríos Hellig señala que “Aquí la responsabilidad se da por hacer que el interesado pierda prelación frente a alguien que pretendiera inscribir el mismo Derecho real, ya que aquí el principio general, establece: “El primero en registro, es el primero en Derecho” [124]

---

[122] Ibídem. p. 390

[123] Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición, Editorial. Porrúa S.A. México 2000. Ob. Cit. p. 389.

[124] .Ríos Hellig, Jorge. La práctica del Derecho Notarial. Tercera Edición. Editorial. McGraw-Hill 1998. p. 182.

Asimismo la ley también dispone que el Notario responda con el monto de la fianza que debe otorgar al gobierno del Distrito Federal, como requisito para el ejercicio de sus funciones.

Lo anterior esta señalado en el artículo 67 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

"Artículo 67. Para que el Notario del Distrito Federal pueda actuar, debe:

Obtener fianza del colegio a favor de la autoridad competente, 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 constitución de la misma. Solo que el colegio, por causa justificada. No otorgue la fianza o la retire, el Notario deberá obtenerla de compañía legalmente autorizada por el monto señalado…" [125]

El propio artículo 68 de la misma legislación señala que:

"Artículo 68. La fianza a que se refiere la fracción I del artículo anterior, garantizará ante la autoridad competente, exclusivamente la responsabilidad profesional por la función notarial y se aplicará de la siguiente manera...

En el orden determinado por la autoridad judicial, cuando se deba cubrir a un particular o al fisco, el monto fijado por sentencia firme condenatoria por responsabilidad civil, penal o fiscal en contra del Notario. Para tal efecto, el interesado deberá exhibir copia certificada de dicha sentencia ante la autoridad competente" [126]

Al ser un profesional del derecho, el notario tiene la obligación de conocer los términos y las consecuencias que trae el no cumplir con ellos, consideramos

[125] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Opus. Cit. p. 24.

[126] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Opus. Cit. p. 25.

que estos artículos previenen que deje de surtir efecto el orden de prelación en el registro, que en caso de darse será responsabilidad exclusiva del notario.

b) Responsabilidad Penal.

Retomando la parte primera del artículo 222 de la Ley del notariado que dispone que "Los Notarios son responsables por los delitos o faltas que cometan en el ejercicio de su función, en los términos que previenen las leyes penales del fuero común y federales"[127] encontramos entonces que el Notario será responsable penalmente cuando su actuación quede comprendida en los supuestos que previene el artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal vigente:

"Artículo 22. - Son responsables del delito quienes:

Lo realicen por sí;

Lo realice conjuntamente con otro u otros autores;

Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;

Determinen dolosamente al autor a cometerlo;

Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y

Con posterioridad a su ejecución auxilien al autor en cumplimiento a una promesa anterior al delito…" [128]

Tratando de encontrar una definición de lo que sería la responsabilidad penal del Notario, Carlos Nicolás Gattari dice que "…es aquella en que incurre el oficial público cuando comete o intenta cometer delitos atinentes a su profesión, tipificados por la norma común, la cual lo sanciona para satisfacer a la sociedad

[127] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Opus. Cit. p. 65.

[128] Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal para el Distrito Federal. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México 2003. p. 5.

que lo ha elegido” [129]

Debemos aclarar que en nuestro sistema legislativo el Notario no es considerado como funcionario público y por tanto la aplicación de la ley penal se produce en cuanto que los Notarios ejercen una función pública sin ser funcionario público.

Los delitos que nos interesan son los que se relacionan con su condición notarial, aunque no se hallan tipificados por la ley notarial sino por la norma común, ni la ley ni las sanciones son especiales para el Notario, pero hay algunos delitos que si están cercanos al área de su actividad.

Los delitos del orden común en que más frecuentemente puede incurrir el Notario en el ejercicio de sus funciones son: 1) Revelación de secretos; 2) Falsificación de documentos públicos; 3) Fraude por simulación en un contrato o un acto jurídico.

1) Revelación de secretos.- Durante la consulta al Notario y para redactar un instrumento, éste escucha a las partes, que en ocasiones le confían situaciones y circunstancias personales, claro todo esto en el entendido de que cuentan con su discreción.

El Notario que tiene noticia por razón de su oficio, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación puede causar daño, no lo debe revelar sin justa causa, cayendo en infracción si revela hechos, actuaciones o documentos que por ley deben quedar secretos.

[129] Gattari, Carlos N. El objeto de la ciencia del Derecho. Ediciones Depalma. Bueno Aires 1969. Ob. Cit. p. 261.

Esta conducta la encontramos tipificada en el artículo 213 del Código Penal para el Distrito Federal de 2003 que establece:

"Al que sin consentimiento del que tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrá prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio" [130]

Existen sin embargo en estos casos dos excluyentes de responsabilidad de los Notarios.

La primera se da cuando el Notario deba de dar informes en forma obligada porque la ley así lo establece. Sabemos que en nuestro derecho positivo los jueces civiles o penales tienen la facultad de pedir al Notario la expedición del o los testimonios relacionados con el juicio o causa que se siga ante ellos, así como ordenar la inspección ocular del protocolo que en todo caso debe realizarse en la notaria y en presencia de Notario.

La segunda se da cuando los actos se inscriben en el Registro Público de la

[130] Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal para el Distrito Federal. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México 2003. Ob.Cit. p.52.

Propiedad en donde éste les da publicidad, esto es que sale ya del posible delito de revelación de secretos el que una persona se entere del contenido de cierto acto o contrato a través de la publicidad en el Registro Público.

Si el Notario revela el contenido de un acto inscrito no incurre en este delito, ya que por medio de la inscripción se le da publicidad y por lo tanto cualquier persona puede enterarse del contenido.

2) Falsificación de documentos públicos.- Tal como lo expusimos, la fe pública de la que es conferido un Notario debe quedar siempre por escrito, siempre es documental, por lo que lo asentado por un Notario en su protocolo debe corresponder a lo declarado y lo relacionado ente él. La violación a lo anterior trae aparejadas sanciones tipificadas en el Código Penal para el Distrito Federal de 2003.

El Código Penal vigente, tipifica los delitos contra la fe pública en el título vigésimo cuarto, desglosando en el capítulo IV la falsificación o alteración y uso indebido de documentos.

"Artículo 339. Al que para obtener un beneficio o causar daño, falsifique o altere un documento público o privado, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cien a mil días multa, tratándose de documentos públicos y de seis meses a tres años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa tratándose de documentos privados..." [131]

Encontramos en este artículo que la ley penal sanciona al falsario que se

[131] Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal para el Distrito Federal. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México 2003. Ob. Cit. p.86.

proponga sacar algún provecho para sí o para otro, o causar perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero, ya sea en los bienes de este o ya en su persona, en su honra o en su reputación.

Sigue diciendo el Código Penal en su artículo 340 que:

"...Las penas previstas en el artículo anterior se incrementaran en una mitad cuando:

I. El delito sea cometido por un servidor público en ejercicio de sus funciones, en cuyo caso se impondrá a éste, además, destitución e inhabilitación para ocupar otro empleo, cargo o comisión públicos de seis meses a tres años..." [132]

Además de los delitos arriba señalados, el artículo 341 señala en su primera y segunda fracción otro delito en el que el Notario podría incurrir:

"Art. 341. Se impondrán las penas señaladas en el artículo 338, al:

I Funcionario o empleado que, por engaño o por sorpresa, hiciere que alguien firme un documento público, que no habría firmado sabiendo su contenido;

II El Notario, fedatario o cualquier otro servidor público que en ejercicio de sus atribuciones, expida una certificación de hechos que no sean ciertos, dé fe de lo que no conste en autos, registros, protocolos o documentos" [133]

A esta última conducta delictuosa se le ha llamado falsificación en documento, es un delito de simple conducta que puede llevar a cabo la comisión de un delito de resultado, por ejemplo, cuando con el documento falsificado se provoque un daño pecuniario a otra persona, se comete el delito de fraude.

[132] Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal para el Distrito Federal. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México 2003. Ob. Cit. p.86.

[133] Ibídem. p. 87.

Cabe señalar que las penas que señala el artículo 338 del propio Código Penal son de cuatro a ocho años de prisión y de trescientos a dos mil días multa.

3) Fraude por simulación de un contrato o acto jurídico.- Señala el artículo 230 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, que al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán:

"I De veinticinco a sesenta y cinco días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;

II Prisión de cuatro meses a dos años seis meses y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado excediera de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo.

III Prisión de dos años seis meses a cinco años y de doscientos a quinientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientos pero no de cinco mil veces el salario mínimo;

IV Prisión de cinco a once años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo" [134]

Este mismo Código Penal de 2003 sigue diciendo:

"Art. 231. Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien:

XI Como intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio a cuenta de él o para constituir ese gravamen,

[134] Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal para el Distrito Federal. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México 2003. Ob. Cit. p.57.

si no los destinare al objeto de la operación concertada por su disposición en provecho propio o de otro.

Para los efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino o ha dispuesto del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio a cuenta del inmueble objeto de la traslación de dominio o del gravamen real, si no realiza su depósito en cualquier institución facultada para ello dentro de los treinta días siguientes a su recepción a favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiese entregado dentro de ese término al vendedor o al deudor del gravamen real, o devuelto al comprador o al acreedor del mismo gravamen" [135]

Dentro del artículo 310 encontramos otra conducta que pudiera ser llevada a cabo por los Notarios en el ejercicio de sus funciones:

Artículo 310. "Al que para obtener un beneficio indebido para sí o para otro, simule un acto jurídico, un acto o escrito judicial o altere elementos de prueba y los presente en juicio o realice cualquier otro acto tendiente a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, se le impondrán de seis meses a seis años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa..." [136]

c) Responsabilidad Fiscal.

En el ámbito fiscal podemos encontrar que la actividad del notario tiene un triple carácter: calcular, retener y enterar los impuestos. Podemos decir que es un agente del fisco obligado a percibir todos los tributos relacionados con los actos notariales.

---

[135] Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal para el Distrito Federal. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México 2003. Ob. Cit. p.58

[136] Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal para el Distrito Federal. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México 2003. Ob. Cit. p.78.

Existen diversas disposiciones legales que le dan esa facultad. La propia Ley del Notariado para el Distrito Federal de 2000 señala:

Artículo 45. "Queda prohibido a los Notarios:

I…

Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto en los siguientes casos:

a) El dinero o cheques destinados al pago de gastos, impuestos, contribuciones o derechos causados por las actas o escrituras, o relacionados con los objetos de dichos instrumentos…" [137]

La Ley del Impuesto al Valor Agregado en su artículo 33 dispone:

"…Tratándose de enajenación de inmuebles por la que se deba pagar el impuesto en los términos de esta Ley, consignada en escritura pública, los Notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura en la oficina que corresponda a su domicilio..." [138]

La Ley del Impuesto Sobre la Renta indica en su artículo 103 "…En operaciones consignadas en escrituras públicas, el pago provisional se hará mediante declaración dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se

[137] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Opus. Cit. p. 12.

[138] Ley del Impuesto al Valor Agregado. Fisco Agenda. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México 2003. p.41.

firme la escritura o minuta. Los Notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán en las oficinas autorizadas…" [139]

Así también el artículo 154 de la misma Ley dice:

"…En operaciones consignadas en escrituras públicas, el pago provisional se hará mediante declaración que se presentará dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura o minuta. Los Notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán, en las oficinas autorizadas. Asimismo, dichos fedatarios, en el mes de febrero de cada año, deberán presentar ante las oficinas autorizadas, la información que al efecto establezca el Código Fiscal de la Federación respecto de las operaciones realizadas en el ejercicio inmediato anterior" [140]

También el Código Financiero del Distrito Federal vigente, en su artículo 161 dispone:

"En las adquisiciones que se hagan constar en escritura pública, los fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y mediante declaraciones lo enterarán en las oficinas autorizadas, dentro del plazo a que se refiere el artículo anterior.

Si las adquisiciones se hacen constar en documentos privados, el cálculo y entero del impuesto, el adquirente deberá efectuarlo bajo su responsabilidad.

---

[139] Ley del Impuesto Sobre la Renta. Fisco Agenda. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México 2003. p.143.

[140] Ley del Impuesto Sobre la Renta. Fisco Agenda. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México 2003. Opus. Cit. p.206.

En los casos que deban ser gravados conforme a este capítulo, ya sea que se celebren en escritura pública o en documento privado, deberá formularse una manifestación en la que se precise la descripción del inmueble correspondiente, la superficie del terreno y las edificaciones, especificando las características de éstas, así como la fecha de construcción y estado de conservación...Se presentará la declaración por todas las adquisiciones aun cuando no haya impuesto a pagar.

Los fedatarios no estarán obligados a enterar el impuesto cuando consignen en escritura pública operaciones por las que ya se hubiere pagado el impuesto y acompañen a su declaración copia de aquellas con las que se efectuó dicho pago..." [141]

El artículo 510 del propio Código Financiero del Distrito Federal de 2003 dispone:

"Cuando los Notarios, corredores públicos y demás personas que por disposición legal tengan fe pública, así como los jueces, omitan el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones previstas a su cargo por los artículos 38 y 161, último párrafo de este Código, se les impondrá una multa de $ 2, 611.00 a $ 4, 640.00" [142]

También el artículo 504 del mismo ordenamiento dice: "A quien cometa las infracciones que a continuación se señalan, relacionadas con la obligación de presentar avisos o manifestaciones, se le impondrán las siguientes multas:

I Por no presentar el aviso de no acusación del impuesto sobre adquisición de inmuebles a que se refiere el artículo 161 de este Código, multa de $ 1,

[141] Código Financiero del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. México 2003. pp. 88,89.

[142] Código Financiero del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. México 2003. Ob. Cit. p.263.

730.00 a $ 4, 409.00” [143]

Tal como lo podemos observar, existen diversas legislaciones que le confieren al notario la retención y el entero de diversos tipos de impuestos, en virtud de esta función también está a expensas de cometer un delito al no enterar al fisco la cantidad retenida.

Tanto el Código Fiscal de la Federación de 2003 como el Código Financiero del Distrito Federal del mismo año, enuncian el delito de defraudación fiscal que se relaciona con la función del notario

Dice el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación: “Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal...” [144]

El artículo 109 del citado ordenamiento señala: “Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien... Omita enterar a las autoridades fiscales, dentro del plazo que la ley establezca, las cantidades que por concepto de contribuciones hubiere retenido o recaudado;...

IV. Simule uno o más actos o contratos obteniendo un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal...” [145]

Por su parte el artículo 526 del Código Financiero del Distrito Federal, dispone:

“Comete el delito de defraudación fiscal quien mediante el uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna

[143] Código Financiero del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. México 2003. p. 258.

[144] Código Fiscal de la Federación. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. México 2003. p.126.

[145] Código Fiscal de la Federación. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. México 2003. Ob. Cit. p.127.

contribución prevista en este Código y obtenga para sí o para un tercero, un beneficio indebido en perjuicio del Distrito Federal..." [146]

También el artículo 527 del Código Financiero del Distrito Federal, dispone:

"Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien dolosamente: ...

II Omita enterar a las autoridades fiscales, dentro del plazo que este Código establezca, las cantidades que por concepto de contribuciones hubiere retenido o recaudado..." [147]

d) Responsabilidad administrativa.

Son las autoridades del Gobierno del Distrito Federal las que tienen la facultad de vigilancia y disciplinaria de la función notarial. El Notario es responsable ante estas autoridades de que su prestación del servicio se lleve a cabo conforme lo establece la Ley del Notariado del Distrito Federal.

Esta misma Ley previene en su artículo 222 que "…de la responsabilidad administrativa en que incurran los Notarios por violación a los preceptos de esta ley, conocerán las autoridades competentes…" [148]

Al señalarnos este artículo que serán las autoridades competentes quienes conocerán de dicha responsabilidad, encontramos en el artículo 2º de la propia ley quienes son esas autoridades competentes:

Artículo 2º. Para los efectos de esta ley se entenderá por:

---

[146] Código Financiero del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. México 2003. Ob. Cit. p.269.

[147] Código Financiero del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. México 2003. Ob. Cit. pp. 269, 270.

[148] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Opus. Cit. p. 65.

"VI. Autoridades competentes: La Consejería Jurídica y de Servicios Legales, por si, o a través de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos y las direcciones y subdirecciones competentes de ésta, salvo que por el contexto de esta ley deba entenderse adicional o exclusivamente otra autoridad…" [149]

Ahora bien, la misma ley enuncia cuales son las sanciones administrativas que se les aplicará a los notarios en caso de responsabilidad.

"Artículo 224. La autoridad competente sancionará a los Notarios por las violaciones en que incurran a los preceptos de esta ley, aplicando las sanciones siguientes:

Amonestación por escrito;

Multas;

Suspensión temporal, y

Cesación de funciones.

Estas sanciones se notificaran personalmente al Notario responsable y se harán del conocimiento del consejo" [150]

Con amonestación escrita se sancionara al Notario en caso de que retrase una actuación o deshago de un trámite injustificadamente; por separarse de sus funciones sin previo aviso o por no reanudar funciones al término de una licencia; por negarse a ejercitar sus funciones habiendo sido requerido; por no ejercer sus funciones en horas y días hábiles y por no llevar los correspondientes índices de la decena de libros del protocolo, no encuadernar los libros del protocolo y sus apéndices, por no entregar oportunamente los libros del protocolo, libros de registro de cotejos, apéndices e índices al Archivo General de Notarias.

[149] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob. Cit. p. 1.

[150] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Opus. Cit. p. 66.

La sanción de la multa será de uno a doce meses de salario mínimo general vigente por provocar por dolo o culpa la nulidad de un instrumento o testimonios; por no ajustarse al arancel o a los convenios de honorarios legalmente aplicables; por realizar una actividad que no sea compatible con la notarial, etc.

Asimismo se le sancionará al Notario con suspensión del ejercicio hasta por un año en caso de que provoque por dolo o culpa una segunda nulidad de algún instrumento o testimonio; por no desempeñar personalmente sus funciones; por revelar datos dolosamente que daba guardar en secreto profesional, etc.

La cesación del ejercicio de la función notarial y consecuentemente la revocación de su patente se hará por falta grave de probidad o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones debidamente comprobados; por permitir la suplantación de su persona, firma o sello; cuando en el ejercicio de sus funciones incurra en reiteradas deficiencias administrativas y no obstante habérsele señalado sea omiso en corregirlas etc.

Caber señalar que el procedimiento para la aplicación de las sanciones administrativas a los Notarios puede iniciarse de dos maneras, que puede ser a través de queja del particular o de inspección ordenada por las autoridades del Distrito Federal.

e) Responsabilidad colegial.

El último tipo de responsabilidad del Notario a que se refiere la Ley del Notariado para el Distrito Federal, es la que se enuncia en su artículo 222:

“…De la responsabilidad colegial conocerá la Junta de Decanos, que estimará si amerita el asunto encausarse a través de la Comisión de Honor y

Justicia, y dado el caso a través del arbitraje correspondiente…" [151]

Refiere la ley del notario que el Decanato de Notarios estará formado por expresidentes del Colegio de Notarios, que para el ejercicio de sus funciones podrá designar comisiones de todo tipo incluida la de honor y justicia.

Encontramos también en la ley que entre las funciones del Decanato del Notariado está la de solicitar al colegio intervenir en la instrucción de procedimientos en relación con la actuación de los Notarios que se estime transgredan las obligaciones que les marca la ley y la reglamentación colegial les impone o las normas éticas aplicables, para poder emitir su opinión. (Art. 259 Fracc. II)

También la junta de decanos podrá ser árbitro para la solución de quejas o demandas en contra de los Notarios, cuando sea convenida así.

La Comisión de Honor y Justicia, cuando investigue la conducta o actuación de un Notario, analizará las pruebas y documentos exhibidos con equidad y emitirá por mayoría de votos la decisión que estime conveniente, la cual someterá al Consejo del Colegio de Notarios y a la autoridad que proceda.

No queremos con el tema de la responsabilidad del Notario dar por terminado el estudio de esta figura jurídica ya que en el cuarto y último capítulo de este trabajo veremos de qué forma éste fedatario público junto con el registro público de la propiedad dan seguridad jurídica de todos los actos pasados ante su fe y ser inscritos en el registro público, los que la ley permita inscribir.

[151] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob. Cit. p. 65.

CAPÍTULO IV

EFECTOS SUSTANTIVOS DE LAS INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE.

A) La función del notario ante el Registro Público de la Propiedad y de Comercio

El Estado tiene diversas atribuciones dentro de las cuales encontramos la función de garantía del derecho, que la ejerce a través de diversas instituciones.

Es indudable que la función notarial y el Registro Público de la Propiedad, tienen una intima relación, a ambas instituciones les está encomendado velar por la seguridad jurídica.

Por lo que toca a la propiedad inmueble, la garantía del derecho está precisamente en personas como los notarios y como los registradores. Los Notarios y los registradores, tiene la alta misión de buscar la garantía de los derechos. Desde luego, el dar seguridad jurídica, implica realizar uno de los fines del derecho, que es precisamente la seguridad.

Esta seguridad la da el Estado a través del notariado y a través del Registro Público de la Propiedad y de Comercio. Es una labor en la que están íntimamente ligadas las funciones notariales con las funciones registrales, no puede pensarse que exista una identidad en cuanto a las funciones, es perfectamente clara su diferenciación, ambas son engranajes dentro de una misma máquina que tiende a un proceso de seguridad para los bienes.

Pero, ¿Cómo se realiza esa seguridad? ¿Cómo da seguridad el notario? ¿Cómo da seguridad el registrador? ¿Cómo se enlazan estas dos funciones de seguridad, a través de dos instituciones distintas?

Por principio, la función de estas dos instituciones está garantizada institucionalmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le da la facultad a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de normar al notariado y al Registro Público de la Propiedad y de Comercio, estableciendo las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre.

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

La probabilidad de que se produzca tal documento es grande cuando en el que se refleja el acto o contrato se confecciona sin más intervención que las de las partes y a veces de algún testigo, pero se minimiza con la intervención tanto en la configuración del negocio como en su plasmación documental, de alguien con preparación jurídica especializada, imparcial, profesional y responsabilidad por su actuación: el notario.

La intervención del notario impone a todos la confianza en el documento creado, dota a este con la cualidad de creíble forzosamente para todos. En virtud de la función notarial el documento goza de fe pública y la fe pública notarial es la credibilidad impuesta a todos por la actuación del notario.

La ley del notariado para el Distrito Federal le da a la notaría el rango que le corresponde, esta ya en condiciones de ser considerada como una especialización jurídica, servida por personas que tienen en realidad

conocimientos de derecho, al ser ocupadas por oposición hace que el notario se preocupe y se esfuerce por seguir estudiando, que sea un profesional del derecho.

Por tanto, el notario no es sólo la persona que está investida de fe pública para hacer constar actos y hechos jurídicos, sino que lo califica con toda claridad como profesional del derecho. El notario tiene una función que es precisamente el dar forma a los actos jurídicos, tiene la obligación de redactar los contratos, los actos que ante él van a otorgar, encauzar esa voluntad de las partes por los conductos que les vayan a hacer conseguir los fines que realmente persiguen.

Debe estructurar el negocio jurídico sin errores, sin peligro de nulidades, un negocio en el cual no se transgredan las leyes, en los cuales la voluntad de quienes los otorgan sea coincidente con las disposiciones de la ley. El notario está para evitar las violaciones a la ley, para hacer eficaces los documentos, para dar seguridad jurídica a través del desempeño de un trabajo verdaderamente de profesional, a través de la redacción del instrumento público, debe explicar sucinta y claramente cuales van a ser las consecuencias del acto que se está celebrando; esta es su función, ilustrar a las partes en cuanto al contenido de la escritura.

Respecto de los registradores se habla ya de que tienen una capacidad y cultura de tipo jurídico y se les encomienda una misión que es la que más enaltece al registrador, la misión de la calificación pública jurídica.

El registrador debe examinar los documentos que se le presentan y debe emitir un juicio sobre la legalidad del documento.

El registrador debe vigilar que se hayan cumplido todos los requisitos que la ley exige para el otorgamiento de un determinado acto. Es una labor de

calificación. No tiene la misión de elaborar el instrumento, no tiene la misión de dar formalidad, el registrador tiene una misión que es igual de importante, que es la de calificar, el registrador debe considerar que es lo que consta en el documento y debe emitir un juicio de valor de sí lo que está consignado en el documento está realmente apegado a la ley.

Esta calificación del registrador va a tener como consecuencia la posibilidad de inscripción y la inscripción va a tener como resultado que el acto que está inscrito sea perfectamente oponible a todos los terceros.

Lo que hasta ese momento solamente surtía efectos entre las personas que lo conocían, quienes habían otorgado el acto, quienes habían comparecido ante el notario, sólo a partir de la inscripción es cuando va a tener efectos de oponibilidad frente a terceros. No es el nacimiento propiamente de un derecho, con la inscripción lo que existe verdaderamente es la posibilidad de oponer el derecho que ya existía a los terceros.

Este derecho queda en los libros del registro, el registrador da su juicio de calificación, lo que está inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio debe considerarse como absolutamente cierto y como algo que esta apegado al derecho, que es oponible y que parara perjuicio a cualquiera.

Tanto el notario como el registrador son profesionales del derecho. Ambos son partes dentro del proceso de seguridad. No puede hablarse de la subordinación de una institución hacia la otra, no puede decirse que el notario está supeditado al registro público ni que el registro público este supeditado al notariado. Existe una interacción, una relación de coordinación entre el notario y el registro público.

Si el notario quiere hacer un documento que no se encuentre viciado de ninguna nulidad y que sea inobjetable, que en un momento posterior no pueda ser objeto de un juicio, tiene que obtener en primer término una serie de datos que existen en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, tiene que cerciorarse de que la persona que quiere realizar un determinado acto, es efectivamente el titular registral, deberá de cerciorarse si el bien que se pretende enajenar o gravar es un bien que se encuentra libre de gravámenes, que no tiene limitaciones de dominio.

El medio que tiene para poder averiguar lo anterior es acudir al registro público y pedir los informes y certificaciones que son necesarias para cerciorarse de esos datos que le van a ser indispensables para estructurar el instrumento público.

En una sociedad como la actual los títulos necesitan ser completados, por ello ha habido que recurrir a otras instancias que los patenticen, si no con evidencia, por lo menos con una apariencia que para todo tercero de buena fe pueda transformarse en una garantía plena y total. El medio fundamental para ello ha sido el Registro Público de la Propiedad, en el cual se inscriben todos los títulos traslativos de dominio y los constitutivos de gravámenes reales.

Por eso, como complemento de la seguridad jurídica, allí donde funciona un notario, existe un registro de la propiedad para calificar la legitimación dispositiva del sujeto transmitente o constituyente de algún derecho y para el conocimiento de las cargas que gravan aquella propiedad de la que se trata de disponer.

No debemos olvidar que la seguridad jurídica que proporciona la publicidad registral depende completamente de la exactitud del título y de la correcta

perfección jurídica del negocio en el expresado.

Sin esta perfección la publicación del registro sería un engaño si, como es de razón, no perfecciona los actos y contratos nulos que en el mismo se inscriban, y sería un instrumento de defraudación y desorden si los sanara.

Por eso, un verdadero registro al servicio de la plena seguridad jurídica, únicamente puede ser un registro de títulos, y de títulos válidos, que incorporen negocios jurídicos justos.

Durante el desarrollo de la presente investigación hemos estado hablando de los instrumentos públicos, pretendemos también en este capítulo dar a conocer qué son estos y las clases de instrumentos que previene la ley.

Ahora bien, el notario en virtud de la fe pública de la que está investido, está obligado a exteriorizar esa fe pública y solamente lo puede hacer a través de un instrumento público.

Este contiene los más variados negocios jurídicos importantes que puede celebrar el hombre, donde constan multitud de derechos y obligaciones; en que los bienes, patrimonios enteros y hasta voluntades póstumas, se concretan sobre el documento denominado instrumento público.

Por ello, se hace necesario tener la idea de que se entiende por instrumento público notarial tanto doctrinal como legalmente.

B) El instrumento público notarial

El instrumento público notarial participa de un concepto genérico, es decir, forma parte de un "grupo de seres u objetos que tienen entre ellos características comunes" [152]

Los autores discuten sobre cuál es el término más adecuado para llamar al género del cual forma parte el instrumento público notarial, concretándose la discusión a dos términos a considerar, instrumento y documento.

El término instrumento proviene del latín *instruere*, que significar instruir, enseñar, dar constancia, y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento.

A su vez el término documento viene también del latín *documentum*, el cual proviene del verbo latino *docere*, que significa también enseñar, hacer conocer, es decir que el significado etimológico de ambos términos viene a ser el mismo, lo cual ha propiciado que los tratadistas y las legislaciones hayan usado ambos vocablos en forma indistinta, como sinónimos, sin embargo, la técnica jurídica aconseja que se traten de utilizar conceptos lo más exactos posibles para evitar, en lo posible que se induzca a confusiones, además de que ello va a favor de la exactitud terminológica de que siempre ha hecho gala el derecho.

Los tratadistas notariales reservan el término instrumento público al documento notarial que obra en su protocolo, o bien a sus testimonios, a su vez,

[152] García-Pelayo y Gross, Ramón. Diccionario Práctico Larousse. 1983. p. 257.

los grandes procesalistas llaman instrumentos públicos a cualquier tipo de documento público.

Consideramos que el término correcto es instrumento, del cual emanan las especies denominadas monumento y documento, ambos son instrumentos porque sirven para dejar constancia de algo pero su diferencia específica radica en la forma en que dejan plasmada esa constancia: si se trata de instrumentos expresados en imágenes, es decir, mediante la representación en pintura o escultura de una persona o cosa, estamos ante el monumento, siendo el caso de las estatuas, películas, fotografías y cintas magnetofónicas. Pero cuando el instrumento se expresa por medio de signos escritos será documento.

A partir de la evolución conceptual del documento como medio de prueba surgió la distinción entre el instrumento monumental y el documental, la cual se inició con la llamada concepción estructural que sólo consideraba como documento lo escrito y que culminó con la concepción funcional la cual estima que debe considerarse como tal todo objeto mueble que tenga como función representar un hecho o una idea.

Así suele distinguirse entre documentos literales o escritos, que son aquellos que cumplen su función representativa a través de la escritura y documentos materiales que son los que realizan esta función por otros medios.

Al respecto del concepto de documento, Francisco Carnelutti afirma que es “una cosa que sirve para representar a otra”, [153] o bien “todo lo que encierra una representación del pensamiento aunque no sea por escrito, y aun más, una

[153] Carnelutti, citado por Enrique Jiménez-Arnau. Derecho Notarial. Segunda Edición, Pamplona, España. Editorial Ediciones de Navarra España 1976. p. 395.

representación cualquiera" [154] Jiménez-Arnau Enrique dice que "se trata de una idea muy amplia que comprende desde los monumentos de piedra hasta las hojas de papel escritas, pasando por las medallas, monedas, sellos, signos, fotografías, etcétera" [155]

Creemos que el término genérico correcto lo es el instrumento, del cual emanan las especies denominadas monumento y documento. Cuando el instrumento consiste en signos escritos se llama documento.

Podemos afirmar que los instrumentos escritos o documentos son de la mayor importancia para la ciencia del derecho en general y del notarial principalmente.

a) Documentos públicos y documentos privados.

En este orden de ideas, los documentos pueden ser públicos o privados, según provengan de persona investida de fe pública o de particular.

El Código Federal de Procedimientos Civiles vigente establece lo que se entiende por documento público:

"Art. 129. - Son documentos públicos aquellos 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

[154] Carnelutti, citado por Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil 16ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984 p. 287.

[155] Giménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial Español. Ediciones Unidas de Navarra. S.A. Pamplona 1964. T. I p. 395.

regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes" [156]

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente no define al documento público, sólo enumera los que se consideran con ese carácter:

"Art. 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;

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

Por exclusión, son privados los documentos que no reúnen las condiciones previstas en las disposiciones anteriormente transcritas" [157]

"Art. 334. - Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formado por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente" [158]

En atención a lo anterior podemos decir que el instrumento público tiene unos fines esenciales o fundamentales: el de probar, dar forma y dar eficacia legal.

Teniendo esta distinción entre lo que es el instrumento o documento público y documento privado debemos también tener claro que se debe entender como instrumento notarial.

Estos instrumentos notariales los encontramos dentro de los instrumentos

---

[156] Código Federal de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa S.A. México 2000. p

[157] Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Sista S.A. de C. V. México 1999. p. 61.

[158] Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Sista S.A. de C .V. México 1999. p. 62.

públicos.

El Licenciado Pedro Ávila Álvarez nos dice que los instrumentos públicos son “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” [159]

Esta definición de instrumento público nos dice que son documentos autorizados con las solemnidades legales por notario competente, por lo tanto tenemos que el instrumento notarial es un instrumento público autorizado con las solemnidades legales por notario competente.

Por su parte, el licenciado Carlos Nicolás Gattari opina que el instrumento notarial “Es una de las especies más importantes de documento público. Diferente de los demás por sus caracteres externos, tales como papel, grafía, tinta, que constituyen su corporeidad, y se hallan minuciosamente regulados en normas especiales...”[160]

La Ley del Notariado para el Distrito Federal emplea la palabra instrumento, y como no puede caber la menor duda de que estos instrumentos son hechos por notario, debe concluirse que se refiere a instrumentos públicos.

Esta ley no define los que es instrumento público ya que solamente habla de escrituras, actas, testimonios, copias y certificaciones.

---

[159] Ávila Álvarez, Pedro. Derecho Notarial. Editorial Bosch Casa Editorial S.A. España 1990. p. 31.

[160] Nicolás Gattari, Carlos. El objeto de la ciencia del derecho. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1969. p. 9.

Los instrumentos públicos notariales generalmente se clasifican por la doctrina en originales y reproducciones. Esta misma clasificación la hace la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Los originales son aquellos que primero se realizan y siempre están plasmados en el protocolo, conociéndoles en la técnica notarial como matrices, estos originales se subdividen a su vez en dos clases: escrituras y actas.

Encontramos en la Ley del Notariado para el Distrito Federa vigente que los documentos o instrumentos notariales lo constituyen la escritura y el acta, considerando a los testimonios, copias o certificaciones como copias.

Antes de entrar al estudio de cada uno de ellos, consideramos necesario analizar los elementos que el notario necesita para la confección de estos documentos.

b) Elementos Notariales.

Estos elementos notariales los encontramos en la Ley del Notariado para el Distrito Federal en el Capítulo II Sección Segunda y son el sello de autorizar y el protocolo.

El sello de autorizar.

El notario para actuar necesita del sello, la ley lo enuncia como sello de autorizar, con este se autorizan los documentos públicos, respecto del sello dice el Licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo que “es el instrumento que emplea el Notario para ejercer su facultad fedataria. Permite o impide la actividad

notarial, pues es el símbolo de la fe pública del Estado. La falta de él produce la nulidad del instrumento o del testimonio" [161]

Este sello permite o impide la actividad notarial, es el símbolo de la fe pública del Estado, la falta de él produce la nulidad del documento. El sello de autorizar está previsto en el artículo 67 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que dispone:

"Artículo 67. Para que el Notario del Distrito Federal pueda actuar, debe:

I…

II.Proveerse a su costa de protocolo y sello, registrar el sello y su firma, ante la autoridad competente, el Registro Público, el Archivo y el colegio, previo pago de los derechos que señale el Código Financiero del Distrito Federal" [162]

La Ley del Notariado para el Distrito Federal se refiere al sello de autorizar dándonos también sus características físicas en el artículo 69.

"Artículo 69. El sello del Notario es el medio por el cual éste ejerce su facultad fedataria con la impresión del símbolo del Estado en los documentos que autorice.

Cada sello será metálico, tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, reproducirá en el centro el escudo nacional y deberá tener escrito alrededor de éste, la inscripción "Distrito Federal, México" el nombre y apellidos

[161] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1989. p. 112.

[162] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Primera edición. Ediciones Delma S.A. de C .V. México 2000. p. 24.

del Notario y su número dentro de los de la Entidad. El número de la notaria deberá grabarse con guarismos y el nombre y apellidos del Notario podrá abreviarse. El sello podrá incluir un signo. El sello expresa el poder autentificador del Notario y lo público de su función” [163]

Con el sello el notario autoriza las hojas e instrumentos asentados en su protocolo. Se imprime en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del libro o en cada folio que se vaya a utilizar, también se deberá imprimir cada vez que el notario autorice una escritura, acta, testimonio, certificación y en el libro de registro de cotejos. (Artículo 70)

Dice el artículo 71 de la misma Ley que también se imprimirá el sello en la papelería oficial o de efectos de trámite dirigidos a cualquier autoridad y en avisos, cédulas de requerimientos y notificaciones y constancias dirigidas a particulares.

La ley también previene para el caso de pérdida o alteración del sello, indicando que se deberá dar aviso en el primer día hábil siguiente al descubrimiento del hecho a la autoridad competente y con el acuse de dicho aviso se levantará acta ante el Ministerio Público correspondiente, dando aviso también al Archivo General de Notarias, al Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y al Colegio de Notarios del Distrito Federal, A.C. Hecho lo anterior tramitará ante la autoridad competente la autorización para la reposición a su costa del sello, el cual contendrá un signo especial que lo diferencie del anterior. (Artículo 72)

“Artículo 74. En caso de deterioro o alteración del sello, la autoridad competente autorizará al Notario para obtener uno nuevo, sin necesidad de

[163] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob. Cit. p. 25.

levantar acta ante el Ministerio Público.

En el supuesto del párrafo anterior, el notario deberá presentar el sello en uso y el nuevo que se le haya autorizado, ante el Archivo, en el que se levantará acta por triplicado, en cuyo inciso se imprimirán los dos sellos y se hará constar que se inutilizó el antiguo, mismo que, con uno de los ejemplares del acta quedará en poder del Archivo, para lo cual éste tomará especiales medida de seguridad, y con los demás ejemplares el Notario procederá a registrar su nuevo sello conforme a lo establecido en el artículo 67 fracción II de la presente ley. El nuevo sello contendrá un signo especial que lo diferencie del anterior. La marca especial deberá estar visible en la impresión del sello" [164]

La misma ley enuncia que cuando se deje de utilizar definitivamente un sello, se entregará al Archivo General de Notarias para que se destruya, previo levantamiento por triplicado de un acta, quedando un tanto en el archivo, otro en poder del notario, el albacea de su sucesión o en el asociado o simplemente del notario fallecido y otro a la autoridad competente.

Finalmente encontramos que es de extrema importancia el sello pues sin éste podría existir causa de nulidad en el instrumento o registro notarial, tal como lo dispone el artículo 162 de la ley de la materia:

"Artículo 162. El instrumento o registro notarial sólo será nulo:

I…

[164] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob. Cit. P. 26.

VI. Si está autorizado con la firma y sello del Notario cuando debiera tener nota de “no paso”, o cuando el instrumento no esté autorizado con la firma y sello del Notario…” [165]

El Protocolo.

Otro de los elementos que son indispensables para la función notarial es el protocolo. La fe pública notarial esencialmente es documental, y nunca verbal, por ello los instrumentos públicos como son las actas y escrituras públicas sólo pueden autorizarse en el protocolo y de ellas pueden expedirse copias, testimonios y certificaciones.

Respecto del protocolo, el Licenciado Manuel Borja Martínez dice que “El Notario lleva un libro o conjunto de libros que se llama Protocolo…En el Protocolo deben extenderse las escrituras públicas y las actas notariales en las que se haga constar los actos o hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad” [166]

El protocolo se encuentra previsto y regulado en el artículo 76 y subsecuentes de la Ley del Notariado para el Distrito Federal0, y empieza definiéndolo como:

“…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 Registros de cotejos con sus apéndices…” [167]

---

[165] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Opus. Cit. p. 51.

[166] Borja Martínez, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1982. p. 207.

[167] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob. Cit. p. 27

Sigue diciendo el mismo artículo 76 que "En sentido amplio es la expresión que se refiere a todos los documentos que obran en el haber de cada notaria. El protocolo es abierto, por cuanto lo forman folios encuadernables con número progresivo de instrumentos y de libros. En sentido estricto es tanto el conjunto de instrumentos públicos fuente original o matriz en los que se hace constar las relaciones jurídicas constituidas por los interesados, bajo la fe notarial; como la colección ordenada cronológicamente de escrituras y actas autorizadas por el Notario y aquellas que no pasaron, y de sus respectivos apéndices, conforme a una periodicidad, procedimiento y formalidades regulados en esta ley…" [168]

La palabra protocolo se utiliza entonces, para designar a todos los libros utilizados en una notaría, así por ejemplo se habla de los protocolos de la notaria número x, o bien se puede utilizar para referirse a un volumen determinado, protocolo número X.

Los folios son propiedad del Distrito Federal aunque el notario debe adquirirlos de su propio peculio.

Los folios que forman el protocolo son aquellas hojas que constituyen la papelería oficial que el notario usa para ejercer la función notarial. Son el sustracto o base material del instrumento público notarial.

También la ley describe las características físicas del protocolo al enunciar que los instrumentos, libros y apéndices que integren el protocolo deberán ser numeradas progresivamente. Los folios deberán utilizarse en forma progresiva por ambas caras y los instrumentos que se asienten en ellos se ordenaran en forma sucesiva y cronológica por el notario, se encuadernarán en libros que se integrarán por doscientos folios, excepto cuando el notario deba asentar un

[168] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob. Cit. p. 27.

instrumento con el cual rebasaría ese número, en cuyo caso deberá dar por terminado el libro sin asentar dicho instrumento, iniciando con este el libro siguiente. (Artículo 77)

Cada vez que el notario inicia la formación de un libro del protocolo, en una primera hoja, que no sea de las foliadas, asienta una razón de apertura que deberá contener la fecha en que se inicia, el número de libro que le corresponda y la mención de que el libro se formará con los instrumentos autorizados por el notario o por quien legalmente lo sustituya en sus funciones, además deberá asentar su firma y sello de autorizar. Cumplidos estos requisitos, el notario se encuentra en posibilidades de actuar en los folios.

También cuando el notario sea sustituido o suplido, quien lo vaya a sustituir asentará en una hoja adicional la fecha en que inicia la suplencia con su nombre y apellidos, firma y sello de autorizar.

Se deberá proceder de la misma forma cuando se inicie una asociación o una suplencia, en el caso en que el notario reanude el ejercicio de sus funciones, asimismo en el caso de que haya cambio de notario.

Todos los movimientos anteriores se deberán hacer del conocimiento de la autoridad competente, del Archivo General de Notarías y del Colegio de Notarios del Distrito Federal.

Sigue diciendo la ley que para asentar las escrituras y actas en los folios, deberán utilizarse procedimientos de escritura o impresión que sean firmes, indelebles y legibles. La parte utilizable del folio deberá aprovecharse al máximo

posible, no deberán dejarse espacios en blanco y las líneas que se impriman deberán estar a igual distancia unas de otras, salvo cuando se trate de reproducción de documentos, la que podrá hacerse ya sea transcribiendo a renglón cerrado o reproduciendo su imagen por cualquier medio firme e indeleble, incluyendo fotografías, planos y en general cualquier documento gráfico. (Artículo 85)

Dispone la misma ley que dentro de los treinta y cinco días hábiles siguientes a la integración de una decena de libros, el notario deberá asentar en una hoja adicional, que deberá agregarse al final del último libro una razón de cierre en la que se indicará la fecha del asiento, el número de folios utilizados e inutilizados, la cantidad de instrumentos asentados, y de ellos los autorizados, los pendientes de autorizar y los que no pasaron, y pondrá al calce de la misma su firma y sello. (Artículo 90)

Dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que se haya asentado la razón de cierre, el notario tiene que encuadernar la decena de libros y enviarla al Archivo General de Notarías, en donde se revisa la exactitud de la razón de cierre. Pasados cinco días hábiles siguientes a la fecha de la entrega, se devuelven al notario con la certificación correspondiente. (Artículo 91)

A partir de la fecha de certificación de cierre por parte del Archivo General de Notarías, el notario conserva en su poder los libros del protocolo y sus apéndices durante cinco años. Transcurridos éstos, los entrega definitivamente al Archivo General de Notarías.

En caso de que en los mencionados cuatro meses el notario no envíe a revisión la razón de cierre, no remita los protocolos y apéndices para su depósito

definitivo, es obligación del titular del Archivo General de Notarias informar del incumplimiento y el notario podrá ser sancionado por las autoridades del Distrito Federal.

En caso de cesación de la función notarial, se procederá a iniciar el procedimiento de clausura temporal del protocolo, la autoridad ordenara al notario suplente o al asociado, la fijación de un aviso visible en la notaría y lo publicará en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal con cargo a los notarios señalados. (Artículo 201)

Si el notario que cesare en funciones estuviese asociado o tuviere suplente, al que corresponda de ellos se entregará el protocolo para que concluya los asuntos en trámite, y en caso de asociación, para que continúe su ejercicio en el mismo, los asociados o suplentes harán constar en el último folio utilizado por quien cesó en funciones, o en el siguiente, la cesación de funciones, la fecha y pondrá su sello y firma.

Cuando el notario no está asociado en el protocolo ni tiene suplente y cesa en sus funciones, se procederá a la clausura temporal de su protocolo, por el inspector de notarías, cuya obligación consiste en asentar, después del último folio utilizado, el lugar y la fecha, causa que motivo la clausura y las circunstancias que estime convenientes suscritas con su firma. Deberán comparecer a la diligencia, en su caso, el notario que haya cesado en sus funciones, su albacea, interventor o sus parientes y un notario designado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal.

Se formará un inventario de libros de folios, de libros de registro de cotejos, de folios sin utilizar, apéndices, índices y todos los documentos que haya tenido el

cesante en su poder para el desempeño de su función, y otro de los diversos bienes que se encuentren en la notaría.

Se entregarán los diversos bienes a quien haya cesado como notario, a su albacea, interventor o parientes y los libros de folio y demás objetos indispensables para el desarrollo de la función notarial al Archivo General de Notarías.

Para el trámite de los asuntos que hayan quedado pendientes, el suplente recibirá todos los elementos necesarios para el ejercicio de la función notarial, conservándolos por un plazo de noventa días naturales, al término se clausurara temporalmente el protocolo del cesante y se entregará al Archivo General de Notarías mediante inventario.

Por último el artículo 206 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal indica que el notario que vaya a actuar en el protocolo de una notaría que haya quedado vacante, recibirá del Archivo General de Notarías, por inventario, todos los libros de folio, libros de registro de cotejos, de folios sin utilizar, apéndices, índices y demás documentos, para continuar su utilización y trámite, previo levantamiento por cuadruplicado de un acta.

Cabe mencionar que en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, solamente se enuncian como elementos notariales el sello de autorizar y el protocolo, sin embargo durante el desarrollo de estos elementos surgen también el apéndice, el índice y el libro de registro de cotejos, por lo que para tener una mejor visión de los documentos notariales: la escritura y el acta, nos referiremos brevemente a cada uno de aquellos.

El Apéndice.

Menciona el artículo 76 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que: “Protocolo es el conjunto de libros formados por los 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 cotejos con sus apéndices…” [169]

El artículo 77 de la ley de la materia también menciona al apéndice al decir que “Los instrumentos, libros y apéndices que integren el protocolo deberán ser numerados progresivamente…” [170]

Es el artículo 92 de la Ley del Notariado para en Distrito Federal el que nos da una definición de apéndice al enunciar que:

“Artículo 92. Por cada libro, el Notario llevará una carpeta denominada apéndice, en la que se coleccionarán los documentos y demás elementos materiales relacionados a que se refieren los instrumentos que forman parte integrante del protocolo. Los documentos y demás del apéndice se ordenarán por letras o números en legajos, en cuyas carátulas se pondrá el número del instrumento a que se refieran, indicando lo que se agrega” [171]

Así, el apéndice es la carpeta en la que se depositan los documentos que tienen relación o son parte de las escrituras o actas. Este se considera parte del protocolo, por tanto, el notario debe conservarlos el mismo tiempo que este, es

[169] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Opus. Cit. p. 27.

[170] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob. Cit. p. 28.

[171] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob. Cit. pp. 30,31.

decir cinco años, transcurrido este plazo debe entregarlos en forma definitiva al Archivo General de Notarías.

El artículo 94 de la ley de la materia nos da el valor que tienen los documentos que componen el apéndice y ordena como deben tenerse.

Dice el artículo 94 que "El apéndice es accesorio del protocolo y obra en su refuerzo de los juicios y fe documental del Notario relacionado en los instrumentos asentados en los folios. Lo anterior no impide la validez y veracidad de los documentos asentados ni la validez independiente de certificaciones que se hagan con base en ellos. Las carpetas del apéndice deberán quedar encuadernadas en uno o varios volúmenes con indicación del número del libro del protocolo a que corresponden…" [172]

Son variados los documentos que se pueden agregar al apéndice como parte, complemento o en relación con el acta o la escritura, por ejemplo para la escritura de la constitución del régimen de propiedad en condominio, en el protocolo se menciona que al apéndice se agregan los documentos que contienen los antecedentes del bien objeto del condominio, su situación jurídica y física, su descripción, clase de materiales utilizados, licencia de construcción y constitución del régimen en condominio, su reglamento, licencias, permisos etcétera. En este caso la escritura está integrada por el extracto que se levantó en el protocolo y por los documentos que se agregan al apéndice.

Se pueden agregar al apéndice, en su caso, el documento que acredita la personalidad de uno de los otorgantes; los comprobantes de pago de los

[172] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Opus. Cit. p. 31.

impuestos; los avisos preventivos que envía el notario al Registro Público de la Propiedad, aun cuando éstos se relacionan y mencionan en el instrumento, y como se relacionan en la escritura, se agregan al apéndice por un principio de seguridad jurídica y de conservación del instrumento.

El índice.

Dice el licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo que el índice "es la libreta donde se asientan, en orden alfabético los nombres de las personas que intervienen en los instrumentos autorizados por el Notario…" [173]

Por cada decena de libros, se lleva un índice por duplicado, en el que se anota la fecha, los nombres de las personas, naturaleza del acto o hecho, el libro y folio del instrumento.

El índice está previsto en el artículo 96 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

"Artículo 96. Los Notarios tendrán obligación de elaborar por duplicado y por cada decena de libros, un índice de todos los instrumentos autorizados o con la razón de "no paso", en el que se expresará respecto de cada instrumento:

El número progresivo de cada instrumento;

El libro al que pertenece;

Su fecha de asiento;

Los números de folios en los que consta;

El nombre y apellidos de las personas físicas otorgantes y los nombres y apellidos o, en su caso, denominaciones o razones sociales de sus representados;

---

[173] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob. Cit. p. 32.

La naturaleza del acto o hecho que contiene, y los datos de los trámites administrativos que el Notario juzgue conveniente asentar…"[174]

Sigue diciendo este artículo que el índice se formará a medida que los instrumentos se vallan asentando en forma progresiva en los folios, y que al entregarse definitivamente la decena de libros al Archivo General de Notarías, se acompañará un ejemplar de dicho índice y el otro lo conservará el notario.

Libro de Registro de Cotejos.

En este libro de registro de cotejos el notario anota los registros de los cotejos de los documentos que le presenten para dicho efecto, haciendo constar, el número progresivo que le corresponda, la fecha en que se efectúe, nombre del solicitante, si comparece por sí o por otra persona, número de documentos exhibidos, número de copias certificadas de cada documento y observaciones.

El libro de registro de cotejos está previsto en el artículo 97 de la ley de la materia, el cual indica lo siguiente:

"Artículo 97. El libro de registro de cotejos es el conjunto de folios encuadernados, con su respectivo apéndice, en el que el Notario anota los Registros de los cotejos de los documentos que le presenten para dicho efecto. Cada libro, que constará de doscientos folios, forma parte del protocolo del Notario, y en lo no previsto, le serán aplicables las normas relativas al protocolo. Se regirá por lo siguiente:

El Notario hará el cotejo de la copia escrita, fotográfica, fotostática o de cualquier otra clase, teniendo a la vista el documento original o su copia certificada, sin más formalidades que la anotación en un libro que se denominara

[174] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob. Cit. p. 31.

libro de registro de cotejos. El registro de los cotejos se hará mediante numeración progresiva e ininterrumpida por cada notaria…[175]

Este mismo artículo previene que al igual que en los otros libros que forman el protocolo, se asiente la razón de apertura al iniciar un libro, asentando su sello y firma, la fecha en que se inicia, el número que le corresponde dentro de la serie de los que sucesivamente se hayan abierto, además de que en la primera hoja en que se asiente la apertura no será foliada, la mención de ser libro de registro de cotejos y se encuadernara antes del primer folio del libro.

Así también, asentará una razón de terminación indicando la fecha en que ésta se efectúe, el número de asientos realizados, indicando el primero y último, firmándola y sellándola.

Se previene también que entre registro y registro dentro de una misma página, se imprima una línea de tinta indeleble que abarque todo lo ancho del libro a fin de que se distinga uno del otro.

El notario deberá certificar con su sello y firma la o las copias cotejadas, haciendo constar en ellas que son fiel reproducción de su original o copia certificada que tuvo a la vista, así como el número y fecha de registro que le corresponda.

También el notario deberá llevar un apéndice de los libros de registro de cotejos, formándose con una copia cotejada de cada uno de los documentos

[175] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob. Cit. p. 32.

ordenados en forma progresiva, este apéndice se deberá encuadernar no excediendo de los siete centímetros de grosor cada libro. (Artículo 98)

Al igual que los demás libros que forman también el protocolo, estos se remitirán al Archivo General de Notarías para su guarda a los cinco años, contados a partir de la razón de terminación.

Otros elementos notariales que menciona el licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo son la notaría, oficina, archivo, guía y rótulo. Aún cuando la Ley del Notariado para el Distrito Federal no los enuncia, estos se pueden considerar como elementos secundarios del notario, claro exceptuando la notaría en sí, ya que de otra manera no se podría llevar a cabo ninguna función notarial al no existir.

c) Documentos Notariales

Una vez analizados los elementos notariales que el propio notario necesita para la confección de los instrumentos o documentos notariales, habremos de referirnos a los documentos que se encuentran señalados en la Ley del Notariado para el Distrito Federal en sus artículos 100, 125 y 143, la cual señala los tipos de instrumentos públicos que son el acta, la escritura pública, los testimonios, copias certificadas y certificaciones.

Cabe hacer notar que con referencia a nuestro trabajo de investigación y al tema de tesis, habremos de hacer mayor hincapié en lo que es la escritura pública, sin dejar de lado los demás instrumentos públicos.

Como ya vimos, la fe pública de la que está investido el notario no puede ser de otra forma más que documental. Por ello este fedatario tiene la necesidad de hacerla constar en un documento, que es llamado documento notarial, dentro de los cuales analizaremos los siguientes.

1.- Actas Notariales.

Respecto de las actas notariales el Licenciado Pedro Ávila dice que “son los documentos originales protocolizados en que el Notario, a instancia de parte, consigna los hechos o circunstancias que presencia o le constan y que por su naturaleza no sea materia de contratos” [176]

Novoa Seoane citado por Giménez Arnau Enrique dice que “Acta notarial es el instrumento público en que no se contiene relaciones de derecho, en que no hay vinculo que engendre obligación. Contiene solamente hechos cuyo recuerdo conviene conservar por la fe del autorizante, o hechos relacionados con el derecho, que pueden producir acciones no exigibles por la propia virtud del acta, sino deducibles de los hechos que en ella constan...” [177]

Núñez Lagos Rafael afirma que las actas tienen por contenido un mero hecho que no sea típicamente declaración de voluntad.

El artículo 125 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal también nos da una definición de acta notarial y dice que es el instrumento público original en el que el notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo

[176] Ávila Álvarez, Pedro. Opus. Cit. p. 127.

[177] Novoa Seoane. Citado por Giménez Arnau, Enrique. Opus Cit. p.409.

su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello.

En virtud de que estos hechos pueden ser fuera de la notaria, la propia ley autoriza al notario a poder levantar el acta con posterioridad a los hechos, siempre y cuando con esta dilación no se perjudiquen los derechos de los interesados o se violen disposiciones legales.

Como se puede apreciar, en el acta notarial el objeto para el cual es rogado el notario es un hecho material o jurídico, es decir, no tiene la connotación de un acto jurídico.

Los hechos materiales son todos aquellos acontecimientos de la naturaleza o del hombre que por si mismos no producen consecuencias de derecho. El hecho jurídico es aquel acontecimiento de la naturaleza o del hombre que por si mismo produce efectos jurídicos con independencia aun de la voluntad del sujeto.

Además de darnos la definición, la ley nos dice cuáles son los hechos que el notario debe asentar en un acta, refiriéndose a la notificación, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos; la existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el notario; hechos materiales, protocolización de documentos.

Podrá asentar en un acta, en general toda clase de hechos positivos o negativos, estados y situaciones, sean lícitos o no, que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciados objetivamente y relacionados por el notario.

2.- Testimonios, copias y certificaciones.

Corresponde ahora analizar a las reproducciones de los instrumentos públicos notariales originales, las cuales también son tales cuando se encuentran autorizadas por el notario con todas las formalidades legales.

Como reproducciones son documentos que caen en la clasificación doctrinal de copias, y en el concepto notarial siempre son instrumentos no protocolares.

Legalmente se subdividen en tres tipos de instrumentos públicos notariales:

a) Testimonio.- Es aquella copia en que se transcribe íntegramente una escritura o un acta, y se transcriben o se incluyen reproducidos, los documentos anexos que obren en el apéndice, con excepción de los que ya se hallan insertado en el instrumento.

b) Copia certificada.- Es la reproducción total o parcial de una escritura o acta, así como de sus respectivos documentos del apéndice o sólo de estos o de alguno o algunos de estos, que el notario expedirá a petición de parte.

c) Certificación notarial.- Es la relación que hace el notario de un acto o hecho que obra en su protocolo, en un documento que el mismo expide o en un documento preexistente, así como la afirmación de que una trascripción o reproducción coincide fielmente con su original.

Estos tres tipos de reproducciones o copias son instrumentos públicos notariales pues deberán estar autorizados por el notario con su firma y sello.

Otro documento público notarial lo es la escritura, en virtud de su importancia para este trabajo se dejó hasta este momento su comentario.

3.- Escritura Pública.

El licenciado 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” [178]

Por su parte el licenciado Manuel Borja Martínez simplemente dice que “El instrumento que contiene un acto jurídico se llama escritura…” [179]

Al referirse a la escritura el licenciado Pedro Ávila Álvarez dice que “En la escritura, el Notario da fe incidentalmente de ciertos hechos que percibe y recoge declaraciones de voluntad a las que conforma, legaliza y da forma pública...al recibir el Notario en la escritura la declaración de voluntad, la configura jurídicamente, la adecua a la ley para que produzca los efectos jurídicos queridos y le da forma pública” [180]

La Ley del Notariado para el Distrito Federal no da una definición de lo que es la escritura pública, sin embargo señala cuáles son:

“Artículo 100. Escritura es cualquiera de los instrumentos públicos siguientes:

I. El original que el Notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, el Notario autoriza con su sello y con su firma:

II. El original integrado por lo siguiente:

a) Por el documento en el que el Notario consigna uno o más actos jurídicos y que deberá llenar las formalidades que este capítulo establece; ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar el

[178] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Opus. Cit. P.122.

[179] Borja Martínez, Manuel. Ob. Cit. p. 207.

[180] Ávila Álvarez, Pedro. Opus. Cit. p. 34.

sello de éste en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus anexos. Hará mención de la escritura de la que forma parte y el o los folios en los que se contiene la síntesis a que se refiere el inciso siguiente y,

b) Por la síntesis asentada por el Notario en los folios que correspondan, en la que se señalen los elementos personales y materiales y del o de los actos consignados. Dicha síntesis contendrá el número de hojas de que se compone así como una relación completa de sus anexos, y una vez firmada por los comparecientes será autorizada por al Notario con su sello y firma" [181]

De conformidad con el artículo transcrito, tenemos entonces que la ley previene que para el otorgamiento de una escritura existen dos posibilidades, que se extienda completa en el protocolo y que se realice un extracto y el documento complementario se agregue al apéndice.

Las escritura deben también satisfacer ciertos requisitos para que puedan extenderse en el protocolo, estos requisitos están previstos en el artículo 101 de la ley de la materia entre los cuales tenemos los siguientes: las escrituras se deberán asentar con letra clara y sin abreviaturas, salvo que se trate de una trascripción o reproducción y sin guarismos, a menos que la misma cantidad aparezca con letra. Antes de que la escritura se firme, los espacios en blanco se cubrirán con líneas.

Lo que se haya de testar se cruzará con una línea que lo deje legible, pudiendo entrerrenglonarse lo corregido o adicionado, lo testado o entrerrenglonado se salvará con su inserción textual al final de la escritura. Se

[181] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob. Cit. p. 33.

prohíben las enmendaduras y raspaduras, y se deberá firmar por los otorgantes y comparecientes al final de lo escrito.

La misma Ley del Notariado nos señala el contenido de las escrituras en su artículo 102 diciéndonos que el notario redactará las escrituras en español sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, sujetándose entre otras a las siguientes reglas:

a) Expresará el lugar y fecha en que se asiente la escritura, su nombre y apellidos, el número de la notaría a su cargo, el acto o actos contenidos y el nombre del o los otorgantes y de sus representantes;

b) Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura;

c) Si se trata de inmuebles, examinará el título o los títulos respectivos, relacionará cuando menos el último título de propiedad y citar los datos de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Sigue diciendo este artículo que en los títulos o documentos presentados o exhibidos al notario con motivo de la constitución, enajenación, gravamen o liberación de la Propiedad de inmuebles o de derechos reales, al margen de la descripción de la finca o al pie del documento pondrá el notario autorizante de la nueva operación certificación respecto de la transmisión o acto de los referidos de que se trate, con la fecha, su firma y sello. También deberán ser relacionados los documentos exhibidos al notario para la satisfacción de los requisitos administrativos y fiscales.

En las protocolizaciones de actas que se levanten con motivo de reuniones o asambleas, se relacionarán, únicamente, sin necesidad de transcribir, o transcribirán los antecedentes que sean necesarios en concepto del notario para

acreditar su legal constitución y existencia, así como la validez y eficacia de los acuerdos respectivos.

Redactará ordenadamente las declaraciones de los comparecientes, las que en todo caso se consideraran hechas bajo protesta de decir verdad. Expresará el nombre y apellidos, paterno y materno, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, ocupación y domicilio de los otorgantes y de sus representados en su caso.

Al agregar al apéndice cualquier documento, expresará la letra o el número que le corresponda en el legajo respectivo, además de que deberá dejar acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro o en ejercicio de un cargo.

Respecto a la identidad de los otorgantes, la Ley del Notariado previene que ésta se hará constar por los siguientes medios: Por la certificación que haga de que los conoce personalmente, para ello bastará que el notario los reconozca en el momento de hacer la escritura y sepa su nombre y apellidos sin necesidad de saber de ellos cualquier otra circunstancia general; Por certificación de identidad con referencia, con base a algún documento oficial con fotografía en el que aparezca el nombre y apellidos de la persona de quien se trate y mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad a su vez identificados por el notario. En todo caso, el notario hará constar en la escritura el medio por el cual identificó a los otorgantes. (Artículo 104)

Para hacer constar la capacidad de los otorgantes la ley de la materia previene que bastara que el notario no observe en ellos manifestaciones de

incapacidad natural y que no tenga noticias de que están sujetos a incapacidad civil. (Artículo 105)

Es importante mencionar que si la firma de la escritura es la manifestación del consentimiento o conformidad de los otorgantes, ésta no podrá modificarse después de firmada.

Por ello la ley previene que antes de que la escritura sea firmada, los otorgantes podrán pedir que se hagan las adiciones o variaciones convenientes, una vez que la escritura haya sido firmada por todos los otorgantes y demás comparecientes podrá ser autorizada preventivamente por el notario con la razón "ante mí" su firma y su sello o autorizada definitivamente. (Artículos 108 y 109)

La autorización definitiva de la escritura se hará cuando el notario haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para ello, la autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y el sello del notario.

Dice el artículo 111 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que "Cuando la escritura haya sido firmada por todos los comparecientes y no exista impedimento para su autorización definitiva, el Notario podrá asentar esta de inmediato, sin necesidad de autorización preventiva" [182]

Esta autorización definitiva se asentará en el folio correspondiente, asentando la nota complementaria en el que se indique haber quedado satisfecho el último requisito para la autorización del instrumento de que se trate.

[182] Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ob. Cit. p. 40.

C) Efectos del instrumento público notarial.

El instrumento público notarial está elaborado por un perito en derecho conforme a nuestra ley, el cual está facultado para recibir e interpretar la voluntad de los sujetos que acuden a solicitarle sus servicios, así el notario realiza una actividad conformadora de esa voluntad y la adecua a la ley.

Es la actividad de interpretación y adecuación, de asesoramiento y consejo del notario, que unida a su imparcialidad consustancial a su misión, la que hace que en ejercicio de su fe pública dote al instrumento que autoriza y a su contenido, de ciertos efectos jurídicos de los que considero que el más importante es la autenticidad, que proporciona seguridad a las relaciones privadas.

El primer efecto que produce el instrumento público notarial es su autenticidad, la cual consiste en la garantía que otorga la ley de que el contenido del documento es verdadero, es decir, que lo afirmado por el notario realmente sucedió en la forma en que lo plasmo, y además de que se cumplieron todos los requisitos legales atinentes.

El instrumento público notarial adquiere gran importancia porque la autenticidad que posee hace que se imponga a todos y, por lo mismo, los hechos contenidos en él han de ser admitidos sin indagación, ni comprobación previa, por todos los órganos del Estado y por los particulares.

Para que haya autenticidad, es necesario que el documento aparezca en condiciones normales, y que de su lectura y estudio no resulte ninguna alteración o falta de algún requisito esencial. En caso de que el documento sea normal, su

sola exhibición le da el carácter de auténtico, sin necesidad de prueba, pues la autenticidad es prueba en sí misma.

La autenticidad prueba, de acuerdo con la Ley del Notariado, los siguientes hechos:

1. La intervención del notario.
2. La presencia de las partes.
3. La presencia de otras personas
4. La fecha de la escritura, lugar en que se otorgo y fecha de firma de la misma.
5. La voluntad de las partes de celebrar el acto consignado en la escritura.
6. Las declaraciones hechas por los otorgantes.
7. Que se observaron las formalidades necesarias para la autorización del instrumento público.

Podemos afirmar entonces, que nuestro derecho reconoce la autenticidad del instrumento público notarial, porque afirma, por una parte, que los instrumentos públicos no se perjudican en su validez por las excepciones que se opongan para destruir la acción que en ellos se funde y, por la otra, porque los instrumentos públicos hacen prueba plena, salvo el derecho de redargüirlos de falsos.

El segundo efecto del instrumento público notarial que encontramos es la función probatoria, y está muy relacionado con el primero, ya que es la forma que tiene la ley para garantizar la autenticidad del instrumento público notarial.

El efecto probatorio del instrumento ya existe en nuestro derecho positivo en el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal cuando dice que “... los documentos públicos,...tendrán valor probatorio pleno y por tanto

no se perjudicaran en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde" [183]

Sin embargo, al legislador no le bastó tasar el valor probatorio del instrumento público en general, sino que en la Ley del Notariado para el Distrito Federal también tasó el valor jurídico del instrumento al enunciar en su artículo 156 que en tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento éste será prueba plena.

Es necesario distinguir lo que el notario afirma o certifica, bajo su responsabilidad como notario, lo cual debe tenerse por cierto hasta que no sea declarado por un juez como válida la impugnación de autenticidad, o en su caso, válida la impugnación de falsedad, con las declaraciones que hacen las partes ante el notario, las cuales pueden adolecer de vicios de voluntad, y también debe tenerse por ciertas hasta en tanto no se pruebe dicho extremo.

En realidad el instrumento público notarial hace prueba contra todos no sólo de que la escena en que consiste el otorgamiento ha tenido lugar en la fecha que se indica, sino también de aquellos hechos que se producen ante el notario en el desarrollo de aquella escena: comparecencia de determinadas personas, lectura del instrumento, prestación del consentimiento, etcétera. Todo esto podría ser falso, pero mientras no se impugne por falsedad habrá de hacer prueba, so pena que desaparezca la utilidad de la función notarial.

Encontramos un tercer tipo de efectos denominados formales, los cuales pueden tener tres grados:

[183] Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ob. Cit. p.74.

Ad solemnitaten, cuando el instrumento es indispensable para la existencia del acto jurídico, como en el caso de los testamentos públicos.

Ad probationem, cuando el instrumento sólo es indispensable para la validez del acto jurídico contenido en él como en el caso de cualquier compraventa de bien inmueble cuyo valor de avalúo exceda de trescientos setenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, tal como lo dispone el artículo 2320 del Código Civil para el Distrito Federal.

Y por último, cuando ni la ley ni las partes prevén que el instrumento sea indispensable para la existencia o validez del acto, sino como la forma más segura que prevé el derecho, de dejar constancia del acto jurídico que celebran, cuando éste tiene prevista legalmente una forma consensual; esto equivale a afirmar que estamos frente a un efecto formal simplemente probatorio.

Un último efecto que produce el instrumento público notarial es el registral, es decir, su posibilidad de ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad, para lo cual sólo se puede inscribir el primer testimonio. Así el instrumento público notarial sirve de medio para alcanzar una publicidad reconocible por terceros.

a) Contenido del instrumento público notarial.

En virtud de todo lo anterior se hace necesario distinguir entre los que es el instrumento público notarial y el contenido del mismo, que se puede llamar o bien escritura pública, o bien acta notarial, pues en algunos casos puede ser nulo el instrumento y no serlo el acto, o a la inversa, ser nulo el acto, pero válido el instrumento, aun más, pueden ser nulos ambos.

El contenido del instrumento público notarial, puede estar constituido por actos jurídicos, en cuyo caso se le da el nombre de escritura pública, o bien, estar constituido por una relación de hechos jurídicos, en cuyo caso se le nombra acta notarial.

Ahora bien, para que quede clara está distinción, revisaremos las causas de nulidad del instrumento público notarial, a efecto de mencionar, por exclusión, los casos en que el acto o hecho en el contenido no serán nulos, a menos que así lo prevenga la ley que regule el acto.

Estas causas de nulidad de la escritura o acta se encuentran contenidas en el artículo 162 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

Primera causa de nulidad. El instrumento o registro notarial sólo será nulo si el notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones en el momento de su actuación, en este supuesto "...el Notario por sanción, licencia o destitución, puede estar suspendido en sus funciones temporal o definitivamente, en cuyo caso, deja de ser fedatario y no puede autorizar ningún instrumento..."[184], por lo tanto, si llega a autorizar algún instrumento, éste será nulo, sin embargo en el contenido será válido y tendrá el carácter de documento privado.

Segunda causa de nulidad. El instrumento o registro notarial sólo será nulo si no le está permitido por la ley intervenir en el acto, por lo que si da fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos, corresponda en exclusiva hacerlo a algún servidor público, este será nulo. Existen determinados actos o hechos, que el notario no puede autorizar, pues lo tiene prohibido por ley, es decir,

[184] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Opus. Cit. P.133.

actos o hechos que por ley deben autorizar otro tipo de fedatarios, por ejemplo, el notario no puede autorizar una sentencia o un acto contrario a las leyes del orden público o prohibitivas.

Tercera causa de nulidad. Dispone la ley que el instrumento o registro notarial será nulo, si fuere firmado por las partes o autorizado por el notario fuera del Distrito Federal.

Cuarta causa de nulidad. El instrumento o registro notarial será nulo, si ha sido redactado en idioma distinto al español, ordenamiento lógico ya que la misma ley previene que los instrumentos se redactarán en español sin perjuicio de que lleve palabras en otro idioma que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados.

Quinta causa de nulidad. El instrumento o registro será nulo, si no está firmado por todos los que deban firmarlo o no contiene la mención exigida a falta de firma. Esta causal de nulidad se establece en virtud de que la manera de exteriorizar la voluntad por escrito es precisamente a través de la firma, o en su defecto, testigos rogados y huella digital.

Sexta causa de nulidad. El instrumento o registro será nulo si está autorizado con la firma y sello del notario cuando debiera tener nota de "no paso", o cuando el instrumento no esté autorizado con la firma y sello del notario.

Séptima causa de nulidad. El instrumento o registro será nulo, si el notario no se aseguro de la identidad de los otorgantes en términos de la propia ley.

Fuera de las anteriores causas de nulidad, el instrumento o asiento será válido.

Señala la ley también que cuando se demande la nulidad de un acto jurídico no podrá demandarse al notario la nulidad de la escritura que lo contiene, si no existe alguno de los supuestos ya referidos, sin embargo, cuando se dicte la sentencia que declare la nulidad del acto, una vez firme, el juez enviará oficio al notario o al archivo según se trate, para que en nota complementaria se tome razón de ello.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la legitimación de los notarios cuando se demanda la nulidad de un instrumento es el siguiente:

NOTARIO. TIENE LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL JUICIO DE LA NULIDAD DE UNA ESCRITURA OTORGADA ANTE ÉL.- Cuando se demanda la nulidad de una escritura pública debe intervenir necesariamente el notario ante el cual se otorgó, ya que de proceder la acción, tiene que hacer la anotación respectiva en su protocolo y, además, porque en algunos casos, su actuación trae aparejada responsabilidad, ya sea por una conducta dolosa o culposa. (Octava Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: V. Primera Parte, enero a junio de 1990. Tesis: 3a. /j. 65 15/90. Página: 233. Genealogía: Gaceta número 30, junio de 1990, página 41).

Sin embargo, los Magistrados Integrantes del Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito solicitaron la modificación de esta tesis de jurisprudencia, resolviendo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, en fecha nueve de marzo de 2004, aprobándola con el número 21/2004 para quedar como sigue:

NOTARIO. TIENE LEGITIMACIÓN PASIVA CUANDO EN UN JUICIO SE DEMANDA LA NULIDAD. POR VICIOS FORMALES. DE UN INSTRUMENTO AUTORIZADO POR ÉL.- Cuando se demanda la nulidad de un instrumento notarial por vicios formales, el notario que lo autorizó tiene legitimación pasiva, por lo que en aquellos casos en que la resolución que llegara a dictarse pudiera ocasionarle consecuencias jurídicas adversas de acuerdo con las normas que rigen su actuación, se le debe llamar a juicio, aun de oficio, en cumplimiento a la garantía de audiencia que establece el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, cuando lo que se demanda es la nulidad del acto jurídico contenido en el instrumento notarial, es innecesario llamar a juicio al fedatario público, ya que la nulidad que llegará a declararse no afectaría sus intereses jurídicos, en tanto que los vicios a aquel atribuidos no emanan de su actuación. De manera que en esta hipótesis no existe razón para ordenar reponer el procedimiento con el objeto de que intervenga en un juicio en el que no es parte.

Una vez establecido el concepto de instrumento público, su división en escrituras y actas, entendidas estas, respectivamente, como continente de los actos y hechos jurídicos que en ellas se asientan, y considerando la Ley del Notariado para el Distrito Federal encontramos los siguientes elementos del instrumento público:

1. Elementos previos.

2. Requisitos para su formación.

Los elementos previos que encontramos son primeramente un notario autorizado y posteriormente un acto o hecho jurídico al que los interesados deben o quieran dar solemnidad y forma legal.

Elementos previos.

En cuanto al primer elemento, podemos decir que existe cuando una persona, varón o mujer, licenciado en derecho, que obtuvo previamente patente de aspirante al ejercicio del notariado, mediante examen de oposición, en la misma forma logró patente de notario y cumplió con los requisitos señalados en la Ley del notariado y tiene expedito el ejercicio de sus funciones.

Del segundo elemento que es el hecho o acto jurídico podemos decir que debe revestir cierta formalidad, cabe señalar que esta puede provenir de la voluntad de las partes o de la ley, en este último caso lo puede exigir como elemento de existencia (testamento), o como elemento de validez, (forma de ser, forma de valer), su incumplimiento trae aparejado, en el primer caso, su inexistencia, en el segundo su nulidad relativa.

Requisitos para su formación.

En primer lugar debemos señalar que las partes o personas que deseen el servicio del notario deberán solicitárselo, es decir, el notario no actúa más que a rogación de parte.

Esta expresión de la voluntad hacia el notario generalmente se lleva a cabo a través de una audiencia entre cliente-notario en donde las partes expresan sus pretensiones y el notario deberá buscar la mejor solución, teniendo en cuenta la economía, esto es los aspectos fiscales, prontitud y seguridad jurídica, aplicando desde una solución sencilla hasta las más complejas, por lo cual deberá conocer todas las instituciones jurídicas.

En esta primera audiencia, una vez que el notario determina el o los contratos a realizar, deberá conocer todos y cada uno de los ordenamientos

legales que establezcan algún requisito para el acto a ejecutar, y señalará a sus clientes cuáles son los documentos necesarios para satisfacer esos requisitos, y en cuanto a los requisitos propios del contrato, les hará saber, igualmente, cuáles son estos y como se satisfacen.

Una vez que el notario haya llenado los requisitos legales del acto a realizarse, se realizará la escritura para después ser asentada en el libro del protocolo correspondiente, firmado y autorizado por el notario, se elevara a la categoría de instrumento público.

Antes de pasar a nuestro último capítulo en donde trataremos de asegurar la plena validez tanto del instrumento público (una escritura pública) como de su contenido, en este caso, una compraventa de inmueble, llevada a cabo por un tercero adquirente de buena fe, necesitamos precisar cuales son los documentos o instrumentos inscribibles y anotables en el Registro Público de la Propiedad.

D) Los documentos o instrumentos inscribibles o anotables en el Registro de la Propiedad Inmueble.

a) Tipos de documentos inscribibles

Es el Código Civil para el Distrito Federal del 2000, el que nos enuncia cuáles son los documentos registrales, esto es, cuáles documentos se registrarán en el Registro Público. Empieza diciendo que sólo se registrarán los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos, las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica y los documentos privados que fueren válidos conforme a la ley siempre que al calce algún fedatario

público se haya cerciorado de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes.

Tal como se puede apreciar, el Código Civil reconoce a la escritura y el acta notarial como documentos públicos, y tanto el instrumento como el contenido de ambos documentos podrán ser llevados al Registro Público.

Es importante señalar que el propio Código indica que en caso de no registrar estos documentos, los mismos no producirán efectos en perjuicio de tercero, esto es, en el caso particular de una escritura que contenga el contrato de compraventa de un inmueble, si no se lleva al registro, ésta solamente tendrá efectos entre los contratantes, entre los que determinaron el contrato, sin embargo si es llevada al registro surtirá efectos contra cualquier otra persona en virtud de la publicidad que le da esta institución.

Sigue diciendo el Código Civil que en el Registro Público de la Propiedad Inmueble se inscribirán los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limíte, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles.

Permite que este contrato por medio del cual se adquiere un bien inmueble y que ha sido previamente redactado por el notario en una escritura pública, sea inscrito en el registro de acuerdo al procedimiento registral que se anotó en el capítulo segundo de este trabajo y así pueda ser oponible a terceros.

Además de poder inscribir todos los títulos que afecten los derechos reales sobre inmuebles, se podrá inscribir la constitución del patrimonio familiar y los

contratos de arrendamiento por un periodo mayor de seis años y aquellos en los que haya anticipo de rentas mayores de tres años.

b) Efectos del instrumento público notarial inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

Los derechos de propiedad y posesión originaria sobre bienes raíces requieren de un comprobante que demuestren su existencia, dicho comprobante deberá ser a través de un título o instrumento o declaración hecha por escrito bajo protesta de decir verdad del propio interesado, apoyada las más de las veces por testigos, necesitando legalmente de la inscripción en el registro público para que todo mundo pueda conocer la existencia de ese derecho de índole privado y respetarlo en sus consecuencias jurídicas.

Con el acto del registro se cumple la necesidad de dar certeza, seguridad y protección jurídica a los bienes y derechos concretos inscribibles a favor de sus titulares. Esa necesidad satisfecha proporciona tranquilidad y confianza en las diversas relaciones sociales, jurídicas y económicas.

Si no existiera la inscripción y publicidad de los derechos absolutos y relativos mediante la institución del Registro Público, no se podría imputar a los terceros obligación alguna en su perjuicio y, por consiguiente no habría seguridad jurídica.

Si las partes interesadas acuden al Registro Público de la Propiedad, ello no quiere decir que el registrador esté obligado sin más trámite a hacer la inscripción que se les pide, sino que previamente a esto debe examinar y calificar de legal el

derecho o acto por inscribir para legitimarlo e inscribirlo como verdad legal de cosa registrada, denegando la inscripción si resulta ser no inscribible, falso o ilegítimo.

Si el Estado autoriza o legitíma el derecho o acto inscribible al registrarlo, por haberlo calificado de legal, y si la legitimación reside en el cumplimiento de la ley por lo que se refiere a la equidad, la razón y las buenas costumbres, lógico es que el Estado quede obligado a sostener ese derecho registrado como lícito, legal y auténtico, es decir válido legalmente, hasta que se demuestre jurídicamente lo contrario.

Podemos deducir entonces, fundados en el principio de publicidad registral y de la función esencial de la publicidad del registro, que los efectos o consecuencias jurídicas de lo inscribible, inscrito, son de oponibilidad frente a todo el mundo y contra los terceros interesados, o sea cualquier persona del público en general, incluso el Estado, para poder obtener la certeza y seguridad pública o jurídica de los derechos registrados.

En virtud de que en el mundo jurídico hay terceros es que existe el Registro Público de la Propiedad, de tal suerte que si no hubiera terceros no habría registros.

Mientras no haya inscripciones públicas en el registro, los terceros no podrán enterarse del estado o situación jurídica concreta que guarden los bienes determinados como inscribibles que son de su interés, y por consiguiente, los efectos o consecuencias legales de tal situación jurídica no alcanzarán a estos terceros en su perjuicio.

Los efectos de los actos jurídicos que ya existen entre las partes interesadas por su consentimiento y el objeto lícito, están contenidos y retenidos en ese acto que, cuando es formal, esta modelado o plasmado en el instrumento escrito, con motivo del registro, esos efectos que estaban retenidos, se extienden en todas las direcciones en contra de terceros interesados, es decir, personas que sin ser partes ni haber intervenido en el hecho o acto jurídico del que se deriva el derecho inscribible, ni en el acto de registro, tienen algún derecho o interés jurídico concreto, protegido por la ley, relacionado con el acto registrado y sus efectos.

Una vez que se realiza la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, se producen los efectos legales contra terceros, pues sólo hasta entonces los terceros interesados podrán tener conocimiento de la operación registrada, por medio de la publicidad de esta institución que es de orden público o sea, interés general.

Es importante hacer notar que el registro no crea derechos ni para las partes contratantes ni para los terceros, porque estos ya existen cuando se inscriben.

Dice nuestro Código Civil que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deba revestir una forma establecida en la ley, en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse. Si se omite la forma exigida en la ley, y si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se le de la forma legal.

La forma escrita ante notario o ante testigos, con la que debe revestirse los convenios y contratos como negocios jurídicos entre particulares, es un medio del que se vale la ley para demostrar o probar el convenio celebrado, y cuando esos

derechos se refieren a inmuebles o son inscribibles, se protegen y aseguran mediante los beneficios del registro.

Como ya vimos, la inscripción es una formalidad ordenada en la ley para determinados hechos y actos jurídicos, sin cuya realización no es válido el hecho o acto jurídico determinado como inscribible, respecto de sus efectos contra terceros.

En el desarrollo de esta parte del presente trabajo nos hemos estado refiriendo a la figura de tercero, es importante señalar que nos abocaremos a ella en el siguiente capítulo en donde va a tomar gran relevancia por jugar un papel importante dentro de nuestra hipótesis.

CAPÍTULO QUINTO

LA PROTECIÓN DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS POR EL TERCERO DE BUENA FE PARA EFECTOS REGISTRALES.

A) El tercero de buena fe.

a) El principio de fe pública registral.

No obstante, que este principio fue tratado en el capítulo correspondiente, consideramos necesario volver a referirnos a él.

La buena fe consiste en una “opinio juris” fundada en una situación objetiva creadora de una apariencia de titularidad. Esta es la vía, dice Carnelutti, por la cual las nociones de la buena fe y de la apariencia se comunican entre sí; la apariencia es el elemento objetivo de la buena fe. [185]

“Buena fe... es un concepto técnico- jurídico que se inserta en una multiplicidad de normas jurídicas para describir o delimitar un supuesto de hecho” [186]

Sin embargo, en el principio general de buena fe, ésta ya no es un puro elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que engendra una norma jurídica completa, que además, se eleva al rango o categoría de un principio general del derecho.

Todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus reciprocas relaciones. Lo que significa varias cosas: que deben adoptar un comportamiento leal en toda la fase previa a la

[185] Carnelutti. Citado por Soberón Mainero, Miguel. “Ciclo de Conferencias” Colegio de Notarios del Distrito Federal. México 1994. p.4

[186] Wieacker, Franz. El Principio General de la Buena Fe. Cuadernos Civitas. Editorial Civitas. S.A. Madrid 1986. p.11

constitución de tales relaciones; y que deben también comportarse lealmente en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos.

Este deber puede proyectarse en las dos direcciones en que se diversifican todas las relaciones jurídicas: derechos y deberes. Los derechos deben ejercitarse de buena fe, las obligaciones tienen que cumplirse de buena fe.

La idea de buena fe por si sola, no pasa de ser otra cosa que un concepto técnico acuñado por los técnicos del derecho y utilizado como elemento de descripción o de delimitación en diferentes supuestos de hechos normativos.

La diferencia entre un sujeto que actúa de buena fe y otro que actúa de mala fe la utiliza el ordenamiento jurídico para eximir o exonerar al primero, de la sanción que sería la propia respecto del acto por él realizado, o bien para favorecer a este acto y otorgarle unos efectos jurídicos que de otra manera no podría alcanzar, o más amplios de los que alcanzaría

La buena fe es tomada en cuenta por el ordenamiento jurídico con una pluralidad de matices y de consecuencias:

a) La buena fe es considerada en primer lugar como una causa de exclusión, de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito y por consiguiente, como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma.

b) La buena fe es tenida en cuenta como una causa o una fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con

la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella.

c) La buena fe es una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico.

Este principio de buena fe es utilizado por nuestro derecho en diversas materias, en materia de posesión artículo 806, en materia de prescripción artículos 1152 y 1153, en materia contractual artículo 1796, o en materia matrimonial artículos 255 a 257, todos ellos del código civil.

Además, esta buena fe es utilizada en el sistema registral, la buena fe registral se fía en los datos del Registro Público de la Propiedad, resulta de los datos objetivos del mismo.

La fe pública registral "postula en teoría la necesidad de tener como *verdad única y total* a propósito de un determinado derecho real inmobiliario, exclusivamente los datos que aparecen inscritos en el Registro Público de la Propiedad, tanto para saber si el titular inscrito de ese derecho real puede disponer de él válidamente, como para saber si es válida la adquisición del mismo derecho por un tercero de buena fe que se atuvo a esos datos registrales y confió en ellos para adquirirlo" [187]

En el campo del derecho, la generalidad de las ocasiones coinciden la realidad jurídica y la apariencia que de ella se refleja ante todas las relaciones de derecho, sin embargo, no son pocos los casos en que la ley recurre a las presunciones para dar firmeza y seguridad a los derechos adquiridos por terceras

[187] Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. S. A. México 1997. p.546

personas, cuya única fuente de certeza radica precisamente en la apariencia de verdad que tienen determinados actos jurídicos.

La ley da efectos jurídicos a la apariencia con miras a salvaguardar el orden y la seguridad de las transacciones, ya sea que ésta se derive de la posesión de bienes o derechos, en algunos casos, o de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Al respecto, el licenciado Ignacio Galindo Garfias expone que “los actos realizados por una persona engañada por una situación jurídica que es contraria a la realidad, pero que presenta exteriormente las características de una situación jurídica verdadera, son definitivos y oponibles como lo serían los actos fundados en situaciones absolutamente regulares... los derechos adquiridos al amparo de esta situación se consolidan instantáneamente y producen todos sus efectos “erga omnes”... cuando estos derechos adquiridos se opongan a los derechos del verdadero titular, esta yuxtaposición... debe resolverse a favor del titular aparente” [188]

De la fe pública registral deriva la legitimación registral, que consiste en que ante el registro, la persona que tiene inscrito a su favor un determinado derecho real inmobiliario, es quien puede transmitir o gravar ese derecho.

La legitimación se funda en una compleja presunción de derecho que implica lo siguiente:

1.- Que existe el derecho real inscrito.

[188] Galindo Garfias, Ignacio. Derechos del Tercer Adquirente de Buena Fe de un inmueble Inscrito. Revista Jus No. 97 Agosto 1946. México p. 149

2.- Que tal derecho pertenece a la persona que figura como titular en el registro.

3.- Que ese derecho existe y coincide con las características del predio.

4.- Que el mencionado titular adquirió el derecho por la causa concreta que indica el asiento registral (compraventa, donación.)

5.- Que dicho titular tiene la posesión del inmueble descrito cuando la inscripción registral es de dominio o de posesión.

Bajo este orden de ideas, surge el tercero adquirente de buena fe, que es la persona que se fía en la verdad de los datos que aparecen en el registro, para llevar a cabo un acto jurídico.

Los romanos en el estudio del derecho no admitían la existencia de un tercero, pues nadie podía aprovecharse ni perjudicarse por los derechos que adquirían o perdían las partes contratantes, luego entonces, los contratos que se celebraban para obligar a otra persona en nuestro lugar u obligar al contratante para con ella, eran considerados como nulos, puesto que no existió consentimiento por parte nuestra ni del tercero.

En la Ley Hipotecaria Española de 1861 existía un precepto, el artículo 27 que daba una idea de lo que debía entenderse por tercero, expresando que tercero era el que no intervenía en el acto o contrato.

El proyecto de Código Civil Español de 1946, comentado por García Goyena en el artículo 977 primer párrafo señalaba que los contratos sólo producirían efectos respecto de las partes entre quienes se otorgan.

A la fecha, este concepto de tercero está muy ligado al principio registral de la fe pública que ya se analizó en el capítulo correspondiente, sin embargo, vale la pena recordarlo.

La clasificación de Celestino Cano incluye a este principio (al que denomina Fe Pública) como parte de un principio jerárquicamente superior, que es el principio de publicidad. Este principio de publicidad se divide en dos: publicidad formal (posibilidad de acceso a los asientos, de obtener copias, constancias o certificaciones de los mismos, etc.) y publicidad material. Los principios de legitimación y fe pública se ubican dentro de esta última, que como ya vimos, es el principio registral por excelencia y del cual se derivan las presunciones de exactitud e integridad.

A este principio superior que es el denominado de publicidad (material), o principio superior de presunción de exactitud registral correspondería la denominación de principio de fe pública registral, el cual se desdoblaría en dos que serían el principio de legitimación y el principio de inatacabilidad registral o de inmunidad registral. [189]

Recordemos que para Pérez Fernández del Castillo “la publicidad formal consiste en la posibilidad de obtener del Registro Público de la Propiedad las constancias y certificaciones de los asientos y anotaciones, así como de consultar personalmente los libros y los folios” sigue diciendo que la publicidad en sentido material “está concebida como los derechos que otorga la inscripción, y estos son: la presunción de su existencia o apariencia jurídica, y la oponibilidad frente a otro no inscrito” [190]

[189] Cano García, Celestino. Citado por Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Opus. Cit. p. 72.

[190] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Registral. Editorial Porrúa. México. 1991. p.73.

Tal como lo podemos observar este principio se concreta en dos artículos del Código Civil para el Distrito Federal vigente:

"Art. 3007. - Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero.

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 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" [191]

De lo anterior vemos como se considera dentro del mismo principio a la publicidad formal y a la fe pública registral, y como dentro de ésta, se incluye el concepto de tercero.

Para Santa Pinter publicidad significa "el carácter Público del Registro en el sentido que su creación se debe a la ley y que un particular no puede crear un Registro, ya que el Registro tiene una misión social que, en grandes rasgos, consiste en auxiliar a la seguridad jurídica que no puede ser lograda clandestinamente. Todo lo contrario: cuanto más publicidad existe para todos los actos en una comunidad, más garantía tiene los ciudadanos de que gozan de seguridad jurídica" sigue diciendo que en cambio el elemento de fe pública es consecuencia de la presunción de exactitud porque "además de tratarse de una presunción de exactitud de los asientos del Registro, se trata también de una garantía para el tercero de que el Registro es perfecto" [192]

[191] Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición. Editorial. Porrúa S.A. México 2000. p. 522.

[192] Santa Pinter, J.J. Reflexiones Hipotecarias. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Año XXXIX números 420, 421. Mayo-Junio 1963. pp. 362,363.

Este autor supone dos cosas, el registro es exacto y el registro es íntegro.

Exacto se refiere a la calidad, mientras que íntegro significa la cantidad, porque indica que se hallan inscritos todos los datos referentes a la finca.

Por su parte Carral y de Teresa Luis nos explica como se complementan los principios de legitimación y fe pública registral para conformar un principio superior que es el de publicidad. “Por encima de todos los principios hipotecarios existe aquel, amplísimo, conforme al cual todo lo que consta en el Registro se presume exacto. De este derivan dos principios fundamentales que son: el de LEGITIMACION según el cual el derecho registrado se presume que existe y que pertenece al titular registral; y el de FE PÚBLICA REGISTRAL, que da lugar a que en ciertos casos y para garantía del comercio jurídico se haga prevalecer el Registro inexacto sobre la realidad jurídica, lo que ocasiona la substitución de la facultad de disposición por el contenido registral” [193]

La teoría de la apariencia cobra enorme trascendencia al realizar el no titular del derecho subjetivo (titular aparente), actos de disposición, es decir adquisiciones. Caben en este supuesto dos soluciones: 1. Declarar la ineficacia del acto dispositivo; 2. Declararlo eficaz (*erga omnes*.) En el primer caso se protege el derecho subjetivo, en el segundo se protege el tráfico y la buena fe. (Apariencia jurídica)

En nuestro sistema el derecho real nace, se constituye en el ámbito de la vida jurídica, de la libre contratación del consentimiento, o sea, nace en el instrumento notarial o contrato privado extraregistralmente, y la inscripción lo

[193] Carral y de Teresa, Luis. Fe pública registral. Revista de Derecho Notarial Mexicano. Volumen V. Número 13. Junio 1961.p. 10.

declara públicamente, otorgando a los derechos inscritos, según las circunstancias, efectos distintos. Por eso nuestro sistema se llama declarativo ya que establece una presunción *iuris tantum,* pues el asiento se puede atacar y admite prueba en contrario.

Los actos viciados no se perfeccionan en el registro, esta es la regla general, sin embargo en casos de excepción, para la seguridad del tráfico jurídico, se concede a ciertos asientos efectos de substantividad y se llega hasta admitir y reglamentar el caso de que el titular registral transmita algo que no está en su patrimonio, esto es la aplicación del principio de fe pública registral, pudiéndose explicar como sigue: se entiende que los contratos nulos no deben registrarse, pero existen a veces causas ocultas que invalidan los contratos, como los vicios del consentimiento, que por no estar manifiestos hacen posible el registro.

Pueden existir actos que tienen todas las características de validez por su contenido y por su forma y que una vez inscritos sean declarados nulos por los tribunales.

También puede darse el caso, que consideramos que es más difícil, de que el registrador no cumpla debidamente con su función calificadora, se distraiga o se equivoque, e inscriba un acto ineficaz, no obstante que los vicios de que adolezca sean manifiestos.

López Medel Jesús señala que “una de las manifestaciones de la seguridad jurídica es la seguridad inmobiliaria, derivada del tráfico jurídico, de la movilidad de la propiedad y de la certeza de que el que adquiere lo hace del que es su propietario. Para procurar que nadie de lo que no tiene, apoyando la buena fe del posible adquirente o impidiendo la mala del que pretende burlar o aprovecharse de

la ley, se debe contar con un instrumento de seguridad. No se trata de una forma de seguridad jurídica individual, en cuanto a que mire al interés estrictamente particular, sino seguridad jurídica general" [194]

El Código Civil para el Distrito Federal actual, y los principios que gobiernan nuestro sistema general de contratación y registro, nos dicen que la inscripción no convalida los actos que sean nulos conforma a las leyes, aunque el acto nulo se registre, sigue siendo nulo, las partes conservan sus acciones, y al declarar el juez la nulidad del título, deberá ordenar la cancelación del asiento, con la cual se reviven registralmente los asientos y derechos anteriores.

El Código Civil aplica o declara la regla de que ningún acto inválido queda inatacable, ni subsanados sus vicios por el hecho de su registro, no sería lógico establecer que un acto ineficaz se convalida por el solo hecho de haber sido (aunque indebidamente) registrado.

Lo más que concede nuestra ley es la sustantividad a que alude el artículo 3009 del Código Civil, pero siempre condicionada al cumplimiento de los requisitos impuestos al tercero registral.

Esta protección al tercero registral resulta por la aplicación del principio de fe pública, siempre que se reúnan ciertos requisitos ineludibles, el licenciado Eduardo Baz dice que "Un primer acto afectado de nulidad por algún motivo, sigue siendo nulo, pero, dice la ley, los efectos de esa nulidad no pueden alcanzar al tercero de buena fe. En otras palabras, ese tercero de buen fe, es mantenido en

[194] López Medel, Jesús. Teoría del Registro de la Propiedad como Servicio Público. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Mayo-Junio 1958. p.334.

su adquisición” [195]

La institución registral es un instrumento de seguridad para procurar que nadie dé lo que no tiene, en beneficio de la buen fe de los terceros, es decir, la inscripción favorecida con la fe pública registral se traduce para el tercero registral en la garantía que le da el sistema de que adquiere de quien es propietario, aunque realmente no lo sea.

b) Concepto de tercero para los efectos registrales.

En relación con el principio de la fe pública registral, debemos establecer quien habrá de resultar beneficiario de la inmunidad que se deriva de él, la doctrina y la legislación han denominado a este sujeto como tercero.

Eduardo Baz utiliza las denominaciones de tercero simple y tercero adquirente, define al primero en los siguiente términos: “En Derecho Civil, tercero es aquel que ha sido extraño a la realización de un acto jurídico, es decir, que no ha intervenido en la formación de dicho acto..., en el terreno contractual se indica que son partes en un contrato los otorgantes y cualquiera otra persona ajena a los otorgantes, tiene la calidad de tercero. ...Tercero simple es aquel que por completo resulta extraño a una determinada relación jurídica: ni intervino en el acto en cuestión ni ha entrado en una relación jurídica con las personas que si intervinieron en ese acto. En cambio el tercero adquirente es aquel que, sin haber intervenido en ningún acto jurídico o contrato específicamente determinado, posteriormente entro en relación con alguno de los contratantes, pero entro en

[195] Baz, Eduardo. Los Terceros y el Registro Público de la Propiedad. Revista de Derecho Notarial Mexicano. Volumen V. Número 15. Diciembre 1961. p. 15.

relación con él respecto de la misma cosa que fue materia del primer acto, y es precisamente el tercero adquirente el que interesa paras efectos registrales" [196]

Sanz Fernández Alberto menciona que el concepto de tercero es privativo del derecho civil y que no existe un concepto de tercero en derecho hipotecario, que el concepto puramente civil del tercero es perfectamente aplicable al derecho hipotecario.

Sigue diciendo que "El tercero que interesa a los efectos hipotecarios es, pues, el que no siendo parte en un acto o contrato constitutivo de un Derecho real o traslativo de dominio, ha adquirido con posterioridad alguno de estos Derechos sobre la misma finca... Tercero es el elemento subjetivo de la fe pública, la persona a quien se aplican los beneficios y la protección de este efecto de la inscripción, sin duda alguna el más importante que produce el Registro" [197]

Por su parte Núñez Lagos Rafael distingue dos clases de tercero que tienen injerencia en la inscripción, el tercero externo y el tercero interno. El primero es el que no ha intervenido en el acto o contrato inscrito. El acto o contrato es el que se inscribe. El tercero porque no interviene no entra al registro.

El tercero interno se origina siempre dentro del registro, como tal tercero tiene siempre una actitud pasiva o defensiva, es un titular registral que invoca una inmunidad frente a un ataque desde el exterior.

Este mismo autor subclasifica al tercero interno en tercero frente a actor de mejor derecho y tercero frente a actor de dominio.

---

[196] Baz, Eduardo. Opus. Cit. p. 12.

[197] Sanz Fernández, Alberto. Instituciones de Derecho Hipotecario. Tomo I Madrid. 1953. p. 418.

El tercero frente a actor de mejor derecho es el demandado frente a acciones confesorias o hipotecarias, es un sujeto determinado en contraposición con el sujeto indeterminado que es el sujeto externo. Dice que “Los Derechos reales nacen fuera del Registro, con arreglo al más estricto Derecho Civil tradicional. Pero el tercero, si inscribe, queda a salvo de toda eficacia real, de acción o Derecho no inscrito. Frente a la persecución de la acción real, en el Registro hay un Derecho de asilo, queda ileso frente a las acciones reales extrarregistrales. Lo no inscrito no perjudica al tercero inscrito. Este tercero solo necesita un requisito: inscribir” [198]

El licenciado Manuel Borja Soriano considera que no es tercero que merezca la protección de la fe pública registral, toda persona ajena al acto o contrato inscrito, sino exclusivamente aquella persona que siendo ajena al acto o contrato, ha adquirido la propiedad de algún derecho real sobre el bien materia de este acto. Según este punto de vista se requieren forzosamente dos elementos para tener la calidad de tercero: haber sido ajeno o extraño al acto jurídico de referencia y, haber adquirido un derecho real sobre el bien materia del acto.

Eduardo Baz señala que por tercero par los efectos registrales debe entenderse “aquel que siendo extraño a la realización de un acto jurídico inscrito, tiene algún Derecho inscribible, sea real o no, respecto de la cosa materia de aquel acto” [199]

Resulta concluyente entonces, que el tercero para los efectos registrales es un titular registral que reúne ciertos requisitos que la ley exige y cuya inscripción,

[198] Núñez Lagos, Rafael. Tercero y Fraude en el Registro de la Propiedad. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año XCVIII, Segunda Época, Tomo XIX Madrid 1950. p. 582.

[199] Baz, Eduardo. Ob. Cit. pp. 13-15.

que goza de inmunidad, pretende ser turbada por una relación jurídica anterior a la suya.

B) La protección de los derechos adquiridos.

a) Requisitos indispensables para que opere la protección registral de los terceros de buena fe.

En este apartado analizaremos los requisitos que debe reunir el tercero registral, derivados del principio de fe pública registral.

No existe unanimidad entre los diversos autores de cuales son estos requisitos. Para Núñez Lagos son requisitos del tercero interno frente al actor de dominio y se resumen a tres: Doble inscripción; título oneroso y buena fe.

Eduardo Baz coincide con la enumeración de Núñez Lagos aunque el solo enuncia los requisitos sin explicarlos: Haber procedido de buena fe; adquirir a título oneroso; haber adquirido del titular registral y haber inscrito su acto de adquisición.

Bajo el rubro REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, PRINCIPIO DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL, la tercera Sala de la Corte, en ejecutoria dictada con relación al Amparo Directo 3388/56, también enuncia los “requisitos o circunstancias” mismos que deben concurrir todos para que opere la protección derivada del principio de fe pública registral: a) La existencia de un negocio jurídico de adquisición a favor del tercero; b) Que esa adquisición sea a título oneroso; c) Que lo sea también de buena fe; d) Que tal negocio jurídico sea válido en sí

mismo; e) Que dicho negocio jurídico se inscriba; f) Que el que en este negocio actúa de transferente sea aquel que según el Registro aparezca con facultad para transmitir; y g) Que el Derecho del otorgante se anule o resuelva en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo Registro” [200]

Carral y de Teresa cita los siguientes requisitos:

1.- Que el derecho del transferente este registrado. Puesto que existe el principio de legitimación que nos faculta para presumir que el derecho registrado existe y pertenece a su titular, es requisito indispensable que el transferente sea precisamente su titular registral. Esta apariencia justifica la confianza del adquirente y lo mueve a contratar.

2.- Transferencia derivada del derecho inscrito, mediante contrato válido u otro acto traslativo. Por esta razón el titular de un asiento de inmatriculación no está protegido, ya que para el que inmatricula no se puede llenar el primer requisito de la existencia de un previo asiento. El que inmatricula no tiene antecedente registral en que basar y justificar su confianza.

Al indicar nuestro Código Civil en su artículo 3009 que el registro protege los derechos adquiridos por tercero de buen fe, una vez inscritos aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, podemos observar como este artículo no hace mención del requisito que se está analizando, es decir, no

establece que esos derechos adquiridos por tercero lo deban ser de un anterior titular registral.

No obstante lo anterior, los autores dan por sentada la ineludibilidad de este requisito y no argumentan más a fondo sobre una posible excepción.

Si toda la técnica registral tiene como principio fundamental aquel del cual se derivan los principios de legitimación y fe pública registral, y son estos y las presunciones derivas de los mismos los que dan seguridad al tráfico inmobiliario y a los terceros que contratan basándose en el registro, resulta no solo evidente, sino lógico y natural que se requiera que para que el registro proteja los derechos de los terceros registrales, estos adquieran su derecho de quien el propio registro proclama como titular, y por lo tanto, tiene a su favor la presunción de exactitud e integridad que ya se analizó.

Tal vez podamos preguntarnos entonces en que caso quedan los inmatriculantes, ya que como vimos se requiere la previa inscripción para acceder al carácter de tercero registral, al inmatriculante le falta el requisito que se considera indispensable para ser protegido.

Sabemos que nuestro derecho exige que el solicitante de la inmatriculación acredite, entre otros extremos, el detentar una posesión apta para prescribir, sólo si se trata de la información de dominio, con todos los requisitos que esto implica. Su inscripción legitimará al inmatriculante para los efectos registrales, pero su derecho no derivará de la inscripción del registro, su derecho deriva de la resolución respectiva, en ella radica su fuerza y hace prácticamente inatacable su derecho.

---

[200] Semanario Judicial de la Federación. Volumen Cuarta Parte, LXXIII, Pág. 52, Sexta Época, Amparo Directo 3388/56

El que adquiere del titular registral no tiene que demostrar nada, está inmune, en cambio el que inmatricula tiene que demostrar, previamente a su ingreso al registro, los orígenes de su adquisición y no solo eso, sino que tiene que reforzar esta adquisición con elementos que la apuntalen, como es el caso de la posesión apta para prescribir.

3.- Registro del derecho del adquirente. No debe protegerse al que no desarrolla el esfuerzo mínimo de cumplir con la obligación de registrar. El que no registra no merece ser protegido.

Si el principio es adquirir según registro, no habrá adquisición sino hasta que el adquirente inscriba, por eso el artículo 3009 dice “una vez inscritos”.

4.- La ineficacia por cualquier causa que sea (el artículo habla de anulación o resolución), del derecho del otorgante, debe ser en virtud de causas que no resulten claramente del mismo registro, para que pueda funcionar la protección registral del adquirente. La hipótesis de causas de ineficacia (que no resulten claramente del mismo registro) viene a basarse en la misma idea de que lo que no resulta del registro se considera como no registrado.

No seria justo despojar al que registra su derecho, que adquirió confiado en la exactitud e integridad de un asiento vivo, por causas o títulos ocultos. Si por otra parte el título del transferente o de sus causantes fuese ineficaz por causas que si aparecieren del registro, no se justificaría la protección de un adquirente que a sabiendas tomo el riesgo.

Por otra parte, el Código Civil para el Distrito Federal vigente, dispone que inscrito o anotado un título no podrá inscribirse o anotarse otro de igual o anterior

fecha que refiriéndose al mismo inmueble o derecho real, se le oponga o sea incompatible (artículo 3020), asimismo, al ser nuestro sistema registral un sistema de folio real, basado en la finca como unidad básica registral, supone que no existan vigentes al mismo tiempo dos o más derechos contradictorios sobre la misma finca.

También el artículo 3009 hace referencia a que “se anule o resuelva el Derecho del otorgante”, esto es, que la ineficacia de su derecho se deba a cualquier causa.

Si la ineficacia puede provenir de cualquier causa, entonces el tercero tendrá una protección más amplia, aun en los casos de suplantación o falsificación, tal como lo anotaremos más adelante.

Otra cuestión a considerar dentro de los requisitos que estamos analizando es la relativa al contenido de la redacción del actual artículo 3009 en comparación con el artículo 3007 anterior que establecía que la protección del registro no se aplicaba a “actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando leyes prohibitivas o de interés Público”, el vigente 3009 señala que esta protección no se dará a los “actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley”

Sánchez Medal señala al respecto que “cabe observar que toda nulidad siempre se funda en la violación de una ley en virtud de no poder crearse nulidades por convenio de las partes” [201], y en ese sentido se podría decir que todos los casos de anulación o resolución a que se refiere el propio artículo 3009

[201] Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. S. A. México 1986. p. 553.

quedarían incluidos en la exposición prevista en la parte final de dicho artículo, ya que constituirían alguna violación a la ley en general.

El legislador, en su afán por precisar y modernizar nuestra institución registral, mediante reformas publicadas el 3 de enero de 1979, modificó en opinión de algunos autores en forma desafortunada, la protección que se venía dando a los terceros de buena fe; no obstante, en opinión del licenciado Miguel Soberón Mainero no se ha desamparado radicalmente a éstos, puesto, "que si la intención del legislador hubiera sido la de cambiar el sentido de la norma, (se refiere a los artículo 3008 y 3009 actuales del código civil), limitando la protección a los terceros, lo hubiera dicho claramente en el texto mismo de la exposición de motivos. Si no lo hizo, en mi concepto, debe interpretarse en el sentido de que la protección que otorga el Registro consiste en convalidar, en dejar inatacables los derechos del tercer adquirente de buena fe..." [202]

Por su parte el licenciado Ramón Sánchez Medal, refiere que el principio de la fe pública registral se ha menguado considerablemente en el actual régimen de registro, ya que en realidad lo único que ahora ofrece el registro a los terceros adquirentes de buena fe es una presunción de derecho a su favor... sin embargo, tal presunción se desvanece ante el texto del nuevo artículo 3009 del código civil.

Sigue diciendo que la redacción del artículo 3009 en vigor no pudo ser más funesta, "acabó... con la verdadera *fe pública registral* que se fía sin temor a error en los datos *objetivos* de las inscripciones existentes en el Registro, y acabó, sobre todo, con la *legitimación registral* por virtud de la cual el titular registral de un determinado derecho, sea o no el verdadero propietario de éste, puede

[202] Soberon Mainero, Miguel. La Situación Jurídica de los terceros Adquirentes de Buena Fe Ante la Ejecución de una Sentencia de Amparo.

disponer válidamente de ese derecho a favor de tercero de buena fe que lo adquiera en forma onerosa y lo inscriba en el propio Registro" [203]

Si atendemos al texto integro del artículo 3009 encontramos que él mismo establece inicialmente una norma: "El Registro protege los derechos de tercero de buen fe, una vez inscritos aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante..." Después establece tres excepciones a esa norma: a) Que la causa de nulidad resulte claramente del mismo registro; b) Que el tercero de buen fe haya adquirido ese derecho a título gratuito; c) Que el tercero de buena fe haya adquirido su Derecho mediante un acto o contrato ejecutado u otorgado violando la ley.

Como ya señalamos anteriormente, si aplicáramos al pie de le letra la tercera de estas excepciones, se incluirían en ella todos los casos previstos en la norma general. Resultaría ilógico que el legislador estableciera, una norma, para después en el propio artículo, hacerla nugatoria, inaplicable.

Cabe recordar que nuestro sistema registral, derivado directamente del español, se ha venido configurando tomando en cuenta una serie de antecedentes y de principios propios que han desembocado en una técnica con fundamentos sólidos y que requiere sea la interacción de todos esos principios para funcionar adecuadamente.

Recordemos también, que la razón de ser del derecho registral y del registro son los terceros, así como la protección de sus derechos inmobiliarios. En caso de duda debemos acudir a esa razón de ser para lograr una correcta

[203] Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Sexta Edición. Editorial Porrúa S .A. México 1982. p. 482.

interpretación de las disposiciones legales.

Otro de los puntos que debemos analizar y que se encuentra relacionado con el anterior es que se debe entender por los vocablos “anule o resuelva” de que habla el artículo 3009. Dice Carral y de Teresa que aunque este artículo no hable más que de anulación o resolución de actos, en realidad en el supuesto previsto en el todas las expresiones de nulidad, inexistencia, anulabilidad, rescisión, revocación, resolución o cualquiera otra que exprese ineficacia, tiene sentido equivalente. Lo único que se requiere es que la acción intentada produzca la ineficacia del acto o contrato y, como consecuencia la cancelación del asiento respectivo.

Coincidimos con el autor en este punto, puesto que la protección del tercero deriva de un asiento que legitima al que le transmite. Ese asiento, no obstante que se deriva de un acto ineficaz, es la causa de adquisición del tercero. Si esa inscripción debe ser cancelada por cualquier ineficacia, su cancelación no puede afectar al que se amparo en el registro para adquirir.

En virtud de lo anterior, Carral propuso, inclusive, la desaparición de la última frase del anterior artículo 3007, es decir, de la tercera excepción a la norma general de protección al tercero registral (actos ejecutados violando una ley prohibitiva o de interés público), y una de las razones por las cuales se prorrogó indefinidamente la entrada en vigor de estas reformas, fue por lo que el propio Carral llamó el fantasma de la suplantación y de la falsificación del título, situación por la cual algunos juristas se opusieron a la supresión de la frase en comento.

El planteamiento de sí el registro debe o no proteger al tercero registral, aun en los casos de suplantación o falsificación, es uno de los puntos más discutidos

de la materia, algunos autores españoles han entrado más al estudio, por lo que nos referiremos a ellos.

Molina Ravello Enrique nos dice que esta discusión se remonta a los albores de la Ley Hipotecaria, en esa época se pugnó por la protección total del tercero registral, sin embargo sus opositores esgrimían sus objeciones.

Hasta antes de la reforma de 1944, la Ley Hipotecaria Española establecía la posibilidad de anular un acto inclusive en perjuicio de un tercero adquirente de buena fe, con fundamento en un título anterior si el tercero no agotaba un procedimiento tendiente a notificar a quienes hubiesen sido propietarios de la cosa durante los 20 años anteriores, acerca de su adquisición, y si no se presentaban reclamaciones a los 30 días su título quedaba inmune a cualquier posibilidad de nulificación.

Posteriormente, la Ley Hipotecaria restableció la pureza del sistema, suprimiendo lo añadido en 1869, las notificaciones, y ha simplificado con frase total la determinación de las causas de nulidad del título del transferente sin trascendencia en perjuicio de tercero: las que no consten en el registro. [204]

Sanz Fernández Alberto, explica este enderezamiento del sistema diciendo que con la ley nueva, la falsedad de títulos anteriormente registrados no puede ser invocada contra el posterior adquirente registral protegido por la fe pública.

Núñez Lagos Rafael fue quien más se opuso a esa amplia protección del

[204] Molina Ravello, Enrique. La Falsedad y la Fe Pública Registral. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Año XXXVIII, números 414-415, Noviembre-Diciembre 1962. pp. 480,486.

tercero en los casos de falsedad al decir que no existe la matriz, pero la inscripción se ha practicado en virtud de (aparente) copia aparentemente autorizada. Se comete el delito de falsedad. La copia es falsa; y la inscripción igualmente falsa y procede, no solo su cancelación, sino la de todos los asientos derivados incluso en perjuicio de tercero. Donde hay falsedad no hay fe pública.

El propio Molina Ravello Enrique, basándose en las disposiciones de la legislación penal española, indica que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es civilmente, y pasa a determinar responsabilidad civil, que comprende la restitución de la misma cosa, aunque se halle en poder de un tercero y este la haya adquirido por un medio legal. A excepción de que el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable, entonces, no pierde la cosa este singular tercero, cuyas características las cumple el hipotecario.

Se evidencía que la ley penal española piensa y dicta a favor del tercero, de acuerdo con la civil, cuando ésta declara irreivindicable la cosa que adquirió, o dicho de otra manera, la restitución, complemento de la pena en cuanto al restablecimiento del derecho violado, quiebra ante la utilidad social, en cuyo beneficio se declaran irreivindicables ciertas públicas adquisiciones, y en consecuencia la propia ley penal se detiene entonces y respeta al tercero.

Molina Ravello Enrique resume su interpretación hermenéutica con las siguientes reglas: a) el responsable criminalmente lo es también civilmente; b) la responsabilidad civil incluye la restitución; c) procede la restitución, aunque la cosa se halle en poder de un tercero; d) no ha lugar a la restitución si el tercero adquirió la cosa en la forma y con los requisitos establecidos para hacerla irreivindicable.

Cabe señalar que la interpretación del autor anterior, tiene su sustento en normas de derecho penal español y que no tenemos fundamento correlativo en nuestro Código Penal.

En nuestro país este tema también ha sido objeto de controversia no solo en el ámbito doctrinario, sino también legislativo.

Al respecto, Eduardo Baz refiriéndose a la opinión de Carral señala: “El llegó a la conclusión de que cuando la realidad no coincide con el Registro pero se está en presencia de un tercero de buena fe, debe triunfar el Registro sobre la realidad jurídica, debe respetarse el derecho del tercero de buena fe sobre el derecho del dueño original de la cosa”. Y aunque en términos generales acepta esta postura, la matiza en ciertos casos y expone dos ejemplos en los cuales se encuentra implícita la cuestión de la suplantación y falsificación, concluyendo que en estos dos casos, de prevalecer el interés del legítimo propietario, apoyándose en las siguientes consideraciones:

a) Si el interés del tercero y del dueño legítimo es equivalente, es inequitativa la solución a favor del tercero porque es indudable que la seguridad jurídica es uno de los más altos valores del derecho, valor fundamental en materia registral, pero la justicia también es un alto valor jurídico... (y) tan digno de protección es uno como el otro. En ciertos casos extremos debe prevalecer la justicia sobre la seguridad jurídica derivada del Registro Público.

b) Esta interpretación encuentra su fundamento en la garantía de audiencia plasmada en el 14 Constitucional, ya que “nadie puede ser privado de sus propiedades o posesiones sin ser oído en juicio.” Según Baz, la opinión de

que prevalezca el tercero sobre el dueño legítimo, produce como consecuencia privar a este de sus bienes sin haberse seguido un juicio. [205]

Carral opina que el acto que el artículo 3007 (actual 3009) hace surtir efectos, sigue siendo nulo, y subsisten las acciones de las partes para reclamar tal nulidad. Lo que sucede es que el artículo 3007 permite y ordena que el acto surta sus efectos a favor de tercero de buena fe, aunque sea nulo. Pero si tras de la celebración del acto nulo no se hubiera otorgado un segundo acto oneroso a favor de un tercero de buena fe, la nulidad surtiría efectos plenos *erga omnes* y se dejaría sin efecto el asiento del registro que contempla el artículo 3006 (el cual establecía que el registro no convalidaba los actos nulos)

Hay que insistir en que la única razón por la que se impide que se extiendan los efectos de nulidad, consiste en la protección del tercero, adquirente a título oneroso y de buena fe.

Sigue diciendo Carral que "para que funcione la protección del artículo 3007 es forzoso que se de el caso de dos contratos concatenados en los que el adquirente del primero es el transferente del segundo" [206] ejemplificando los dos contratos de la siguiente forma:

Contrato UNO.- En este contrato A, titular registral, transfiere a B, un Derecho que éste registra. Para que se de el supuesto del actual artículo 3009, este contrato UNO debe ser ineficaz. (En el ejemplo de Carral es nulo por vicio del consentimiento de A) A puede ejercitar su acción contra B, aunque haya inscrito

[205] Baz, Eduardo. Ob. Cit. p.15.

[206] Carral y de Teresa, Luis. Fe Pública Registral. Ob. Cit. p. 14.

éste su Derecho. El contrato UNO es problema entre partes.

Contrato DOS.- En este contrato el transferente es B (quien adquirió de A a través de un acto afectado de alguna ineficacia) B transfiere su Derecho a C), quien a su vez, registra. Según las reglas generales del Código Civil, esta segunda transferencia es imposible, porque B, al ser nulo su contrato de adquisición (contrato UNO), no era dueño del Derecho y por tanto, no podía trasferirlo. Pero conforme al principio de fe pública registral, C, está protegido, si se llenen los requisitos necesarios. Así, B ha vendido a C, válidamente, un Derecho que en la realidad jurídica no le pertenecía.

La cuestión más debatida y de la cual se derivan muchos errores y contradicciones, así como la discusión de si procede o no suprimir la ya famosa última frase del segundo párrafo del artículo 3007, es aquella de si la protección de este artículo de otorgarse aun en el supuesto de que la causa de invalidez del contrato uno sea la nulidad absoluta o la inexistencia.

En España, tras de muchas discusiones se llegó a uniformar el criterio en el sentido de que había que proteger al tercer adquirente a título oneroso y de buena fe, contra cualquier tipo de invalidez que pudiera afectar al derecho de su transferente registral.

Los opositores a la tesis de Carral exponían las monstruosidades y latrocinios que se cometían al amparo de la fe pública registral; de que ésta abandonaba los principios de justicia por un principio de seguridad; que por proteger a un tercero se sacrificaba y se despojaba al propietario que con esfuerzo y sacrificio había logrado adquirir un derecho que consideraba intangible por estar registrado.

En defensa expone:

"Los principios hipotecarios no se idearon para proteger al falso titular, sino al verdadero titular... Todos los principios hipotecarios son de seguridad, precisamente porque garantizan el Derecho del legitimo titular; y no porque se den casos excepcionales, vamos a tener Derecho de afirmar que el principio de fe pública registral olvida la justicia o que favorece el fraude con el pretexto de la seguridad jurídica."

Sigue diciendo "Veamos: ¿Hay algún caso, uno solo, en el que la ley proteja al que comete un fraude? No categóricamente respondo que no. El protegido, en el caso hipotético que nos ocupa. Es el adquirente de buena fe, o sea, aquel a quien se oculto el fraude; pero el autor de este sufrirá siempre el peso de las sanciones penales y civiles que su acto hayan provocado"

"Si enfocamos la cuestión desde el punto de vista del interés del verdadero titular del Derecho en la realidad jurídica, o sea del transferente A en el contrato UNO, se pueden dar varios casos:

I. La causa de invalidez no es el fraude. Entonces, el caso está fuera del punto de discusión.

II. A es víctima de fraude, y entonces:

a) Su asiento no ha llegado a ser cancelado, sea por falta de tiempo o porque el calificador rechazó la inscripción. A conserva todas sus acciones y por tanto los principios de consentimiento y de tracto lo han protegido.

b) Su asiento se canceló. En esta hipótesis pueden presentarse varios casos:

1. Del Registro aparecen las causas de invalidez. Queda protegido el verdadero titular A, y no C, el adquirente de B, titular semiaparente, pero falso.

2. Las causas de ineficacia no aparecen del Registro, pero C, adquirente no es de buen fe. Queda de nuevo protegido A, verdadero titular.

3.- Las causas de ineficacia no aparecen del Registro, pero C, adquirente de buena o mala fe, lo fue a título gratuito. Sigue A siendo protegido.

4.- Las causas de ineficacia son ocultas y B, falso titular, transmite a C, tercero adquirente de buena fe, a título oneroso. Aquí se queda protegido registralmente C, pero hay que considerar todavía que: 1º. - Si B, falso titular aparente, es solvente, A aunque no pueda readquirir el Derecho transmitido a C, ejecutara a B y no sufrirá merma alguna en su patrimonio; y 2º. - Si B es insolvente, A quedará despojado total o parcialmente, según el grado de insolvencia de B, de su Derecho"

Sigue diciendo Carral que estamos en presencia de la siguiente disyuntiva: deseamos proteger a A, titular verdadero, despojado por B; pero si lo protegemos, entonces perjudicamos a C, adquirente de buena fe, a título oneroso; y al hacerlo lo despojamos del precio (pongamos por caso) que pagó por el Derecho registrado. Como lo que perdería A sería el mismo Derecho que adquirió C, resulta que la merma económica que pueden sufrir A y C es equivalente en dinero; por lo tanto, el mismo grado de injusticia se cometería al proteger o al perjudicar a uno o a otro. ¿Por quien nos decidiremos? Indudablemente por C, ya que al protegerlo a él protegemos a toda la sociedad y sentamos un principio tan sabio que, como ya vimos, protege, a la vez que al tráfico jurídico, a los verdaderos titulares.

Si irremediablemente alguien ha de resultar perjudicado, hasta cierto punto es natural que ese alguien sea el que por desgracia fue víctima de un fraude.

"El peligro de la suplantación está, por lo demás, escudado por el temor a la ley penal, así como por la fe de conocimiento del Notario y por la responsabilidad de éste. Hay quienes sugieren también el establecimiento de un seguro inmobiliario. En fin, todos debemos aceptar, ya sin temor alguno, que en los casos del artículo 3007 se comprendan aun aquellos de inexistencia y de nulidad absoluta" [207]

En lo particular coincidimos con la exposición de Carral, pues la protección del tercero que se confía en el Registro para contratar, así como la del tráfico inmobiliario, son principios informadores del Derecho Registral y objeto de la institución del Registro Público. Sin una protección plena a los derechos adquiridos por tercero que cumpla los requisitos establecidos, no se haría efectivo el objeto intentado.

Queremos hacer hincapié que en la práctica ya se están dando más frecuentes los casos de suplantación, cuando se llega a dar esa hipótesis, generalmente existe mala fe, ya sea del adquirente, ya de alguna de las personas que intervinieron en contubernio. En caso de que haya existido mala fe del adquirente, éste no quedará protegido. En el supuesto de que alguno o algunos de los fedatarios que lleguen a intervenir en el acto se conduzca con dolo o negligencia, se estará a la responsabilidad en que haya incurrido, sin perjuicio de la responsabilidad civil, administrativa y en su caso penal, en que pudieran incurrir funcionarios o fedatarios ante los propios interesados o ante las autoridades correspondientes.

[207] Carral y de Teresa, Luis. Ob. Cit. p. 15.

Continuando con los requisitos del tercero registral tenemos:

5. Buena fe.- La buena fe en este caso, consiste en que el adquirente ignora en el momento de la adquisición, la existencia del título no registrado o las causas de invalidez o ineficacia. Si las conocía. Hay mala fe y se le retira la protección. La buena fe se presume y tal presunción sólo puede destruirse por prueba en contrario.

Para Núñez Lagos el adquirente de buena fe "Es el que adquiere legítimamente una cosa –justo título- ignorando que el transmitente carece de derechos para enajenarla. El adquirente adviene titular de una cosa ajena, pero sin saber que es ajena..." [208]

La jurisprudencia admite dos circunstancias o estados de conciencia: de buena fe y de mala fe.

La buena fe se da cuando el adquirente tiene la creencia lógica, racional y aceptable que permiten suponer, mientras una prueba en contrario no lo niegue, que el dominio de la cosa se transmita sin vicio y por quien es dueño y que tiene la facultad para transmitirla.

La mala fe es todo lo contrario de la buen fe, es el estado de conciencia, por parte del adquirente, que se decide a adquirir convencido de que la pertenencia del causante está viciada de nulidad, de inexistencia o de otra cosa que impide la legalidad de la transmisión.

[208] Núñez Lagos, Rafael. Ob. Cit. p. 58.

El requisito de examinar los antecedentes registrales se establece en las siguientes jurisprudencias:

"REGISTRO PÚBLICO, TERCEROS ADQUIRENTES DE BUENA FE.- Es cierto que los Derechos del tercero que adquiere con la garantía del Registro, prevalecen sobre los Derechos de las personas que obtiene la nulidad del título del enajenante porque la legitimidad de tal adquisición ya no emana del titular anulado, sino de la fe pública registral y de la estricta observancia del tracto continuo o sucesivo de las adquisiciones y enajenaciones no interrumpidas, que se traduce en una absoluta concordancia de los asientos que se figuran en el Registro Público de la Propiedad, también es verdad que las constancias de la nulidad del acto o contrato cesan donde aparece inscrito un tercero adquirente de buen fe del inmueble objeto del acto anulado; pero los compradores no pueden conceptuarse como terceros de buena fe, si no ignoraron el vicio de origen del título de su enajenante, que también les es oponible; además, no basta que el adquirente se cerciore de que el inmueble está inscrito a nombre de su vendedor, sino que es necesario que examine todos los antecedentes registrados, pues si no existe continuidad en los títulos de las personas que aparecen en el Registro, no puede precaverse de una ulterior reclamación" (Volumen XXVIII, Pág. 274, Sexta Época, Amparo Directo 2595/59 y precedentes)" [209]

"TERCEROS ADQUIRENTES DE BUENA FE. (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 3007 DEL CÓDIGO CIVIL.- Los terceros que hayan adquirido de persona que indebidamente apareciera como dueña en los asuntos del Registro no puede alegar buen fe si no hay una sucesión de transmitentes que acredite que esa persona de quien adquirieron había, a su vez adquirido de quien tenía el

[209] Apéndice de Jurisprudencia y Tesis aisladas de 1917 a 2001 del Semanario Judicial de la Federación. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación

legítimo derecho; dado que la inscripción en el Registro Público desempeña una función fundamental de publicidad conforme la que se llena la necesidad de que haya una notificación pública y autentica a la sociedad de la existencia de los derechos que se inscriben. La inscripción evita los fraudes y los abusos, evita la ocultación de los gravámenes, pues pone de manifiesto la condición de los inmuebles, y hace más seguros los hechos o actos jurídicos traslativos de la Propiedad. La publicidad, por la inscripción de los gravámenes en el Registro, y de todos los actos traslativos de la Propiedad y de las restricciones y modificaciones de ésta que limitan su valor y circulación, se encuentra de tal manera arreglada que, por virtud de la misma, pueda y deba conocerse la historia de cada inmueble, en lo que se refiere a todas sus mutaciones, gravámenes y desmembramientos que sufra. Surge, así, el principio registral de tracto sucesivo, que significa que la serie de inscripciones registrales, debe de formar una cadena ininterrumpida de tal manera que la inscripción última debe derivar de la voluntad del titular que aparezca de la inscripción inmediata anterior, y ésta de la que inmediatamente le precede y así sucesivamente. Consecuencia de este principio, es la prohibición legal de que los bienes raíces o los derechos reales impuestos sobre los mismos, aparezcan inscritos al mismo tiempo a favor de dos o más personas diversas. Como se advierte, de acuerdo con el artículo 3007 del Código, es tercero de buena fe quien, sin intervenir en un acto o contrato, sin embargo tiene en relación con la cosa que ha sido objeto del propio acto o contrato, un derecho adquirido de buena fe, por título oneroso, amparado por una inscripción y que no sea violatorio de una ley prohibitiva o de interés público, significando esto último que, en ampliación del principio de tracto sucesivo de que ya se habló y del de publicidad de las inscripciones, los titulares posteriores inscritos también han de sufrir, en cuanto que deben de conocerlo por la inscripción, las consecuencias del derecho anterior inscrito contrario a la ley prohibitiva o al interés Público. (Volumen XXV, pág. 266, Sexta Época, Amparo Directo 6024/58 y precedentes)” [210]

[210] Apéndice de Jurisprudencia y tesis aisladas de 1917 a 2001 del Semanario Judicial de la Federación. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Observamos que la Corte ha optado por adherirse a un criterio más objetivo para determinar la buena fe del adquirente. Este requisito objetivo, totalmente independiente del estado de conciencia del sujeto, consiste en que se haya cumplido rigurosamente el principio de tracto sucesivo en todas las adquisiciones anteriores a las del tercero registral.

Consideramos que la interpretación de la Corte se ha excedido de lo que al respecto establecen la ley y la doctrina, el Código Civil para el Distrito Federal no señala ninguna exigencia adicional a los requisitos que hemos venido estudiando y que permita una interpretación como la que se ha hecho en las tesis transcritas. Simplemente habla de la buena fe del tercer adquirente, es decir, de un estado de conciencia ausente de mala fe, aunque sea por ignorancia. Si el registro es inexacto y el tercer adquirente no sabe que lo es, no tiene por que ser perjudicado por ello.

Por otro lado, como ya vimos, y haciendo una interpretación hermenéutica de la ley, nos encontramos con dos aspectos que de alguna forma contradicen el criterio de la tesis. En primer término la Ley del Notariado obliga al notario a requerir y examinar el último título de propiedad antecedente. En segundo lugar el Código Civil establece la obligación del notario de obtener, previamente al otorgamiento de la escritura, un certificado respecto de los gravámenes que consten en el registro por los últimos veinte años.

El Registro expide este certificado con vista en los antecedentes del inmueble, verificando la descripción del mismo y el titular conforme a la última inscripción y reporta los gravámenes que aparezcan inscritos.

El notario le pregunta al registro si el titular que aparece en el título que le exhibieron las partes es el que está inscrito y el registro le confirma si lo es, o le

avisa si no lo es. En el caso de que coincidan título y registro, se actualiza la presunción legitimadora y, en consecuencia, el titular registral que aparenta ser el titular real, puede actuar validamente.

Por otra parte si analizamos las causas de la posible inexactitud registral en cuanto al rompimiento del tracto sucesivo, nos encontramos que la misma puede obedecer a dos circunstancias; la primera sería un error en la inscripción que rompió con el tracto sucesivo, consistente básicamente en haber realizado la inscripción en un folio equivocado o en citar antecedentes incorrectos.

La segunda circunstancia obedece a una actuación fraudulenta, consistente en realizar una inscripción sin título alguno o con algún título en el que el transmitente no coincide con el titular registral, haciendo aparecer en el registro que determinado inmueble se encuentra a nombre de alguna persona a la que no le transmitió el anterior titular inscrito.

En nuestro concepto el primer error puede rectificarse acudiendo al expediente administrativo correspondiente, atendiendo los datos que obran en el propio registro y por lo tanto en nada afecta a la eficacia de la inscripción del tercero adquirente, por lo que ha la segunda circunstancia, se puede ver claramente que la acción fraudulenta sería por parte del propio Registro.

En nuestra situación personal pensamos que otra circunstancia de la posible inexactitud del registro sería cuando se le expiden al notario los certificados de libertad de gravamen del inmueble sin ningún gravamen y en razón de ello éste lleva a cabo una compraventa a favor del tercero adquirente de buena fe, que se inscribe en el propio registro, siendo que el inmueble estaba gravado, pero en el registro no se hicieron los cruces necesarios.

En este caso de acuerdo a los comentarios que hemos venido haciendo, este tercero está protegido por la ley, porque adquirió con la información que el propio registro envió al notario, no cabe el renglón del artículo 3009 del Código Civil "...excepto cuando la causa de nulidad resulte claramente del mismo Registro..." pues el registro tuvo el tiempo suficiente para expedir otros certificados o enmendar su error.

En este caso el registrador debe responder por los daños causados al dueño del inmueble y no al tercero adquirente quien debe quedar firme en su inscripción.

El último requisito para que opere la protección al tercero que cita Carral es:

6. Adquisición a título oneroso.- Es un requisito establecido por razones de equidad. La ley protege al adquirente a título oneroso porque si este fuere privado de su derecho, sufriría un grave quebranto en su patrimonio, en tanto que al adquirente a título gratuito sólo se le privaría de un beneficio, sin hacerlo padecer perjuicio alguno; como tampoco lo padecería el que (por ejemplo) dono, pues lo que había dado gratuitamente al donarlo ya había salido de su patrimonio, y en nada le afecta económicamente que el derecho pase del patrimonio del donatario al del causante, del donante.

Al igual que Carral, Núñez Lagos propone ciertos requisitos para este tercero, para que quede inmune: a) doble inscripción, b) título oneroso y c) buena fe.

Los dos últimos requisitos el de título oneroso y buena fe son coincidentes con los ya desarrollados, al referirse a la doble inscripción menciona que "No basta

para proteger al tercero... una sola inscripción... sino que son ineludibles dos inscripciones: la del enajenante, que contiene la relación jurídica determinante y claudicante... y la del adquirente, que cobija al tercero” [211]

Esta doble inscripción a la que se refiere, es coincidente con el primero y tercero de los requisitos que señala Carral: que el derecho del transferente esté registrado y que el adquirente registre ese derecho.

Con todo lo anterior podemos concluir, entonces, que si quien adquiere su derecho confiando en que el registro le dice quien es el verdadero dueño pudiera perder lo adquirido, no obstante su fe en el registro, por nulidad o resolución del derecho del transmitente, se puede decir que la ley del registro no protege la propiedad.

Sin embargo, se trata de amparar a quien confió en una declaración positiva del registro. Hay que proteger al tercero, pero al tercero confiado y basado en una inscripción precedente, determinado por una relación jurídica previamente inscrita, derivado y emanado de un asiento inmediatamente anterior.

b) Propuesta de reforma al artículo 3009 del Código Civil.

En razón de todo lo expuesto, particularmente abrazamos la tesis de la amplia protección del tercero, vimos que Carral y de Teresa propuso la supresión de la última frase del segundo párrafo del antiguo artículo 3007, al hacerlo lo hizo con la finalidad de aclarar la interpretación del precepto a favor de la protección amplia del tercero.

Esa reforma se aprobó y se publicó y su entrada en vigor se prorrogó indefinidamente, sin que ésta se diera.

La reforma de 1979, como ya vimos, volvió a agregar una frase al precepto, ahora 3009 “ni a actos o contratos que se ejecuten violando la Ley”, ya dejamos establecido que no sería lógico interpretar esta frase en un sentido general atendiendo a su libertad.

El caso es que el legislador decidió agregarla ya teniendo los dos antecedentes, el artículo original del Código Civil para el Distrito Federal y el de la reforma de 1952.

La única razón que encontramos para que el legislador hubiera agregado una frase similar es porque consideró que no debía otorgarse una protección amplia al tercero, sino que precisamente en los casos de suplantación de persona o de falsificación de título no operara la protección del registro establecida en la primera parte del artículo.

Como ya observamos, el actual artículo 3009 únicamente hace referencia a que “el Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante” eso es, que la ineficacia de su derecho se deba a cualquier causa.

El anterior artículo 3007, señalaba que esa anulación o resolución debía ser “en virtud de título anterior no inscrito”. Luego entonces, podemos observar que no

---

[211] Núñez Lagos, Rafael. Ob. Cit. p. 43.

se trataba de cualquier ineficacia, sino que esta debía de resultar de un título contradictorio anterior al que si había sido inscrito.

Con esta reforma al actual artículo 3009, el legislador amplió el supuesto de la norma, ya no se queda solamente del resultante de un título contradictorio no inscrito, sino que la protección la hace extensiva a cualquier tercero.

Sin embargo, y al hacer nuestros los argumentos de la amplia protección al tercero registral, consideramos necesaria la definitiva supresión de la última frase del artículo 3009 del Código Civil, debiendo establecer el señalamiento en el propio artículo de que la protección del tercero registral opera en cualquier supuesto de ineficacia.

Actualmente el artículo 3009 está así:

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 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.

Nosotros proponemos la reforma así del artículo 3009:

Una vez inscritos, el registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, si los adquirió de quien aparezca con derecho para ello en el registro, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos.

En lo personal creemos que si el Registro Público de la Propiedad como el Notario Público, fueron creados para dar seguridad jurídica a las transacciones comerciales sobre inmuebles, no debe existir ninguna laguna legal para dejar de cumplir su cometido.

Al comprar un inmueble y acudir al notario debemos tener la seguridad que este profesional del derecho llevará a cabo todas las funciones que le corresponden para asegurar que la compraventa no tendrá ningún problema, que él mismo al solicitar los certificados de libertad de gravamen y después solicite la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, pueda garantiza al propietario sus derechos sobre el inmueble, no obstante que posteriormente se anule o resuelva el derecho del otorgante.

CONCLUSIONES

Primera.- El Registro Público de la Propiedad es una institución creada de buena fe, con la finalidad de dar seguridad jurídica evitando fraudes en las transacciones sobre la propiedad inmueble, siendo a través de la inscripción o anotación de los actos y contratos sobre el dominio de los bienes inmuebles como pretende dar dicha seguridad, esta inscripción de los actos jurídicos, limitaciones o gravámenes es a petición de parte, es de carácter rogado y es potestativo con ello se tiene la seguridad de que surtirá efectos contra terceros, esto es, mientras no se inscriba solos surte efectos entre las partes.

Esta inscripción presupone la existencia o apariencia jurídica de los derechos adquiridos relativos a los bienes que se señalen, surgiendo la oponibilidad frente a otro derecho no inscrito.

Segunda.- Nuestro sistema registral es declarativo, lo que se registra son los actos o contratos, el registro no sólo informa quien es el titular de tal derecho o que finca le pertenece, informa también que la titularidad se ha producido en virtud de tal acto o de tal contrato, para poder otorgar el derecho a inscribir o anotar cualquier título, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que lo otorgó, el Reglamento del Registro Público de la Propiedad obliga al notario ha hacer referencia expresa de los antecedentes registrales relacionando la última inscripción relativa al bien o Derecho de que se trate.

Tercera.- Se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles; la constitución del patrimonio familiar; los contratos de arrendamiento

de bienes inmuebles por un periodo mayor de seis meses y aquellos en que haya anticipo de rentas por más de tres años, estas inscripciones, serán a través de un extracto de los datos esenciales.

Cuarta.- Las anotaciones se inscriben al margen del asiento principal en forma preventiva o provisional, son en forma transitoria, en tanto que las inscripciones en sentido estricto son definitivas, las primeras tienen un carácter marginal, en oposición a las inscripciones que están destinadas a ocupar la parte central o contramargen de las hojas respectivas de los libros de registro.

Quinta.- Son objeto de anotación preventiva entre otras: las demandas relativas a la propiedad de inmuebles o a la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre aquellos; el mandamiento y acta de embargo que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor, las providencias judiciales, las resoluciones de amparo en relación con bienes inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

Sexta.- La cancelación es también un acto procedimental a través del cual se anula y se deja sin efecto una anotación o una inscripción por haberse transmitido o extinguido un derecho en todo o en parte únicamente, cuando se transfiere el dominio o un derecho real inscrito a favor de otra persona, la cancelación es indispensable para que la seguridad jurídica alcance vigencia, constando registralmente la transferencia mediante un nuevo asiento o anotación, esta cancelación de la inscripción o anotación puede ser total o parcial, y puede practicarse según el caso, por orden judicial, de oficio por el registrador, a petición de parte y por consentimiento de los interesados.

Séptima.- La certificación, es tanto un derecho para el solicitante como una

obligación para el registrador, es el acto a través del cual éste da fe de los actos o constancias inscritos en el folio o en el libro correspondiente, o de que no existen, así como también del contenido de los documentos de los archivos de la institución a su cargo, manifestándose así la publicidad registral. Esta certificación constituye también un medio de prueba y un presupuesto legal para la celebración de algunas operaciones como la compraventa, al solicitar el notario un certificado de libertad de gravámenes o certificado de no inscripción.

Octava.- El notario es un profesional del derecho encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las partes, está investido de fe pública por el Estado, da certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe mediante la consignación de éstos en instrumentos públicos, en virtud de sus funciones puede incurrir en diferentes responsabilidades, ya sea por negligencia o ilicitud, ya en forma dolosa o culposa, estas responsabilidades pueden ser en el ámbito civil, penal, fiscal, administrativo, e incluso colegial.

Novena.- La responsabilidad civil del notario puede darse por causar daños y perjuicios al abstenerse sin justa causa de autenticar por medio de un instrumento público, un hecho o un acto jurídico; por provocar daños y perjuicios en razón de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial; por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública y por originar daños y perjuicios al no inscribir o inscribir tardíamente en el Registro Público de la Propiedad una escritura o un acta cuando haya recibido de su cliente los gastos y honorarios.

Décima.- La responsabilidad penal en que podría incurrir el Notario sería la

revelación de secretos profesionales, falsificación de documentos públicos y fraude.

Décima primera.- La responsabilidad fiscal se da en el notario cuando, en uso de sus funciones calculan el impuesto y lo retienen sin enterarlo a las oficinas autorizadas, dentro del término establecido de quince días, encuadrándose dentro del delito de defraudación fiscal.

Décima segunda.- La responsabilidad administrativa se da cuando el notario sin causa justificada se niegue a ejercitar sus funciones, retrase una actuación o desahogo de trámite injustificadamente, no ejerza sus funciones en horas y días hábiles, no lleve los índices, no encuaderne los libros del protocolo y sus apéndices, entre otras causas. La última responsabilidad es la colegial, al desatender algunas de las comisiones que el Colegio de Notarios le encargase al notario.

La autoridad competente para sancionar al notario en estos casos, corresponde a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, por sí, o a través de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Gobierno del Distrito Federal.

Décima tercera.- El sello de autorizar, el protocolo, el apéndice, el índice y el libro de registro de cotejos, son los elementos que necesita el notario para realizar sus funciones, con ellos el notario puede confeccionar los instrumentos o documentos notariales: el acta notarial, la escritura pública, los testimonios, copias certificadas y certificaciones.

Décima cuarta.- El acta notarial es el instrumento público en el que el notario hace constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asiente en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello, la escritura pública es el documento original asentado en el protocolo, por medio del cual el notario hace constar un acto jurídico, que lleva su firma y sello y los testimonios, copias y certificaciones son reproducciones de los instrumentos públicos notariales originales.

Décima quinta.- Al cumplir el notario con todos los requisitos y elementos para conformar una escritura pública, que contenga la compraventa de un inmueble, solicita al registrador su inscripción, al inscribir, el registrador asienta su sello y firma de que dicho instrumento fue registrado en tal libro, tal partida, tal volumen y la fecha, por lo cual cuando el particular cuenta con esa escritura tiene la seguridad jurídica de que es el legítimo propietario del inmueble, siempre que haya obrado de buena fe, presumiéndose que su derecho existe y es legítimo por el hecho de ser el titular registral. Este derecho es oponible frente a terceros porque el registro le da la publicidad, la inscripción lo declara públicamente.

Décima sexta.- El Registro Público de la Propiedad es una institución de seguridad para procurar que nadie de lo que no tiene, en beneficio de la buena fe de los terceros. La inscripción favorecida con la fe pública registral se traduce para el tercero registral en la garantía que le da el sistema de que adquiere de quien es propietario, aunque realmente no lo sea. El tercero registral de buena fe es todo aquel que adquirió un bien o un derecho real sobre un inmueble, del sujeto que aparezca como titular registral, y que a su ves haya inscrito su derecho, para que se proteja el derecho inscrito de este tercero, debió haber obrado de buena fe, y haber contratado a título oneroso de quien aparece inscrito en el Registro Público como titular legítimo, sin saber ni conocer los vicios que pueden haber en dichas inscripciones.

Décima séptima.- Se deben proteger los derechos adquiridos por el tercero de buena fe, debe operar la protección derivada del principio de fe pública registral, ya que éste cumplió con los requisitos que tanto la doctrina y la legislación le exigen: la existencia de un negocio jurídico de adquisición a favor del tercero, la adquisición a título oneroso, la buena fe, la validez en sí mismo del negocio jurídico, la inscripción del negocio jurídico, la transferencia en este negocio del que aparece en el registro con facultad para transmitir, y que el derecho del otorgante se anule.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Argentino I, Neri. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1969.

Ávila Álvarez, Pedro. Derecho Notarial. Séptima edición. Editorial Bosch casa Editorial S.A. España 1990.

Azpetia Esteban, Mateo. Derecho Notarial Extranjero. Barcelona 1894.

Bañuelos Sánchez, Froylan. Derecho Notarial. México 1984.

Bautista Ponde, Eduardo. Origen e Historia del Notariado. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1967.

Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa. México 1979.

Bollini A., Jorge y Gardey, Juan A. Fe de Conocimientos. Buenos Aires 1969.

Borja Martínez, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1982.

Cano Tello, Celestino. Iniciación al estudio del Derecho Hipotecario. Edit. Civitas, S.A., Madrid, 1982.

Carral y de Teresa Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Primera Edición. Edit. Libros de México S.A. México 1965.

Carral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1976.

Castan Tobeñas, José. Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho. Instituto Editorial Reus. Madrid 1946.

Castan Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Vol. I. Tomo II. Instituto Editorial Reus. Madrid 1964.

Castro Marroquín, Martín. Derecho de Registro. Editorial Porrúa S.A. México 1962.

Colín Sánchez, Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. Cuarta edición. Editorial Porrúa S.A. Méx. 1999.

Chico y Ortiz, José María. Manual del Registro de la Propiedad. Madrid 1966.

Chico y Ortiz José María. Complemento al Derecho Hipotecario. Editorial Montecorvo. Madrid 1974.

De Cossio y Corral, Alfonso. Instituciones de Derecho Hipotecario. Editorial Civitas. Madrid 1986.

Escobar de la Riva, Eloy. Tratado de Derecho Notarial. Editorial Marfil. Valencia, España. 1957.

Fernández Casado, Miguel. Tratado de Notaría. Madrid 1895.T.I.

Fernández del Castillo, Germán. Los Efectos Restitutivos del Amparo con relación a Terceros. Editorial Jus.

Fernández, Tomas-Ramón y Sainz Moreno, Fernando. El Notario, la función notarial y las garantías constitucionales. Editorial Civitas. S.A. Primera edición. 1989.

Franco Guzmán, Ricardo. La conducta delictuosa y los tipos penales en el procedimiento registral de la propiedad.

García García, José Manuel. Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario. T. II, Edit. Civitas, S. A. Madrid 1993.

Gattari, Carlos N. El Objeto de la Ciencia del Derecho. Ediciones Depalma. Bueno Aires 1969.

Giménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial Español. Ediciones Unidas de Navarra. S. A. Pamplona 1964.

Giménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial Español. Ediciones Unidas de Navarra. S.A. Pamplona 1976.

Giménez Arnau, Enrique. Tratado de Legislación hipotecaria. Madrid 1941.

González y Martínez Jerónimo. Derecho Hipotecario. Imprenta de Estanislao Maestre, Madrid 1924.

González y Martínez Jerónimo. Principios Hipotecarios. Madrid 1931.

Jiménez Gómez, Juan Ricardo. El principio de buena fe en la teoría general del contrato México 1985

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. S.A. México 1977.

Lacruz, Sancho. Derecho Inmobiliario Registral. Barcelona 1984.

Lacruz Berdejo, José Luis. Derecho Inmobiliario Registral. Librería Bosch. Barcelona 1976.

Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa S.A. México 1981.

Marroquín, Juan Jaime. El Orden Impositivo en el Registro Público de la Propiedad.

Martínez Segovia, Francisco. Función Notarial. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1961.

Mengual y Mengual, José María. Elementos de Derecho Notarial. Editorial Bosch. Barcelona 1933.

Mustápich, José María. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Ediar Editores, S.A. Buenos Aires 1955.

Navarro Azpetia, Fausto. Legislación Notarial. Madrid. 1930.

Novoa Seoane, citado por Giménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial Español. Ediciones Unidas de Navarra. S.A. Pamplona 1964. T.I.

Peña, Manuel y Bernaldo de Quiroz. Derechos Reales, Derecho Hipotecario. Madrid 1982.

Pérez Lasala, José Luis. Derecho Inmobiliario Registral, su desarrollo en los países Latinoamericanos. Ediciones Depalma. Buenos aires 1965.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Registral. Sexta edición. Editorial Porrúa S.A. Méx. 1997.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Historia de la Escribanía en la Nueva España y del Notariado en México. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1988.

Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. México 1959.

Ríos Hellig, Jorge. La Practica del Derecho Notarial. Tercera Edición. Edit. McGraw-Hill 1998.

Rivera Silva, Manuel. Los Delitos Fiscales Comentados. Editorial Porrúa. S.A. México 1964.

Roca Sastre, Ramón y Roca-Sastre Mungunill, Luis. Derecho Hipotecario. Séptima Edición. Edit. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona.1979.

Ruiz Gómez, Eugenio. Comentarios a la Ley del Notariado y su Reglamento. Málaga 1865.

Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. S. A. México 1997.

Sánchez Medal, Ramón. El Nuevo Registro Público de la Propiedad. Edit. Porrúa S.A. México 1979.

Sanz Fernández, Alberto. Instituciones de Derecho Hipotecario. Tomo I Madrid. 1953.

Soberon Mainero, Miguel. La Situación Jurídica de los Terceros Adquirentes de Buena Fe Ante la Ejecución de una Sentencia de Amparo.

Vallet de Goytizola, Juan, Prologo del libro. Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Derecho Notarial. México 1981.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal. 68ª Edición. Edit. Porrúa S.A. México 2000. Código de Comercio. Agenda Mercantil. Ediciones Fiscales ISEF. S.A.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa S.A. México 2000.

Código Federal de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa S.A. México 2000.

Código Financiero del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. México 2003.

Código Fiscal de la Federación. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. México 2003.

Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. S.A. de C.V. México 1999.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa S.A. México 1999.

Estatutos del Colegio de Notarios del Distrito Federal.

Ley del Impuesto al Valor Agregado. Fisco Agenda. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México 2002.

Ley del Impuesto Sobre la Renta. . Fisco Agenda. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México 2002.

Ley del Notariado para el Distrito Federal. Primera edición. Ediciones Delma S.A. de C.V. México 2000.

Ley General de Asentamientos Humanos Para el Distrito Federal. Cámara de Diputados H. Congreso de la Unión XLIX Legislatura. México 1976.

Reglamento del Registro Público de Comercio. Agenda Mercantil Ediciones Fiscales ISEF. S.A.

Reglamento del Registro Público de la Propiedad. Edit. Porrúa S. A. México. 2000.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Apéndice de Jurisprudencia y Tesis aisladas de 1917 a 2001 del Semanario Judicial de la Federación. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2001.

DICCIONARIOS DE LA LENGUA Y JURÍDICOS CONSULTADOS

Carbarnelas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heleista. Buenos aires 1976.

De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésimo sexta edición. Editorial Porrúa S.A. México 1998.

Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil 16ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Editores Unidos. Buenos Aires Argentina.

García-Pelayo y Gross, Ramón. Diccionario Práctico Larousse. 1983.

Ovalle Favela, José. Diccionario Jurídico Mexicano. III. 1983.

REVISTAS JURÍDICAS Y DOCUMENTOS INFORMATIVOS

Aguirre, Agustín. “Principios Hipotecarios”. Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico. Vol. XXXI. 1963.

Borja Martínez, Manuel. “La función notarial y el Registro Público de la Propiedad”. 1er Ciclo de Conferencias. Dirección General del Registro Público de la Propiedad. México 1978.

Baz, Eduardo. “Los Terceros y el Registro Público de la Propiedad”. Revista de Derecho Notarial Mexicano. Volumen V. Número 15. Diciembre 1961.

Carral y de Teresa, Luis. “Fe pública registral”. Revista de Derecho Notarial Mexicano. Volumen V. Número 13. Junio 1961.

De Paula Morales Díaz, Francisco. Revista de Derecho Notarial. Año XXV. Nº. 80.

Fernández del Castillo, German. “Derechos del tercer adquirente de buena fe de un inmueble inscrito” Revista Jus. No. 97 Agosto 1946. México.

Giménez Arnau, Enrique. “Introducción al Derecho Notarial”. Revista de Derecho Privado. Madrid, España 1944.

González Carlos, Emerito. Revista de Derecho Notarial. Año XXV. Nº. 71. Instituto Mexicano de Derecho Registral. Jurisprudencia Registral Inmobiliaria. México 1989.

López de Haro, Carlos. “El documento notarial en la historia”. Publicación del Centenario de la Ley del Notariado. Madrid. 1962.

López Medel, Jesús. “Teoría del Registro de la Propiedad como Servicio Público” Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Mayo-Junio 1958.

Lozano Noriega, Francisco. Revista Jurídica Notarial Nº. I.

Molina Ravello, Enrique. “La Falsedad y la Fe Pública Registral”. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Año XXXVIII, números 414-415, Noviembre-Diciembre 1962.

Morales Lechuga, Ignacio. “Naturaleza de la función notarial”. Tesis Escuela Libre de Derecho. México 1970.

Navarro Azpetia, Fausto. “Teoría de la autenticación notarial”. Revista de Derecho Privado. Madrid, España 1942.

Núñez Lagos, Rafael. “Estudio sobre el valor jurídico del documento notarial”. Anales de la Academia Matritense del Notariado. Tomo I.

Núñez Lagos, Rafael. “Los esquemas conceptuales del instrumento público”. Revista de Derecho Notarial. Madrid 1953.

Núñez Lagos, Rafael. “Tercero y Fraude en el Registro de la Propiedad”. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Año XCVIII, Segunda Época, Tomo XIX Madrid 1950.

Santa Pinter, J.J. “Reflexiones Hipotecarias”. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Año XXXIX números 420, 421. Mayo-Junio 1963.

Soberón Mainero, Miguel. “Ciclo de Conferencias”. Colegio de Notarios del Distrito Federal. México 1994.

Villares Pico, Manuel. “La polémica entre hipotecaristas sobre la tesis dualista o monista del tercero hipotecario perjudica a la eficiencia de la inscripción”. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Año LXII. Nº. 453. 1966.