



N° 278
251

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"A R A G O N"

"LOS EFECTOS JURIDICOS DE LA AUTORIZACION PREVENTIVA Y LA
AUTORIZACION DEFINITIVA DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS EN
LA LEY DEL NOTARIADO VIGENTE DEL DISTRITO FEDERAL."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:

MARIA LIDIA OSORIO GARCIA

San Juan de Aragón, Estado de México, 1992.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL NOTARIADO.....	1
A. - LOS HEBREOS Y EGIPTO.....	2
B. - GRECIA Y ROMA.....	5
C. - EDAD MEDIA.....	10
D. - ESPAÑA.....	13
E. - MEXICO.....	14
1. - EPOCA PRECOLONIAL.....	15
2. - EPOCA COLONIAL.....	16
3. - EPOCA INDEPENDIENTE.....	18

CAPITULO II

EL NOTARIO COMO CREADOR DEL INSTRUMENTO PUBLICO.....	29
A. - LA FUNCION NOTARIAL Y EL INSTRUMENTO PUBLICO.....	34
1. - CONCEPTO DE INSTRUMENTO PUBLICO..	36
2. - SUS FINES.....	37
3. - EFECTOS DEL INSTRUMENTO PUBLICO..	39

4.- DOCUMENTOS NOTARIALES.....	43
a) ACTAS NOTARIALES.....	45
b) ESCRITURAS NOTARIALES.....	50
B.- CONTENIDO DEL INSTRUMENTO PUBLICO. 53	
1.- ENCABEZADO.....	53
2.- ANTECEDENTES.....	58
3.- CLAUSULAS.....	62
4.- GENERALES.....	63
5.- AUTORIZACION.....	65

CAPITULO III

AUTORIZACION DEL INSTRUMENTO

PUBLICO NOTARIAL.....	67
A.- AUTORIZACION.....	67
1.- CONCEPTO.....	67
2.- FORMALIDADES DE LA AUTORIZACION..	69
3.- TIPOS DE AUTORIZACION.....	71
4.- EL PORQUE DE DOS AUTORIZACIONES..	75
B.- AUTORIZACION PREVENTIVA.....	76
1.- EFECTOS DE LA AUTORIZACION	
PREVENTIVA.....	77
a) EN RELACION A LAS PARTES.....	77
b) EXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO.....	79
2.- PROCEDIMIENTO DE LA AUTORIZACION	
PREVENTIVA.....	80

3.- LUGAR DONDE DEBE PONERSE.....	83
4.- COMPETENCIA.....	83
C.- AUTORIZACION DEFINITIVA.....	86
1.- EFECTOS DE LA AUTORIZACION DEFINITIVA.....	86
2.- CONTROL DE REQUISITOS FUNDAMENTALES.....	87
a) REQUISITOS FISCALES.....	87
b) REQUISITOS ADMINISTRATIVOS.....	88
3.- PROCEDIMIENTO DE LA AUTORIZACION DEFINITIVA.....	88
4.- LUGAR DONDE DEBE PONERSE.....	90
5.- COMPETENCIA.....	90
CAPITULO IV	
LOS REQUISITOS LEGALES DE	
LA AUTORIZACION DEFINITIVA.....	93
A.- REQUISITOS FISCALES.....	94
1.- CARACTER DEL NOTARIO.....	95
2.- CODIGO FISCAL.....	96
3.- LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL D.F.....	99
4.- LEY DEL I.V.A.....	101
5.- LEY DEL I.S.R.....	103

B. - REQUISITOS ADMINISTRATIVOS.....	106
C. - OPINIONES NOTARIALES RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES FISCALES.....	108
CONCLUSIONES.....	114
BIBLIOGRAFIA.....	117

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

La figura del notario, como todo tipo de fenómeno social, ha tenido a través de la historia una gran evolución, de esta manera ya entre los hebreos, los griegos, los romanos, así como en la Edad Media existió un antecedente del fedatario público que conocemos en la actualidad, y así en el trabajo de -- investigación que se expone, se estudiarán las características principales y distintivas de éstos en cada etapa histórica antes detallada, llegando a las legislaciones que influyeron en la regulación del notariado en nuestro país en sus distintas épocas; la precolonial, la colonial y la independiente, por supuesto analizando la situación de la legislación mexicana concluyendo en lo que a historia se refiere, con la Ley del Notariado Vigente para el Distrito Federal.

El nacimiento del notario, como persona investida de fe pública, se justifica por la necesidad de que alguien otorgue a los actos en que intervienen dos o más partes, la seguridad de la transacción realizada. Esta seguridad la da el notario como portador de la fe pública que le confiere el Estado y la plasma en un documento que según veremos, tendrá un gran valor ante todo aquel que lo otorgue e incluso ante cualquier o--

tra persona por lo que dicho documento se presume perfecto y -
debidamente realizado.

En el Capítulo II de esta investigación se analizará la relación que tiene la función del notario con el documento que realiza (Instrumento Público), así como los tipos de documentos que puede crear según sea el acto o hecho jurídico que necesite plasmarse.

Por otra parte es necesario también estudiarse todas y cada una de las partes que conforman al Instrumento Público, llegando así a la autorización del mismo encontrando en ésta - uno de los temas más interesantes y que constituye el tema -- central de este trabajo.

La autorización del Instrumento Público es la que lo perfecciona y lo concluye, motivo por el cual es de tomársele atención especial y es a lo largo de mi exposición en que se-- ñalo la situación por lo cual se realiza una división de la -- misma en definitiva y preventiva; analizando ampliamente cada uno de estos tipos de autorización que regula nuestra Ley del Notariado Vigente, distinguiendo los efectos que produce cada una, sus requisitos, su competencia y su necesidad.

Concluyendo con el trabajo de investigación que ex-- pongo, en el capítulo IV estudio las diversas legislaciones -- fiscales que imponen al notario ciertas obligaciones que en - nada atañen a su función y que son motivo de que el Instrumen- to Público por él creado y que aparentemente ya reunió todos - los requisitos para ser perfecto, no sea autorizado definiti--

vamente, señalando también algunas opiniones de Notarios Públicos respecto de esas obligaciones que resultan ser molestas y que originan un obstáculo para el perfeccionamiento del Documento Notarial.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL NOTARIADO

A. - LOS HEBREOS Y EGIPTO

B. - GRECIA Y ROMA

C. - EDAD MEDIA

D. - ESPAÑA

E. - MEXICO

1. - EPOCA PRECOLONIAL

2. - EPOCA COLONIAL

3. - EPOCA INDEPENDIENTE

ANTECEDENTES DEL NOTARIADO

El contenido del presente capítulo se encuentra enfocado a todos aquellos acontecimientos y sucesos importantes que dieron origen al notariado.

Es sabido que todas las especialidades de derecho son resultado de una formación improvisada e inmediata, sino por el contrario, son producto de un proceso de transformación que obedece a un fenómeno de evolución, es decir; una historia. De ello la importancia de atender a los antecedentes notariales como preámbulo al trabajo que se expone.⁽¹⁾

Ahora bien, tomando en cuenta a la figura del notario dentro de la historia, éste en épocas remotas tuvo gran importancia jurídica, ya que aún cuando su equivalente entre los hebreos, los griegos, los romanos, etc., adquirió gran preponderancia debido a que su conocimiento principal era el

(1) Cfr. NERI, Argentino I. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Vol. I, 2a. ed., Buenos Aires, Ed. Depalma, -- 1980. p.1.

arte de saber leer y escribir, poco usual en esa época, sin embargo no era sólo ello lo que necesitaba para poder fungir como escriba, era indispensable además, tener conocimientos y -- principios jurídicos, razón por la cual era delegadas ciertas funciones siendo en ocasiones y como se verá posteriormente, - personas merecedores de la confianza de reyes.

De esta manera y teniendo en cuenta ello, pasaremos a analizar su desarrollo en algunos pueblos llegando a nuestro país y legislaciones.

A. LOS HEBREOS Y EGIPTO

Existen diversidad de opiniones respecto de la ac-- tuación del equivalente al Notario entre los hebreos, sin em-- bargo y tomando en cuenta lo citado por varios autores, puedo llegar a la conclusión de que el scriba hebreo no era, como lo menciona Ignacio M. Allende, la persona que únicamente sabía - leer y escribir, función muy limitada que no abarca toda la -- actividad que realizaban, su función iba más allá. ⁽²⁾

De este modo, se encuentra entre los hebreos una per-- sona a la cual se le encomienda la función de autenticar: el - scriba, y aún cuando de ninguna forma pueda ser comparada su - función con la del notario en la actualidad, si tiene una e-- norme similitud, lo que convierte al scriba en el antecedente

(2)Cfr. ALLENDE, Ignacio M. La Institución Notarial y el Dere-- cho. Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1968. p.25.

hebreo de la persona que en aquel entonces redactaba sucesos jurídicos dándole la forma necesaria exigida.

Su función, fue en los inicios de su organización -- muy amplia, se les consideraba Doctores en Leyes y de ahí su libertad y poder. No obstante, a través del tiempo se le fueron delimitando sus funciones redactando convenciones, epístolas y otros documentos. (3)

De esta forma y debido a su función y actividad, los scribas se dividían en:

a) SCRIBA DEL REINO.- También denominados Escribanos Reales y son aquellos que eran considerados como un Secretario del -- Rey y por ello y por el rango de su función, deberían de ser -- príncipes ya que tenían una gran responsabilidad y autoridad. Estos escribas llegaban a desempeñar cargos de confianza e incluso se les encomendaba la interpretación y enseñanza de la -- Ley de Moisés y se les describía como el scriba perfecto de la Ley, cuya finalidad principal era autenticar los actos del -- Rey.

b) SCRIBA DE LA LEY.- Era el Escribano que interpretaba los textos de la Ley dándoles lectura entre el pueblo aplicando dichos textos a casos prácticos.

Sin embargo su función se aprecia más allá y evaluando la -- cantidad de instrumentos que registraban, se denota su prácti-

(3) Cfr. NERI, Argentino I. op. cit. p. 30.

ca de la ley y conocimiento de los principios jurídicos que --
rigieron los actos que redactaban.

c) SCRIBA DEL PUEBLO.- Era considerado como el magistrado -
del estado, al cual se le instruía para la elaboración de los
documentos en que se registraban los hechos, eran verdaderos -
conocedores de la ley y de las costumbres y su función estaba
encomendada a redactar convenciones entre particulares como --
ventas, matrimonios, arrendamientos, etc. Giménez Arnaú consi-
dera a este escriba como sólo amanuense que prestaba conoci-
mientos caligráficos. (4)

d) SCRIBA DEL ESTADO.- Este tipo de scribe es considerado -
como el verdadero Notario el cual debido a su función era in-
dispensable se le enseñara todo lo referente a leyes y a la --
realización de ceremonias. Su actuación dependía de la autori-
zación de un consejo llamado Sanedrín, por otro lado, fue a --
este escriba al que se le encomendó el derecho de poner el se-
llo público en las leyes y sentencias de los Tribunales y en -
los actos de particulares que lo requirieran para que se con-
sideraran legalmente auténticos.

Tratándose de los egipcios, el escriba tenía una --
función especial, era considerado como el consejero del Faraón
(Rey Egipto), del sacerdote o bien el magistrado. De esta ma-
nera había escribas sacerdotales que tenían una función seme--

(4) Cfr. GIMENEZ ARNAU, Enrique. Introducción al Derecho Nota-
rial. Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1944. p.58.

jante a la del notario profesional el cual se encargaba de la correcta redacción de los contratos y daba un equivalente a la fe de los actos que se realizaban; asimismo se encontraba el Magistrado, el cual se encargaba de la función de autenticar - estampando su sello y convirtiendo el instrumento privado en público.

En un plano superior se encontraba el scriba regis - el cual acudía a las ceremonias públicas que tenían por objeto rendir tributo a los Dioses, daban fe del acto y de todo lo -- que ocurría en el curso de la procesión, posteriormente los egipcios fueron perfeccionando sus documentos a los que además de la introducción, la fecha y los nombres de los otorgantes - se describía el negocio a registrar y se mencionaban los testigos que intervenían y se suscribía todo ello en presencia -- del escriba el cual en ese mismo acto autenticaba todo lo pasado por él.

Al igual que entre los Hebreos, el escriba egipcio - alcanzó por sus conocimientos, una alta posición social pudiendo incluso, ejercer gran autoridad y desempeñando las actividades más importantes del pueblo: el consejero del faraón, el sacerdocios, la magistratura, la administración, la enseñanza, - etc.

B.- GRECIA Y ROMA

En Grecia al igual que los pueblos primitivos que e-

(5) Cfr. idem. p.59.

volucionaban, se manifestó una gran dificultad en la comunicación escrita, en los modos de escribir y en las declaraciones por escrito y de la necesidad de llegar a una unificación que permitiera la facilidad de entendimiento, surgió la figura de funcionarios a los que se les encomendaban diferentes funciones las cuales se dividen en cuatro tipos, existiendo así:

a) MNEMON.- Etimológicamente significa la persona que recordaba, tomaba notas y vigilaba. En la práctica formalizaba y registraba los tratados públicos, los contratos privados y las convenciones.

b) PROMNEMON O MAGISTRADO.- Este funcionario tenía mayor autoridad que el anterior y su competencia lo facultaba para actuar en esferas de gobierno como administrador supremo.

c) SYPRONNEMON.- Era el que ejercía las actividades relativas a la redacción de los documentos y actuaba como funcionario adjunto al Promnemon.

d) HIEROMNEMON.- Era el encargado de realizar los documentos religiosos, guardar sus archivos y custodiar los libros sagrados y administrar los bienes de los templos.

Por otro lado, debido a la separación de funciones, los griegos clasificaron los documentos según su eficacia probatoria en públicos y privados, los primeros porque los autorizaba un funcionario y los segundos porque los hacían los particulares. Así los documentos públicos se les denominó "authenticos" y a los privados "cheirographos".⁽⁶⁾

(6) Cfr. NERI, Argentino I. op. cit. p. 36.

Ahora bien, el documento público, el cual por cierto es un antecedente del que utilizamos actualmente, tenía desde ese entonces los requisitos indispensables para su validez como instrumento público y eran:

- 1.- Fecha y nombre del escribano.
- 2.- Declaración del tipo de contrato.
- 3.- Mención de que se le ha dado lectura y fue escuchado en público, y
- 4.- Las firmas del las partes.

Además de ello y similar a la organización registral actual, el documento original lo retenía el mneumon y lo coleccionaba en un volumen para formar libros los cuales se enviaban a un archivo público.

En Roma, los antecedentes de la función notarial se encontraba asignada a varias personas lo que comprueba que existían diversidad de oficiales públicos y que la actuación -- propiamente notarial no la ejercía una sola persona ya que los legisladores de esa época no designaban a un funcionario especial al notariado. Así existían: "Notari, scribas, tabeliones, tabularii, chartularri, actuarii, librarii, emanuenses, lago-graphi, refrendarii, cancelarii, diastoleos, censales, libelen ses, numerarii, scriniarii, cornicularii, exceptores, epistolares, consiliari, cognitores, lictores, accensi, viatores, preacones, arúspices, tibirii, notarius, cursor, etc." (7)

(7) CAMPILLO S. ANTONIO. Derecho Notarial y Registro Público. Veracruz, Ed. Academia de Ciencias, Archivo de Metodología -- Científica. 1980. p. 67.

De entre esta multitud de funcionarios los autores - resaltan la actividad de:

a) NOTARII.- Cuya palabra deriva de "nota" y que era el -- funcionario que asentaba con rapidez lo declarado por un tercero utilizando signos, notas o abreviaturas por lo que se considera como el antecedente de la figura actual del taquígrafo ya que incluso una palabra la representaba en un sólo signo.

b) EL TABULARII.- Eran los encargados de desempeñar funciones oficiales del censo, vigilaban los testamentos, la rogacción de impúberes, es decir; los actos jurídicos que por su importancia y para que pudiera producir efectos con posterioridad, se consideraba necesaria su custodia pero sin embargo, -- ello no indicaba su autenticidad. La fe pública de los Tabularii se comprendía en la importancia del censo y la entrega de los documentos que guardaban.

c) LOS TABELLIONES.- Con funciones determinadas y dedicadas a la redacción de escritos y documentos especialmente contrattos, testamentos e incluso demandas.

La diferencia entre estos dos últimos funcionarios - consistía en que los Tabeliones redactaban los actos de la vida civil que interesaban a particulares y en un principio no - se les otorgaba un carácter oficial por lo cual los documentos que formulaban no tenían la característica de ser considerados auténticos, por el contrario los Tabularios tenían a su cargo la contabilidad y administración provincial y municipal que -- aún cuando eran de interés particular, incumbían al poder pú--

blico siendo considerados siempre empleados públicos por lo -- que los documentos en que intervenían sí tenían la característica de ser tomados como auténticos.

Ahora bien, como es conocido en todas las áreas de -- Derecho donde se estudia como precedente al Derecho Romano, es de gran importancia referirse a las publicaciones hechas por -- Justiniano de entre las cuales se encuentra el Digesto, en el que se cita a los escribanos, archiveros y notarios como los -- funcionarios a los que se les encomiendan cargos y honores públicos o privados. Por otro lado en las Novelas, la Novela 45, reglamentó la actuación notarial dando origen legal al Protocolo, instrumento de suma importancia para el notariado y a través del cual se otorga gran responsabilidad al gobernante y al legislador de ponerlo en custodia y manejo de personas autorizadas y calificadas para ello, empezando la regulación institucional de la actividad notarial.

A su vez en la Novela 48 se establece la forma en -- que debería de empezarse las Escrituras Públicas y los requisitos a que deben sujetarse los tabelliones en su función. La -- Novela 76 señala la relevancia probatoria de la Escritura por la sola intervención del notario y con todo ello el notario -- tiene ya bases de organización e inicio para la formación de -- sus instituciones.

Por otro lado y en cuanto al valor de los documentos realizados por cualquiera de las figuras equivalentes al Notario, éste no constituía un requisito de existencia del acto --

que en él se plasmaba, sino que sólo facilita la prueba, es decir; en aquel entonces la forma se traducía en la pronunciación de palabras del rito contractual para que el acto se produzca, y en cambio al realizarse el documento notarial, éste no es un requisito formal, únicamente se utiliza como prueba procesal.

C. EDAD MEDIA

Habiéndose estudiado ya la figura del notario como fue concebido en su momento histórico concreto entre los hebreos, los egipcios, los griegos y finalmente con los romanos, analizaré la situación que existió en la Edad Media.

Respecto a este período la mayoría de los autores coinciden en citar que es durante la Edad Media, cuando el Notario alcanza un valor trascendente ubicándolo como un verdadero profesional; se especula que es entre los siglos XII y XIII cuando el notariado se considera ya, como una especialidad del Derecho y aparece el Notario como representante de la Fe Pública e interviene para dar autenticidad a los documentos.

En aquella época y según se desprende de diversos textos estudiados se deduce la existencia de:

- a) Notarios Reales o Escribanos del Rey.
- b) Notarios Públicos no reales o Escribano Comunal del pueblo y,
- c) Notarios Privados de Fe Pública que debían ser meros calígrafos.

La justificación de la existencia de Notarios Reales se encuentra en diversas cartas de reyes que son refrendadas - por Notarios y en cuanto a los Notarios Privados se considera que esa función la debieron desempeñar los monjes debido a la confianza que deberían de inspirar para el cargo conferido.

Por otro lado se cree que la Escuela de Bolonia fue la mayor influencia de la ciencia notarial, de la cual surge - la figura de Rolandino Passagerio, también llamado Rolandino Rodulfino o Rolandino Rodulfo, Boloñés nacido en el año de --- 1207 quien es profesional en su notaría, consultor de la Sociedad de Banqueros y de la Cancillería de la Comuna; además de - todo ello Rolandino fue creador de una milicia de 2000 ciudadanos adiestrados que en 1274 se concentraron en la plaza, amotinaron al pueblo tomando el poder y en 1280, tras una segunda rebelión consiguió el gobierno de la ciudad, pero siendo jurista sobre todo durante su vejez se dedicó a consolidar el notariado profesional y científico, cambiando la concepción del Derecho Notarial y del Notario. (8)

Entre su gran diversidad de obras jurídicas encontramos:

1.- SUMMA ARTIS NOTARIAE O SUMMA AUREA. DIADEMA, SUMMA ROLLANDINA O SUMMA ORLANDINA, en la que se corrigen y mejoran las fórmulas notariales.

2.- LA AURORA, que contiene comentarios de su obra anterior.

(8) Cfr. ALLENDE, Ignacio. op. cit. p. 21.

3.- LA TRACTUS NOTULARUM, considerada como Introducción a la Ciencia de Notaría (estudiándose contratos especialmente).

4.- LA FLOS TESTAMENTORUM O FLOS ULTIMARUM VOLUNTATEM, que contiene consejos y lecciones prácticas.

Todas ellas son conocidas mundialmente y es por toda su aportación a la vida jurídica y en especial al notariado -- por lo que se considera como el autor y creador de la Institución Notarial ya que su estudio de la abogacía, su rango científico y su actuación personal, repercutieron en el avance del arte notarial y de ahí que los autores consideren que es a partir de esta época y de Rolandino en particular, cuando el Notario deja de ocupar un cargo y ejerce ya una profesión por lo que al finalizar la Edad Media su función se equipara a un Cargo Público.

Por lo que respecta a la evolución del notariado en otros países, dentro de esta misma época, en Francia se encuentra la figura de Carlomagno quien fue legista sobre la actividad notarial y atribuye a los escribanos ciertas facultades de confianza otorgando a los instrumentos que realizaban el carácter de Sentencia inapelable por el sólo hecho de haber intervenido en el mismo y mediante esa legislación se desarrolla y difunde la Institución Notarial en Francia, otorgándole al documento notarial un valor probatorio pleno.

De esta forma y en la evolución histórica nos referiremos al notariado en España.

D. ESPAÑA

En España es Alfonso X "El Sabio", hijo de Fernando III, quien logra codificar las leyes españolas y en el año de 1265 promulga las 7 Partidas cuyo título XIX de la Tercera Partida está dedicado a organizar el notariado, estableciendo que la facultad de nombrar a los fedatarios corresponda al Rey como acto de gran confianza y honor, teniendo que actuar como pago a ello, en forma honesta y en caso de que se falseara algún documento se le castigaba, cortándole la mano si el documento era privado, o bien; con pena de muerte, si el documento era público. Este ordenamiento distingue dos clases de escribanos:

a) Los de la casa del Rey.- Considerados Notarios oficiales del gobierno y eran los que escribían los privilegios, cartas y actos de la casa del Rey.

b) Los de oficio o de profesión.- Los cuales se desarrollan en el ámbito privado, redactaban escrituras de compra y venta, pleitos e intervenían en las situaciones surgidas en los contratos entre las partes.

Asimismo en dicha ordenanza se imponía al Notario la obligación de conservar las escrituras para resolver pleitos - que pudieran sobrevenir, en cuanto al arancel que se debería - aplicar a la actuación notarial como retribución a sus servicios profesionales, éste fue regulado por la Ley VIII de la Ordenanza de Lotario I.

Por su parte, el Ordenamiento de Alcalá de Henares - de 1348, contiene dos leyes que incumben al notariado: La Ley

única del Título Décimo Sexto en que se establece que el que se obliga a algo no puede alegar, para no cumplir, la falta de intervención del escribano; y la Ley del Título Décimo Noveno que establece que el Testamento debe hacerse ante el escribano y tres testigos por lo menos.

Así como esta Ley existieron otras codificaciones como las Leyes del Toro, la Nueva Recopilación de Felipe II de 1567 y la Novísima Recopilación de 1805 de Carlos IV que contribuyen para la formación del notariado español; siendo en 1862 cuando se creó la primera Ley Especial Orgánica del Notariado Español, la cual regula entre otras cosas:

1.- AL NOTARIO. Ya que no se utiliza más el término de escribano, se le denomina Notario y se le da el carácter de Funcionario Público.

2.- LA FUNCION NOTARIAL. Se separa su función de la actividad judicial y además, para ser notario era necesario aprobar un examen de oposición.

También regula el Instrumento Público y se forma con todo ello el llamado Colegio de Notarios.

E. MEXICO

Tomando en consideración todo el proceso de evolución que se ha desarrollado anteriormente, se puede continuar el estudio del avance que ha sufrido el notario en México, pero teniendo como antecedente lo estudiado en épocas anteriores y sobre todo las legislaciones españolas que sirvieron de base

para nuestro país.

1.- EPOCA PRECOLONIAL

Concretamente se atiende para el estudio del antecesor del notario en México en la época precolonial, al pueblo - Azteca, el cual se considera como uno de los pueblos que imponían sus costumbres en forma general a las demás culturas y en el cual aparece la figura del "Tlacuilo", persona que sabía es cribir y pintar según el significado citado por el maestro Bañuelos Sánchez. (9)

El Tlacuilo es considerado, por su función y actividad, como el antecesor mexicano del escribano sin que ello signifique que su función es la misma; en aquella época lo que ellos asentaban no era considerado una verdad ya que no contaban con facultades de autorización, su actividad era la de un artesano azteca que hacía constar sucesos importantes en pinturas o bien, a través de signos ideográficos.

En la época precolonial se realizaron cerca de 480 - Códices por Tlacuilos. "Los Códices son libros que se realizan con dibujos o bien manuscritos, llamándoseles así para distinguirlos de los libros impresos." (10)

Uno de esos Códices, "El Colombino" se encuentra en

(9) BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán. Derecho Notarial. México, Ed. - Editor y Distribuidor. 1977. p. 61.

(10) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. 3a. ed., México, Ed. Porrúa. p. 11.

la Biblioteca Nacional de Antropología e Historia de la Ciudad de México.

2.- EPOCA COLONIAL

Como antecedente de esta época se encuentra la etapa del Descubrimiento de América cuya importancia para el notariado fue la intervención del Consulado del Mar, Rodrigo de Escobedo, integrante de la expedición realizada por Cristobal Colón y el cual se encargaba de llevar el libro de la expedición registrando el tráfico de mercancías, los hechos sobresalientes y la actividad de la tripulación, dando fe de todo ello y presuponándose así cierta confianza la cual le era otorgada por los Reyes de España e incluso, al regresar Colón a España lo deja ocupando el gobierno de la tierra conquistada, considerándose así, como el primer escribano que ejerció funciones en América. (11)

Por otro lado, en cuanto a la Conquista de México, nuevamente se encuentra una figura importante como precedente notarial, la de Hernán Cortés quien realizó varias funciones en materia notarial, primero en Valladolid y posteriormente en Sevilla, en América le fue negada una escribanía en Santo Domingo sin embargo consiguió como premio por su participación en una expedición contra los indios salvajes, la escribanía del Ayuntamiento de Asúa, la cual ejerció por 5 años y posterior-

(11) idem. p. 12.

mente ocupa por 7 años la escribanía de Santiago Baracoa. El 10 de julio de 1519 contrariamente a los que se le habían ordenado por Diego de Velázquez, fundó el Ayuntamiento de la Villa Rica de la Vera Cruz, por último toma posesión en Tabasco, ante un escribano que daba fe de sus actos Diego de Godoy.

Al terminar la Conquista y como es obvio, la Ley aplicable sobreviviente en la Nueva España fue la española, sobresaliendo de entre todas las vigentes en el Reino de Castilla, ya que las tierras conquistadas pertenecían a los Reyes de Castilla y Aragón. Por lo que hace a ordenamientos notariales se encuentran:

1.- El 9 de agosto de 1525 por un mandato para cobrar se creó el Primer Volumen del Protocolo de Juan Fernández del Castillo.

2.- Cedula de Puga. Con dos reales Cédulas, la primera señala que el escribano de minas debe actuar personalmente.

3.- El Cedula Indiano. Regula el uso del protocolo y organiza el archivo y manejo del oficio de escribanos de gobernación y de cámara de justicia.

4.- Recopilación Sumaria. Recopila lo dispuesto en la Real Audiencia.

5.- Las Pandectas Hispano-Mexicanas. Resumen de las Leyes notariales mexicanas.

En cuanto a la Organización Notarial de esta época se encuentra:

a) Cofradía de los Cuatro Evangelistas, la cual se integra-

ba por escribanos y sus familias en 1573 siendo su finalidad - principal auxiliar en forma mutualista a sus integrantes, su decadencia en 1777 se considera debida a que estaba integrada por todo tipo de personas.

b) Real Colegio de Escribanos de México. Fue el primero establecido en este continente, se fundó el 27 de diciembre de - 1792 por un grupo de escribanos, se patrocinó de la Cofradía - de los Cuatro Evangelistas y en 1973 establece una Academia de Pasantes y Aspirantes a Notarios, su función ha sido ininte---rrumpida y actualmente se le denomina "Colegio de Notarios de la Ciudad de México."

3.- EPOCA INDEPENDIENTE

Consumada la Independencia, el gobierno mexicano se ve sujeto a bruscos cambios constituyéndose una forma de go---bierno central, bajo el cual se expide la Ley de Organización de Tribunales en la que se regula, entre sus preceptos, a los escribanos siendo en ese entonces enfocada dicha norma a los - actuarios, pero no obstante ello; se cree que son dos las regulaciones que atienden más a fondo el tema del notario:

a) El Decreto del Gobierno sobre Organización de los Juzgados del Ramo Civil y del Criminal en el Distrito Federal expedido el 30 de noviembre de 1934 en el que se estatuye, respecto al tema en estudio, que en cada juzgado de lo Civil deberá de haber 2 oficios públicos anexos los cuales pueden ser vendibles y renunciables. Dichos cargos serán atendidos por escribables

nos propietarios o cuando así proceda por sustitutos de ellos pero conforme a la Ley.

Así que se desprende que el oficio del escribano no cambia respecto a su organización y regulación conservándose así, las características generales que se conservaba en la codificación española.

Por otro lado y en cuanto a la práctica jurídica del escriba que regulaba este decreto es en la actualidad, el equivalente al actuario del juzgado o bien el secretario de acuerdos.

b) Con respecto a la segunda regulación importante para el Derecho Notarial, encontramos "La Ley para Arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del Fuero Común para todo el país", la cual fue expedida por el entonces gobernante Antonio López de Santa Anna el 16 de diciembre de 1853.

En esta Ley además de normar respecto a la organización de Tribunales y Juzgados, establece en su Título Octavo - una organización diferente e innovadora para el escribano, formando lo que es considerado la primera organización nacional del notariado.

Entre otras aportaciones se señala la obligación al escribano de ser: mayor de 25 años, haber estudiado y tener conocimientos de gramática y aritmética, tener escritura en forma clara, cursar en dos años escolares una de las materias de Derecho Civil que tenga más relación con el oficio de escribano y otra de la práctica forense y otrogamiento de documentos

públicos, práctica de dos años, honradez y fidelidad, aprobar examen ante el Supremo Tribunal en México, Inscribir su título en el Colegio de Escribanos y es este último requisito el que le confiere el título de Escribanos Públicos de la Nación. Por otra parte en esta Ley se declaran en vigor todas las disposiciones legales anteriores que existieron.

De esta forma estas dos leyes regulaban ámpliamente la función notarial, sin embargo; los Estados no se adaptaron a dichas normas y por ello existieron pocos notarios organizados conforme a ellos y por esto se creó la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal de 29 de noviembre de 1867, en la cual se hace una distinción de Notarios y Actuarios, considerando al primero como el encargado de reducir a Instrumento Público los actos, contratos, etc. y a los últimos como el funcionario público que autoriza los decretos de los jueces, de los árbitros y practicar diligencias en juicios.

Además de ello, en esta Ley se señala como obligación para poder ser Notario el ser abogado, siendo así el inicio del acceso de los abogados a las escribanías y desde entonces aumentó el número de escribanos.

En cuanto a la regulación de las funciones del notario se señaló que deberían de actuar con dos testigos de asistencia los que deberían de ser varones vecinos del lugar y mayores de 18 años, su jurisdicción era en toda la entidad e incluso el Gobierno vigilaba el cumplimiento de todo lo establecido con visitas a cada notaría.

Por lo que hace a otras regulaciones en materia notarial sobresalen:

1.- El arancel de honorarios o derechos que deberían de cobrar los escribanos anexos a los Juzgados de 12 de febrero de 1840 en el cual se distinguen 3 tipos de escribanos: Públicos, que tenían una escribanía propia; de Diligencias, que practicaban notificaciones y diligencias judiciales y los Nacionales - que son como los escribanos del Rey.

2.- En el año de 1864 se expidió un decreto en el cual las Notarías que eran vendibles y renunciables se llamarían Notarías Públicas y por primera vez a su dueño o encargado se le reconoce como Notario Público.

3.- El Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos, expedida en 1870 en la cual se dispone que dicho colegio, integrado por escribanos, era el que practicaba el examen de los aspirantes.

Por otro lado es necesario atender a los antecedentes legislativos del Distrito Federal y entre ellos encontramos en primer lugar la Ley de 19 de diciembre de 1901 que entró en vigor el 1o. de enero de 1902 en la cual se dispuso entre otras cosas, que la fe pública es un atributo del Estado que sólo él puede conferir ya que con ello se manifiesta la aplicación del derecho otorgándole validez a los actos, siendo así, que la función que desempeña es distinta a la del Licenciado en Derecho, debido a la autorización previa que el Estado le otorga a través de un mandato. El Notario además debe tener un título y ob-

tener el nombramiento del Poder quedando bajo la vigilancia del Gobierno el cual podrá limitar el número de personas que ejercer con esa función tomando en cuenta las necesidades del lugar: De fine al Notario como funcionario o empleado público ya que ahora no es sólo un profesional, la confianza que en él se vierte le impone ciertos requisitos tanto intelectuales como profesionales siendo ejemplos de éstos, la discreción y la probidad en los actos en que intervienen; en otro sentido, regula respecto a los testigos y a los inconvenientes que su uso ha ocasionado a través de la historia y en cambio crea una nueva figura en su lugar, la existencia de aspirantes adscritos de notarios que sustituyen a los testigos instrumentales pero no del todo y sin delegarlos completamente de la actuación notarial para dar solemnidad a algunos actos. Con la creación de los aspirantes adscritos, como auxiliares de la función notarial, se formó una organización en la cual se procuraba cubrir las vacantes que existieran en las notarías, se les proporcionaban a sus integrantes medios de subsistencia permitiéndoles que colaboraran y desempeñaran otras actividades. En lo referente al sello que tendría que utilizar el notario, esta ley dispone respecto a como debe ser éste, reglas que imponen una uniformidad en el mismo. Aún cuando esta Ley trata de definir lo que se entiende por Acta Notarial, no es clara e incluso no distingue entre actas de hechos y escrituras de actos; sin embargo si se establecieron reglas elementales para realizar escrituras, testimonios, protestos, notificaciones, diligencias judiciales, etc. Por lo que --

respecta a los requisitos que deben de reunirse para ser aspirantes a notarios se señalan: Ser mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de los derechos de ciudadano, ser abogado recibido en escuela oficial, tener práctica de seis meses en una notaría, aprobar examen práctico cuyo jurado estaba integrado por el Secretario de Justicia, el Presidente del Consejo de Notarios y tres Notarios más que eran nombrados por el propio consejo. En cuanto a los requisitos para el ingreso a la notaría se señalan como los más importantes: Tener 25 años, no tener enfermedades, tener buena conducta, estar inscrito como aspirante, y por primera vez se habla del otorgamiento de una fianza por parte del notario para garantizar el desempeño de sus funciones. En concreto en la Ley se dan bases sobre la organización notarial y sólo se ha modificado en las partes en que la necesidad del país lo ha requerido.

Esta Ley fue derogada por la Ley de 9 de enero de 1932 la cual no cambió la anterior completamente, solamente se confirman algunos lineamientos, los actualiza y los adecúa a las nuevas necesidades que tenía el país y sólo dentro de lo que es nuevo y ha cambiado encontramos:

- 1.- Reafirma que la función notarial como función de orden público es delegada por el Estado, sólo que en esta nueva legislación se señala que el Ejecutivo de la Unión a través del Departamento del Distrito Federal, así como de los Gobiernos de los Territorios Federales, es la autoridad facultada para delegar dicha atribución.

2.- Define al Notario como el funcionario que tiene fe pública para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados le requieran su función o bien que deban de dar autenticidad.

3.- Limita el número de adscritos a sólo uno.

4.- Contempla el caso de que sean los jueces de primera instancia los que actuen en territorios donde no haya notarios.

5.- Suprime los testigos de asistencia con excepción de los Testamentos.

6.- En el caso de que un Notario dejara de actuar, el adscrito puede sustituirlo si ha ejercido como tal, más de un año.

7.- Reglamenta sobre la responsabilidad notarial y las visitas de inspección a cargo del Gobierno del Distrito y autoriza la visita a las autoridades fiscales en el campo de su competencia.

Posteriormente se creó la Ley del 31 de diciembre de 1945 en la cual nuevamente se reitera que la función notarial es de orden público y que se encuentra a cargo del Ejecutivo de la Unión, que dicha función se delega a profesionales de derecho, que el Notario es el profesional investido de fe pública que hace constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados le deban o quieran dar autenticidad y que su cargo es incompatible con otros, por otro lado en dicha Ley se dispone respecto al secreto que deben guardar los notarios sobre lo que conocen en los actos en que intervienen, remitiéndose a las disposiciones que se establecen en el Código Penal. En cuanto al -

apéndice, se le regula como el lugar en que se deben acumular - los documentos adicionales a los hechos o actos jurídicos que - autentifica el notario. En relación a las Escrituras se establece en dicha Ley, que deben de constar en español, deberá además de ser leído por el Notario y se deberá de hacer constar dicha lectura y que fue explicado el contenido y consecuencias legales que implica el documento realizado y por último se deberá - asentar que los que intervinieron, entre ellos los testigos, manifestaron su conformidad y que firmaron por ello. Como otra aportación, en esta Ley se suprime la necesidad de que existan - testigos de asistencia, otorgándole con ello plena confianza y fe al Notario. En cuanto al protocolo se reafirman las reglas - que rigieron la Ley anterior pero se denota un sistema más rígido ya que tanto escrituras públicas como actas notariales, deben incluirse íntegramente dentro del libro, excluyéndose sólo los documentos adicionales que se anexas posteriormente al otorgamiento los cuales, se dispone, se deberán acumular en el apéndice. Asimismo se regula el hecho de que el documento notarial no haya sido firmado dentro del término de un mes, resultando - que el Notario tiene la obligación de anotar una indicación de "No pasó". En cuanto a la utilidad de las Escrituras y Actas o bien de sus testimonios como medio probatorio, se les confiere una fuerza probatoria plena hasta en tanto las mismas no hayan sido declaradas legalmente falsas, son presuntamente auténticos hasta que no se demuestre lo contrario. (12)

(12) Cfr. VAZQUEZ PEREZ, Francisco y Mario Monroy Estrada. No

Teniendo ya los antecedentes legislativos en el Distrito Federal, analizaré la Ley que rige actualmente y que es la Ley del Notariado para el Distrito Federal del 31 de diciembre de 1979, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 8 de enero de 1980, la cual abroga la Ley de 1945, entrando en vigor, según su artículo 6o. transitorio, el 9 de marzo de 1980. Esta Ley es muy parecida a la anterior y regula principalmente y reafirmando lo ya establecido: Que la función notarial es de orden público, que en el Distrito Federal es el Ejecutivo de la Unión, a través del Departamento del Distrito Federal quien encomendará dicha función a particulares Licenciados en Derecho, a través de las patentes respectivas; asimismo le confiere al Ejecutivo Federal la vigilancia del cumplimiento de esta Ley y a través de estas mismas autoridades se realizará la creación de notarías, las cuales serán 200 y para satisfacer -- las necesidades de la entidad se pueden crear hasta 10 más por cada año; las notarías vacantes y de nueva creación deberán distribuirse en las Delegaciones Políticas en que se divide el Distrito Federal. Por otro lado se establece que los Notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites del mismo, pero los actos que se celebran ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se cumpla lo que establece la Ley; en lo que se refiere a lo que deben co

brar los Notarios se señala que deben cobrar los honorarios que se devenguen en cada caso, pero con arreglo a lo que establece el Arancel correspondiente y en ningún caso percibirán sueldo a cargo del presupuesto de Egresos del Departamento del Distrito Federal, sin embargo esta última autoridad podrá requerirle a los notarios que colaboren con la prestación de los servicios públicos notariales necesarios para satisfacer demandas de interés social. En forma general se elimina la definición del notario como funcionario público y solamente se le concibe como Licenciado en Derecho.

CAPITULO II

EL NOTARIO COMO CREADOR DEL INSTRUMENTO PUBLICO

A.- LA FUNCION NOTARIAL Y EL INSTRUMENTO PUBLICO

- 1.- CONCEPTO DE INSTRUMENTO PUBLICO**
- 2.- SUS FINES**
- 3.- EFECTOS DEL INSTRUMENTO PUBLICO**
- 4.- DOCUMENTOS NOTARIALES**
 - a) ACTAS NOTARIALES**
 - b) ESCRITURAS NOTARIALES**

B.- CONTENIDO DEL INSTRUMENTO PUBLICO

- 1.- ENCABEZADO**
- 2.- ANTECEDENTES**
- 3.- CLAUSULAS**
- 4.- GENERALES**
- 5.- AUTORIZACION**

EL NOTARIO COMO CREADOR DEL INSTRUMENTO PUBLICO

Estudiados ya, en el capítulo anterior los antecedentes del notariado, su función y sus regulaciones existentes, - procede estudiar en particular y ya en la actualidad la figura del Notario y la función que desempeña, enfocado todo ello al tema central de este trabajo es decir, el Instrumento Público.

De esta manera, en cuanto a la actuación del Notario en concreto, encontramos que su existencia se justifica en la necesidad práctica que tiene el hombre de que alguien, alguna persona con autoridad, le proporcionara seguridad en sus transacciones, evitando así el abuso y engaño del que era víctima. Sin embargo, no obstante la importancia de la función del notario, no todos los países tienen al notariado como organismo independiente, encontrando así que por ejemplo en Suecia la autenticidad se da por simples testigos, en Dinamarca, se legisló que la legalización de los actos se daba con la simple firma de los otorgantes, o bien en el caso de Inglaterra, donde - no existe la autenticidad de actos y no se distingue entre el documento público y el documento privado. (1)

(1) Cfr. COSTA, Joaquín. Reorganización del Notariado, del Registro Público y Administración de Justicia. 2a. ed., Madrid, 1917. p. 187.

Así las cosas, la figura del Notario no es la de un autenticador de firmas o un "firmón", su actividad es más delicada y reviste una indispensable especialización y conocimiento del derecho e inclusive, subjetivamente se requiere que sea una persona responsable y honorable, todo ello encaminado a -- que el acto jurídico en que intervenga sea lo más perfecto posible, sin su intervención, los actos jurídicos en manos de meros particulares sin la menor idea de requisito legal alguno, estarían viciados de muchas causas de invalidez.

Por lo que hace a la definición del notariado, etimológicamente proviene del Latín Nota de nocere, que significa -- escribir en notas, en forma genérica y en cuanto a su actuación se le considera como el funcionario que interviene en la autenticación de actos jurídicos. La definición más completa de lo que se entiende por Notario se da en 1948 en la 6a. Sesión Plenaria del Primer Congreso Internacional del Notariado en la que intervino nuestro país y en la que se señaló: "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 ellos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos." (2)

(2) ALLENDE, Ignacio M. op.cit. p. 90.

Por otra parte en la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente se define al notario en su artículo 10 - como: "Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos - de Ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos."

En esta legislación, se considera al notario como un Licenciado en Derecho, contrariamente a lo que establecía la Ley de 1945 en la que se le definía como un funcionario público, lo cual era erróneo ya que no podía ser considerado como tal porque no recibía salario del Estado, no tenía un contrato de trabajo o dependencia del mismo, no pertenecía a la organización de la Administración Pública, etc. siendo así que en la Ley Vigente del 31 de diciembre de 1979 se le denomina acertadamente como al Licenciado en Derecho, es decir; el particular al cual se le encomienda el desempeño de la Función Notarial - debe tener ese carácter, siendo así un profesional del derecho cuyas características distintivas son:

1.- Se ejerce por particulares con ese grado académico y -- que obtiene una patente para ello.

2.- En cuanto a su remuneración, es a través de honorarios (como actividad profesional), los cuales serán cubiertos por el particular que solicita sus servicios de acuerdo al arancel creado para tal efecto.

3.- Su función consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, como asesor en las cuestiones que se ponen a su consideración.

4.- En cuanto a la elaboración del documento en sí, su función consiste en preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el Instrumento Notarial.

5.- Finalmente se inscribirá dicho Instrumento en el Registro Público de la Propiedad, función que también le corresponde al Notario y es responsable de ello.

Como se ha visto, la actividad de este Licenciado en Derecho fue en un principio caracterizado por el arte de saber leer y escribir sin mayor ciencia, ni rama que lo estudiara, - sin embargo y a través de la historia se ha creado una rama especial del Derecho, con la denominación de Derecho Notarial, - el cual se define como: "El Derecho Notarial es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la Función Notarial y la teoría formal del instrumento Público." (3)

De esta manera el Notario es regulado por esa rama - del Derecho y está facultado para autenticar los actos o hechos jurídicos haciendo uso de la fe pública que le otorga el Estado.

En particular, en cuanto a la fé pública, ésta se -- considera como la presunción legal de una verdad que no se da por una simple voluntad, sino que proviene de un imperativo jurídico que obliga a tener por ciertos los acontecimientos de -

(3) CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. 7a.ed., México, Ed. Porrúa. 1983. p.15.

los que se trata, ahora bien; la fe pública que tiene el Notario es la notarial, la cual a su vez es considerada como la facultad del Estado que se otorga por la Ley al Notario, la fe del Notario es pública porque el Estado se la otorga a través de su titular. Así, la fe pública notarial se caracteriza y -- distingue por que su campo de actuación se da únicamente en la realización del Instrumento Público y porque dicha actuación -- es rogada, es decir, actúa a petición de parte.

En cuanto a la intervención del Poder Ejecutivo como otorgante de la Fe Pública Notarial, ésta se regula por la Ley del Notariado en sus artículos 2, 3 y 4 al determinar que le -- corresponde vigilar el cumplimiento que se le de a la Ley del Notariado, autorizará la creación y función de las Notarías y expedirá las disposiciones necesarias para que se cumpla con -- la Ley siendo todo esto por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal.

Por otro lado, sabemos que otra de las funciones que tiene el Notario es la de autenticar y dicha facultad se o-- otorga por la propia Ley y se delimita a la autenticación de los Instrumentos Públicos en que se plasmen los actos y hechos jurídicos, es así como el Notario a través de su actuación y -- en ejercicio de la Fe Pública que le confiere el Estado para -- poder otorgar seguridad y garantía, crea el Instrumento Públi-- co plasmando en él los actos o hechos jurídicos que los otor-- gantes le encomienden.

A.- LA FUNCION NOTARIAL Y EL INSTRUMENTO PUBLICO

Como se ha visto, la función del Notario tiene ciertas características distintivas que conllevan a la perfección de la elaboración de los Instrumentos Públicos, a través de una persona que tiene los suficientes atributos para lograrlo e inclusive con una presunción de credibilidad otorgada por el Estado, pero además de ello, dicha función Notarial tiene ciertas finalidades que se encaminan a otorgar seguridad, valor y permanencia a los Documentos Notariales, así tenemos:

a) La Calidad de Seguridad o Certeza es obtenida a través de la elaboración del Documento Notarial, cubriendo los requisitos necesarios y siguiendo el proceso formal de creación, -- formando así un documento perfecto e inclusive garantizándolo a través de una fianza que cubriría una indemnización económica en caso de perjuicio, es decir; el Documento Notarial está bien realizado y autenticado, es perfecto.

b) En cuanto al valor, se considera que además de otorgarse una utilidad o eficacia para producir efectos al Documento Notarial, se le otorga un valor jurídico el cual se le puede ampliar produciendo efectos contra terceros.

c) Como tercera finalidad se encuentra la Permanencia, el Documento Notarial es permanente ya que contrariamente al documento privado, aquél no se deteriora o se extravía con facilidad, ya que a través de la historia y de las necesidades hu-

manas se han creado procedimientos para poder conservar e incluso reproducir los Documentos Notariales. (4)

De esta manera, la Función Pública del Notario se concreta a interpretar y dar forma jurídica a la voluntad de las partes redactando los Instrumentos Públicos y es aquí donde se encuentra la relación entre la Función Notarial y el Instrumento Público, la Función Notarial se enfoca a la creación, autenticación, conservación y reproducción del Instrumento Público.

Por otro lado, se considera que la Función Notarial es Autónoma lo cual es debido a la unión de tres características que la forman.

1.- El primer carácter se refiere a que la Función Notarial es una función jurídica ya que atiende a una necesidad de Derecho, el notario así, es un jurista que toma la norma que ha creado el legislador, conoce el Derecho Vigente así como la doctrina realizando así una función jurídica, que es distinta a la función que realiza el Abogado, el Juez, o en su caso el legislador.

2.- La segunda característica consiste en considerar que la Función Notarial es Privada, fundándose ello en que la función que realiza el notario es materia de Derecho Civil; es privada porque se ejerce en interés de particulares, sobre derechos privados, entre partes y terceros y la actividad del notario,

(4) Cfr. CARRAL Y DE TERESA, Luis. op.cit. p.12.

se mueve en torno a otorgar seguridad, valor y permanencia a los actos de particulares.

3.- Por último, la tercera característica consiste en que la Función Notarial es una Función Legal y se considera así ya que la única fuente de ella es la Ley, siendo el origen y la conclusión del Notariado. En la ley se previene la actuación del Notario, su nombramiento, sus facultades, etc.

Por lo que se refiere a la Función Notarial en relación con el Instrumento Público, después de haber señalado las características que tiene la función del Notario, se considera que ésta sólo se encamina a crear al Instrumento Público, otorgándole la seguridad, el valor y la permanencia que necesitan los actos de los particulares y así el Instrumento Público sólo puede ser creado y autorizado por el Notario quien es responsable del mismo.

1.- CONCEPTO DE INSTRUMENTO PUBLICO

Como ya señalé, la Función del Notario y con ella toda la actividad que desempeña, está encaminada a producir el Instrumento Público o sea el Documento que realiza interpretando la voluntad de las partes.

Etimológicamente, la palabra Instrumento proviene -- del Latín "instuere" que significa instruir o enseñar y se refiere a todo aquello que sirve para plasmar un acontecimiento dejando constancias o precedentes del mismo.

Ahora bien, si en el instrumento se plasman imágenes

a éste se le llama monumento y es como por ejemplo el caso de las estatuas, las películas, las fotografías, etc. y si se plasman signos escritos, entonces se le denomina documento.

De esta manera el Instrumento es el género y el documento es la especie. En sentido jurídico la palabra Instrumento es considerada como todo lo que sirve para averiguar la verdad, para probar una cosa pudiendo ser el escrito en que se perpetúa un hecho o lo que se ha convenido, siendo así de vital importancia jurídica, principalmente porque constituye una prueba preconstituida de la verdad, siendo incluso mucho más valiosa que la misma prueba testimonial.

2.- SUS FINES

Los fines del Instrumento Público se refieren a enfocarlo los objetivos que persigue la elaboración del mismo y de esta manera encontramos los siguientes:

1.- El Instrumento Público es el mejor medio para expresar el pensamiento y la voluntad de los particulares, es decir; sirve como elemento material para plasmar las actividades de los individuos, sus necesidades y quereres, de esta forma se puede afirmar que para la validez jurídica de toda manifestación de voluntad es necesario el Instrumento Público.

2.- Asimismo el Instrumento Público es el mejor medio para lograr la autenticidad, esto quiere decir que nuevamente se utiliza como elemento material para lograr que la voluntad que en él se plasma, sea autenticada por un fedatario facultado

para ello y así considerar todo lo que se haga constar como una verdad suprema para los otorgantes.

3.- También es concebido como el mejor medio para asegurar la técnica y legalidad del acto, como ya he asentado al hablar de la Función Notarial, de la figura del Notario y de la Fe Pública que se le confiere, el Notario es un jurisperito que para lograr que su obra (el Instrumento Público), sea perfecta - necesita reunir todos los requisitos y procedimientos que son necesarios para su elaboración otorgando así la seguridad necesaria de que dicho documento está legalmente realizado y autorizado, por lo cual se tiene una presunta certeza de su perfección.

4.- Asimismo es el medio más eficaz para fijar el momento de exigencia de las obligaciones que contrae el acto, de este modo en el Instrumento Público se plasman condiciones, momentos y tiempos estableciéndose exactamente sus límites y consecuencias.

5.- Por otra parte, también sirve de medio legal de prueba, siendo éste uno de los fines más trascendentales e importantes del Instrumento Público ya que se considera que, no obstante - que la relación jurídica nace por el simple consentimiento de los otorgantes surtiendo todos sus efectos, ello no podría probarse si no constara por escrito y plasmado con todos sus efectos y posibles consecuencias en un Documento ante un Notario, ahora bien, por el hecho de ser elaborado por ese fedatario público, se presume cierto y verdadero y por lo tanto su obje--

ción o desconocimiento es el que deberá de probarse, en este sentido ya no sólo es un medio de prueba común, sino por el contrario, es el más eficaz que constituye en la práctica procesal una prueba plena sin que sea necesario verificar la realidad de los hechos o actos que contiene, constituyendo asimismo una garantía entre las partes que lo otorgan e incluso es protección contra terceros.

3.- EFECTOS DEL INSTRUMENTO PUBLICO

Conjuntamente con los fines que persigue el Instrumento Público encontramos los efectos que produce, siendo los principales:

1.- EFECTOS PROBATORIOS. El antecedente histórico de este efecto del Instrumento Público se encuentra en el pueblo romano que como ya se vió, al constituirse el Documento Público éste se utilizaba como prueba procesal.

En la legislación notarial existe un precepto que regula el alcance probatorio y el grado de autenticidad que la Ley le otorga al Instrumento Público, así el artículo 102 de la Ley del Notariado establece:

"ART. 102.- En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura, que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el notario dió fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes."

Analizando este precepto son encontramos con que por disposición legal es necesario que exista una declaración judicial para poder considerar la falsedad o nulidad de una escritura, de un acta o de un testimonio, esto es; se presume su validez hasta que no se pruebe lo contrario. En cuanto a que dichos Instrumentos son prueba plena, se entiende como tal el hecho de que la escritura, el acta o el testimonio por sí sólo acreditan un hecho el cual se tiene por verdadero y no se necesita de ningún complemento, y en este sentido forma una prueba preconstituida ya que se fijó antes de que hubiera litigio entre las partes otorgantes. En el Documento Público se presupone la verdad de una manifestación del pensamiento en circunstancias convenientes para no falsear los hechos.

Ahora bien, determinando ya lo anterior se puede concluir que los Instrumentos Públicos hacen prueba plena hasta en tanto no se declare judicialmente su falsedad o nulidad y cabe hacer referencia a que dicho Instrumento Público hace prueba de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura, de que se hicieron las declaraciones que en ella se contienen, de que se realizaron los hechos de los que el Notario dió fe y de que se observaron las formalidades correspondientes y necesarias para la validez del acto consignado. De esta manera, existen dos tipos de manifestaciones que se pueden contener en la escritura: en primer lugar, aseveraciones del Notario que le constan por sus sentidos, por haberlas ejecutado él mismo o haberse desarrollado en

su presencia y sólo demostrando la falsedad del instrumento se pueden desconocer estas aseveraciones y en segundo lugar, encontramos las declaraciones de las partes hechas en presencia del notario y no implica falsedad, hasta que no se demuestre fehacientemente lo contrario.

2.- EFECTOS FORMALES.- La Ley establece ciertos requisitos que son necesarios para que el Instrumento Público sea formalmente válido, el artículo 103 de la Ley del Notariado señala:

"ART. 103.- La escritura o el acta será nula:

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

Más adelante este artículo señala que fuera de los casos enumerados el Instrumento es válido, aún cuando el nota-

rio sea el que infringiera algún precepto legal y es éste el que sufrirá las consecuencias de ello, quedando sujeto a la responsabilidad que proceda por su negligencia u omisión.

De esta manera se señalan a contrario sensu los casos en que al no cumplirse los requisitos de forma, será nulo el Instrumento Público y se confirma lo aseverado respecto a que fuera de estos siete casos, el Instrumento será válido sin embargo, existen además otros casos fuera de los enumerados en este artículo por los que el Instrumento es nulo, como por ejemplo el caso que señala el artículo 1520 del Código Civil que establece las causas de nulidad del Testamento.

Por otro lado, para poder determinar si el acto que contiene el instrumento es nulo al serlo aquél, es necesario atender a los tres casos posibles:

a) Cuando el acto es solemne ya sea por disposición de la ley o por voluntad de las partes, al ser nula la escritura es nulo el acto.

b) Cuando el acto debe llevar requisitos indispensables para su validez que provocan su nulidad relativa, al ser nula la escritura el acto es relativamente nulo ya que puede ser convalidado.

c) Cuando las partes pactaron la forma que debe haber libremente, si la escritura es nula, el acto no es nulo ya que vale como contrato privado. (5)

(5) idem. p. 165.

3.- EFECTOS EJECUTIVOS. Los efectos ejecutivos de los Instrumentos Públicos los encontramos regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la cual considera en la fracción II del artículo 1391, a los Instrumentos Públicos como documentos que traen aparejada ejecución y que originan un procedimiento ejecutivo.

4.- DOCUMENTOS NOTARIALES.

Etimológicamente hablando las palabras "Instrumento" y "documento" son términos similares ya que como hemos visto - instrumento significa instruir y por su parte documento proviene del Latín "documentum" palabra que a su vez deriva de "docere" que significa enseñar, de este modo son consideradas semejantes e incluso sinónimas, sin embargo y como ya se ha dicho también, el Instrumento es el género y el documento es la especie, por otra parte se considera que el documento elaborado por el notario, que cumple con los requisitos de Ley, es un Instrumento Público.

De esta forma me refiero al Documento Notarial como el Instrumento Público que elabora el Notario en el ejercicio de sus funciones definiéndolo así como: "El documento que está autorizado por un funcionario público, especialmente por un notario, que por delegación del Estado, tiene fe pública de manera que lo que asevera que ha pasado ante él debe creerse, a me

nos que de una manera evidente se demuestre lo contrario." (6)

En este sentido se reitera lo ya estudiado con respecto al principal efecto de la escritura o documento notarial al probar de manera fehaciente que lo que en él se contiene es cierto.

En sentido amplio, documento es toda representación material idónea que puede producir una manifestación del pensamiento, pudiendo ser documento una figura, una pintura o más aún una vacija de barro, sin embargo el medio más común y más utilizado es el escrito, siendo también el más importante para la vida jurídica.

En concreto, el documento escrito, dentro del ámbito jurídico, tiene las siguientes características:

1.- Tiene un autor, el documento escrito no nace por sí sólo, tiene un creador que lo forma, en este caso es el Notario.

2.- Por su forma puede ser solemne y no solemne según la condición a que se sujete la existencia del negocio que se registra.

3.- De acuerdo a su naturaleza pueden ser civiles y comerciales.

4.- De acuerdo a su origen los documentos son clasificados en Documentos Públicos y Documentos Privados.

El Documento Privado, al ser aquel que se otorgue y expide por particulares, no otorgan seguridad jurídica y no --

(6) BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán. op.cit. p.239.

son los documentos notariales; por su parte, los Documentos Públicos, al ser los expedidos por autoridades con facultades otorgadas por la ley y al ser el Notario una de esas autoridades, los documentos que forma o expide son Documentos Públicos y por tanto son Notariales.

De esta manera son considerados como documentos notariales la Escritura, el Acta, los Testimonios, las Copias Certificadas y certificaciones que se éstos se expiden, siendo -- los principales los dos primeros, ya que los últimos son reproducciones de aquéllos.

a) ACTAS NOTARIALES

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

Como se desprende de este concepto, en el Acta Notarial se harán constar hechos jurídicos los cuales a su vez se encuentran enumerados en la propia ley en el artículo 84 que son:

1.- Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, prote^gtos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que pueda intervenir el Notario según las leyes;

2.- La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas identificadas por el notario;

3.- Hechos materiales, como el deterioro de una finca por construcción de otra en terreno contiguo o próximo a la primera;

4.- Cotejo de documentos;

5.- La existencia y detalles de planos, fotografías y otros documentos y entrega de documentos;

6.- Declaraciones de una o más personas que, bajo protesta de decir verdad, efectúen respecto de hechos que les consten, propios o de quien solicite la diligencia, y

7.- En general, toda clase de hechos, abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciadas objetivamente.

En este sentido analizaremos brevemente cada uno de los hechos a que nos hemos referido:

1.- Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protegos mercantiles y otras diligencias en las que pueda intervenir el notario según las leyes.

En primer término, en cuanto a las notificaciones se definen como el acto de hacer saber alguna cosa a una persona y al ser éstas sólo de tres tipos: judicial, ante notario o ante dos testigos; le compete al notario su realización siempre y cuando no sean competencia de otra autoridad. El Acta que se forme con motivo de una notificación, se puede realizar en el mismo momento o bien posteriormente en la notaría, si en la --

primera visita no se encontrara al buscado, el notario se cerciorará de que es su domicilio y dejará instructivo a quien se encuentre; como ejemplos de notificaciones notariales encontramos la notificación para hacer valer el derecho del tanto a copropietarios en caso de enajenar el derecho de propiedad; al arrendatario, cuando el arrendador quiera vender el inmueble arrendado; al vendedor, cuando en alguna compra venta se pactó el derecho de preferencia en caso de nueva venta, etc.

La Interpelación y requerimiento son derivados de la notificación que consisten en pedir el cumplimiento de una obligación, como ejemplo de ellas se encuentra en la regla que establece la ley para poder exigir el pago de una prestación, al respecto el artículo 2080 del Código Civil en su parte relativa señala: "... no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la Interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos."

Por lo que hace al protesto de documentos mercantiles consisten practicamente en una diligencia que se adhiere a los títulos de crédito por funcionarios como notarios, correderos públicos o primera autoridad política del lugar, a través de la cual se hace constar la falta de aceptación o de pago del documento. La forma de hacer dicha diligencia es: Se levantará en el lugar y domicilio que señaló para el pago, dentro de los dos días hábiles siguientes al vencimiento, en caso de que no se encontraran presentes el girado, el aceptante o el -

domiciliario como únicos interesados, se podrá realizar la diligencia con sus familiares, dependientes o vecinos, se levanta así el protesto reproduciendo el acto en el protocolo del notario, así como el documento y los detalles del mismo, por último el notario retendrá el documento todo el día del protesto y el siguiente para que el obligado cubra el importe del documento, los intereses y los gastos de la diligencia.

2.- La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas identificadas por el notario. En este sentido el notario da fe de la existencia, la capacidad y la identidad de una persona por que la ve y la oye; se levanta este tipo de acta para los casos de la declaración de ausencia o presunción de muerte, el notario puede levantar una certificación notarial. Asimismo, el notario otorga fe de identidad al acreditar que una determinada persona se identifica con un nombre y apellido, por lo que hace a la ratificación, ésta se refiere al acta que se levanta certificando que una firma corresponde a determinada persona, la cual deberá firmar ante notario, como ejemplo de este tipo de acta se encuentra la ratificación a que se refiere el artículo 3005 del Código Civil -- que establece que es necesaria la ratificación de firma ante notario, ante corredor público o ante Juez de Paz de los documentos privados para poder ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

4.- Cotejo de Documentos. Consiste en comparar un documento con su copia, certificando ésta y otorgándole así igual valor

domiciliario como únicos interesados, se podrá realizar la diligencia con sus familiares, dependientes o vecinos, se levanta así el protesto reproduciendo el acto en el protocolo del notario, así como el documento y los detalles del mismo, por último el notario retendrá el documento todo el día del protesto y el siguiente para que el obligado cubra el importe del documento, los intereses y los gastos de la diligencia.

2.- La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas identificadas por el notario. En este sentido el notario da fe de la existencia, la capacidad y la identidad de una persona por que la ve y la oye; se levanta este tipo de acta para los casos de la declaración de ausencia o presunción de muerte, el notario puede levantar una certificación notarial. Asimismo, el notario otorga fe de identidad al acreditar que una determinada persona se identifica con un nombre y apellido, por lo que hace a la ratificación, ésta se refiere al acta que se levanta certificando que una firma corresponde a determinada persona, la cual deberá firmar ante notario, como ejemplo de este tipo de acta se encuentra la ratificación a que se refiere el artículo 3005 del Código Civil -- que establece que es necesaria la ratificación de firma ante notario, ante corredor público o ante Juez de Paz de los documentos privados para poder ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

4.- Cotejo de Documentos. Consiste en comparar un documento con su copia, certificando ésta y otorgándole así igual valor

como si se tratara del original. Su formación consiste en levantar un acta en su protocolo, en la copia certificada se anotará una razón y una copia más se agrega al apéndice (artículo 9 de la Ley del Notariado).

5.- La existencia y detalles de planos, fotografías y otros documentos. Aún cuando en esta ley ya no se incluya dentro de este apartado la Protocolización, ésta se refiere a ella ya -- que la existencia de los planos, las fotografías y otros documentos la realiza el notario a través de la protocolización como el acto por el cual hace constar la existencia del documento, que lo agrega al apéndice y la fecha en que lo hizo; el documento no lo elabora el notario, su existencia es a través de la intervención de otra persona y fuera de la notaría. Como -- ejemplo se encuentra el Testamento Público Cerrado que se protocoliza después de ser abierto judicialmente. (artículo 90 de la ley del Notariado).

6.- Entrega de Documentos. El notario, por la función que -- desempeña, recibe en depósito documentos y la entrega de ellos se hará constar en un Acta Notarial en la cual se anotará la -- fecha en que se entregarán.

7.- En general, toda clase de hechos, abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciadas objetivamente. En este apartado se amplía la cantidad de hechos que se pueden hacer constar en las Actas Notariales; en general sólo existen dos limitaciones: que no sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres

y que el ejercicio de la función que haya de desempeñar no sea encomendada a otra autoridad.

Es así como se enumeran en nuestra legislación los hechos jurídicos que se pueden hacer constar dentro de las Actas Notariales.

b) ESCRITURAS NOTARIALES

El artículo 60 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece:

"Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura -- cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

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

II. El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado.

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

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

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

De esta manera, la Escritura Pública es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico y que lleva la firma y sello del notario, "en sentido amplísimo del derecho es todo escrito o documento que se hace con el fin de dejar constancia de algún acto jurídico." (7)

Etimológicamente, proviene del latín Scriptura que es el instrumento público que se firma en presencia de testigos y ante la fe del notario.

Doctrinariamente al ser un cuerpo organizado, cuenta con las siguientes partes:

1.- Esenciales.- Son aquellas sin las cuales la Escritura Pública no existe ya que se consideran partes vitales de ésta; dentro de estos requisitos se encuentran el encabezado y el cierre de la escritura.

2.- Necesarios.- Se refiere a las disposiciones que deben contenerse en la escritura y que regulan el fondo y la forma de la misma, además de todas aquellas menciones que deben explicar el objeto de la escritura; como ejemplo de este requisito se encuentra el antecedente de la personalidad de los otorgantes, el detalle de los documentos, etc.

3.- Accidentales.- Que son aquellos elementos que no son in

(7) NERI, Argentino. op. cit. p.6.

dispensables para la existencia de la escritura, no son necesarios, son facultativos para las partes.

Visto ya lo que se entiende por Escritura y Acta Notarial, es necesario señalar la distinción que existe entre ellas la cual obedece más que nada a su contenido ya que en la escritura se hace constar actos jurídicos y en las Actas uno o varios hechos jurídicos; así, através del Acto Jurídico, en las Escrituras hay un otorgamiento de voluntad y en las Actas a través de los hechos hay sólo una relación de acontecimientos que pueden o no producir consecuencias jurídicas.

Por otro lado en la Escritura Pública existen otorgantes que manifiestan su voluntad de obligarse en el acto que ha de realizarse y en el acta, el notario sólo se limita a hacer constar el hecho, dándosele al Acta el valor de medio de prueba.

Por lo que hace a sus efectos, la Escritura persigue el hacer constar la voluntad en un acto jurídico y darle forma mientras que las actas tienen como efecto el crear un medio de prueba de un hecho.

En cuanto a su contenido, también existe distinción ya que la estructura de la Escritura Pública se encuentra comprendida por el Proemio, los Antecedentes, el Clausulado, la Representación, los Generales, las Certificaciones y la Autorización; mientras que el Acta Notarial contiene, Proemio, contenido del Acta, Generales, Certificación y Autorización, es decir carece del Clausulado que es el lugar en el que se contie-

nen las manifestaciones de voluntad en la Escritura.

B.- CONTENIDO DEL INSTRUMENTO PUBLICO

Como ya vimos, existe distinción entre el acta y la -
Escritura Pública y tomando en cuenta ello analizaremos el con-
tenido de ambos Instrumentos Públicos separadamente.

En cuanto a las partes que se cree que debe contener
el Instrumento Público, no existe un criterio uniforme que la
regule y es la doctrina la que la marca, de esta manera y gene-
ralizando entre la multitud de criterios, considero que las si-
guientes partes son constantes en la formación del Instrumento
Público: Encabezado, Antecedentes, Cláusulas, Generales y Auto-
rización.

1.- ENCABEZADO

En primer lugar y en cuanto al encabezado o también -
llamado proemio de la Escritura Pública, éste se encuentra inte-
grado por el lugar, la fecha, el nombre de las personas que in-
tervienen, nombre y número del notario y la calificación del --
contenido del Instrumento, en este sentido dichos elementos nos
llevan a tener un antecedente del contenido del escrito.

En cuanto al lugar que debe de ponerse en el encabeza-
do de la Escritura, se refiere más que nada al lugar de otorga-
miento del instrumento ya que éste es el que nos indica la si-
tuación geográfica de su realización.

El artículo 62 de la Ley de Notariado, establece en -

su fracción primera que el notario deberá expresar el lugar en que se extiende la Escritura, lo cual se delimita por la jurisdicción del notario, es decir el ámbito territorial dentro del cual la actuación del notario es válida, determinada por la división del Distrito Federal en Delegaciones, pudiendo entonces iniciar en la forma siguiente: En la Delegación Cuauhtémoc, Distrito Federal, a...

Por disposición expresa de la Ley del Notariado, en el primer párrafo del artículo 5o. se señala:

"ART. 5.- Los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de éste."

De ello se desprende que los notarios del Distrito Federal ejercen sus funciones sólo en esta Entidad Federativa y en caso de que se actúe fuera de esta jurisdicción, los Documentos Notariales que se elaboren serán nulos de conformidad con el siguiente precepto:

"ART. 103.- La escritura o el acta será nula:
III. Si fuera otorgado por las partes o autorizada por el notario fuera del Distrito Federal;"

Por lo que se refiere a la situación que rige en los Estados de la República, la jurisdicción del ejercicio de la función notarial se puede dar en todo el Estado, o bien sólo en alguno o varios de los municipios que lo integran.

Por otro lado y en forma particular en el caso de los Testamentos Públicos, no sólo se asienta como lugar la Delegación Política o el Estado donde se levanta el documento, sino -

que se debe determinar el domicilio en que se realiza el otorgamiento, es decir; la notaría, el domicilio del testador, e incluso el domicilio del hospital si es el caso, determinando además la calle, colonia, departamento, piso, etc. todo ello con el fin de que no haya posibilidad de confusión.

Por lo que se refiere al Acta Notarial, el lugar que debe de señalarse en la misma como dato que conforma el Encabezado debe ser, a diferencia de la Escritura Pública, más detallado y más preciso, ya que por su propia naturaleza es necesario que se fije exactamente el lugar en que se realizó el requerimiento, la notificación o cualesquiera de las diligencias en que se actúa; de esta forma se señalará por ejemplo: "En el Distrito Federal, siendo las veinte horas con cincuenta y cinco minutos del veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y -- dos, yo LUIS EDUARDO ZUNO CHAVIRA, titular de la Notaría número ciento ochenta y ocho del Distrito Federal, constituido en el departamento tres, del edificio número ciento once, ubicado en la colonia Prado, en la Delegación Cuauhtémoc, de esta Ciudad - Capital, hago constar..."

En cuanto a la fecha que se contiene en el proemio de la escritura, el artículo 62 de la Ley del Notariado para el -- Distrito Federal establece en su fracción primera que:

"ART. 62.- El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

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

Como se aprecia, en ningún momento se establece en -- que lugar del documento debe de asentarse, sin embargo se acostumbra colocar al principio del encabezado del mismo y su necesidad se basa en la importancia del ámbito temporal, para especificar en que momento empiezan a surtir los efectos jurídicos del documento elaborado.

Ahora bien, la fecha que señala el numeral invocado debe de constar del día, el mes y el año, y sólo cuando la ley lo disponga se señalará la hora; siendo el caso concreto el del Testamento, donde se debe señalar necesariamente la hora en que se otorgue el mismo, y al ser un acto solemne, al faltarle dicho requisito se produce la nulidad.

Por otro lado, existen varias fechas que se contienen en los Documentos Notariales, siendo la fecha del Instrumento a la que me referí anteriormente y que es la fecha en que la escritura ha quedado asentada en el protocolo; existen además la fecha de firma y que es la fecha en que las personas que intervienen en la escritura la firman conformándose con ella; la fecha de autorización preventiva, que es el momento en el que se ha autorizado preventivamente la escritura y la fecha de autorización definitiva. Para los efectos del cumplimiento de obligaciones, se tomará en cuenta la fecha de la firma ya que es en ese momento cuando las partes otorgan su consentimiento para obligarse.

Por lo que se refiere al Acta Notarial, nuevamente debe de señalarse más preciso e incluso, necesariamente se debe -

de asentar la hora debido al tipo de hechos jurídicos que se asientan en el Acta.

En cuanto a las personas que intervienen en la Escritura Pública, se encuentran el Notario como la persona facultada para elaborar el documento; los sujetos, que son las personas que otorgan el documento, las partes o comparecientes que intervienen en la elaboración del Instrumento Notarial. ⁽⁸⁾

De esta manera se distinguen las designaciones hechas a los sujetos que intervienen en la elaboración del Instrumento Público en la forma siguiente:

Parte.- Es la persona que se ostenta bajo una misma prestación en la escritura, por ejemplo varios acreedores.

Otorgante.- Es quien directa y personalmente realiza el acto jurídico como puede ser el apoderado.

Concurrente.- Es quien no se obliga en el Instrumento como son los testigos, intérpretes, etc.

Compareciente.- Doctrinariamente se considera que es la persona que le pide al notario su actuación; prácticamente, se utiliza el término como el de parte.

En cuanto al Acta Notarial, en términos generales no existe distinción respecto a los sujetos que intervienen.

El último requisito que debe de contenerse en el prohemio de nuestro instrumento notarial es la clasificación del Instrumento, es decir el tipo de acto jurídico que se debe de

(8) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. op.cit. p.27.

asentar; y en este caso es el notario el que califica el tipo de acto de que se trata ya que su carácter de perito en derecho y de asesor de las partes, le atribuye esta obligación pero aún en el caso de que el nombre del acto jurídico fuera incorrecto, el contenido del mismo es el que lo determina. Si en una misma escritura se tuvieran que asentar varios actos jurídicos, se deberán calificar cada uno, independientemente de los demás.

En el caso del Acta Notarial se asentará igualmente, el hecho jurídico que se contiene, siendo más sencilla su clasificación ya que la propia ley determina y denomina el tipo de hechos que se pueden contener en el Acta.

En este sentido el prohemio de una Escritura Pública con todos los requisitos antes señalados podría quedar en la forma siguiente:

- - - México, Distrito Federal, a veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y dos.-

LUIS EDUARDO ZUNO CHAVIRA, Titular de la Notaría número Ciento Ochenta y Ocho del Distrito Federal, hago constar: EL CONTRATO DE SOCIEDAD CIVIL, en que intervienen los señores RUBEN SANCHEZ ESPINOSA DE LOS MONTEROS, ELVIA ANGELICA ROMERO BERNAL, AURORA ROMERO BERNAL, al tenor...

2.- ANTECEDENTES

La segunda parte de la Escritura se conforma de los antecedentes del acto jurídico, es decir el espacio en el cual se describen tanto los documentos que dieron origen al acto, co

mo las características físicas y jurídicas de los bienes que -- son materia del contrato, así como se pone de manifiesto los de rechos y obligaciones que se contienen en el acto que se va a formalizar.

El artículo 62 de la Ley del Notariado en sus fracciones III, IV y VI establece la forma en que ha de realizarse la descripción y realización de documentos:

"ART. 62.- El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

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

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

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

tatutos vigentes, según los documentos que se exhiban al notario.

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

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

De igual forma la fracción VI, señala:

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

En cuanto a la descripción jurídica que se tiene que realizar de los documentos o títulos que se le presenten al notario, éste tendrá que ver quién es la persona encargada de enajenar, de verificar cuáles con los gravámenes y limitaciones de dominio que pudiera tener, su situación registral, el tipo de bien clasificándolo jurídicamente ya sea bien mueble, inmueble, fungible, o no fungible, alienable o inalienable.

La Ley del Notariado obliga incluso al notario, a exigir al interesado el título o títulos que acrediten la propiedad así como los antecedentes necesarios que lo justifiquen, así el artículo 79 de la Ley establece que: "para que se otorgue una escritura relativa a bienes inmuebles, el notario exigirá a

la parte interesada el título o títulos respectivos que acrediten la propiedad y los antecedentes necesarios para justificarla."

Por lo que hace a la descripción física, se detallarán las medidas superficie, colindancias, linderos, y demás características del bien inmueble, su construcción, su valor, sus divisiones y a este respecto el artículo 62 de la Ley del Notariado en su fracción VI, ya citado anteriormente, señala que la descripción debe hacerse de tal manera que no pueda confundirse el objeto con ningún otro.

Sin embargo, no son todos los datos que se deben detallar en los antecedentes del instrumento, además se deberá establecer las características especiales o singulares que pudiera tener el bien, como por ejemplo que el bien se haya subdividido o se haya fusionado a otro, que tenga alguna servidumbre de paso o por otro lado, también deberá de detallar aquellos documentos que justifiquen requisitos previos como permisos, constancias o certificaciones.

En la Actas Notariales, se incluirá en los antecedentes los hechos que dieron motivo a la comparecencia ante notario, el motivo por el cual se solicitó su actuación, así como también y al igual que en las escrituras, se detallarán los documentos que justifiquen algún requisito, por ejemplo al levantar la protocolización de una Asamblea Extraordinaria, es necesario que se transcriba el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

3.- CLAUSULAS

El artículo 62 de la Ley del Notariado también regula lo referente al Clausulado de la Escritura Pública y establece en su fracción V que:

"ART. 62.- El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

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

En esta parte del instrumento público se contiene el objeto del acto jurídico, se describe y detalla lo que desean las partes, la finalidad económica del contrato, así como el consentimiento a obligarse.

Ahora bien, el precepto antes señalado establece que las cláusulas se redactarán con claridad y concisión y sin palabras inútiles; todo ello deberá ser a través del lenguaje jurídico que utiliza el notario como jurisconsulto, las partes otorgantes acuden al notario y explican su finalidad y es él quien le da la forma necesaria y a través de las cláusulas interpreta su deseo.

Por otro lado el Código Civil en su artículo 1839 establece que los contratantes podrán utilizar las cláusulas que crean convenientes, es decir; otorga libertad en cuanto a su número pero también establece que en el caso de que se omitiere referirse a las cláusulas que son esenciales para la existencia del contrato, se considerarán puestas, sin embargo es necesario

referirse a requisitos como precio y objeto.

Como ya señalé anteriormente dentro de la estructura del Acta Notarial, no se encuentran las cláusulas ya que en ellas no existe otorgamiento de voluntad.

4.- GENERALES

Esta parte de la Escritura Pública se refiere a los atributos de la personalidad de los comparecientes, de los testigos e intérpretes en los términos del artículo 62 fracción XII que señala:

"ART. 62.- El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

XII. Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna ley los prevenga, como testamentos y de los intérpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno. El domicilio se anotará -- con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible."

La necesidad de que dichos datos obren en la escritura es el tener completamente identificadas a las personas, evitando su sustitución.

Los mismos datos se deberán incluir en las actas nota

riales a excepción de aquellos en que se hagan constar notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos, es decir -- las que establece el artículo 84 de la Ley del Notariado en su fracción primera, las cuales se regularán en la forma siguiente:

"ART. 85.- En las actas relativas a los hechos a que se refiere la fracción I del artículo anterior, se observará lo establecido en el artículo 62 de esta ley, con las modalidades siguientes:

I. Bastará mencionar el nombre y apellidos que manifieste tener la persona con quien se entienda la diligencia, sin necesidad de agregar sus demás generales;

II. Una vez que se hubiere practicado cualesquiera de las diligencias mencionadas en la fracción I del artículo anterior, - el notario podrá levantar el acta relativa en la oficina de la notaría a su cargo, a la que podrá concurrir la persona que haya sido destinataria del objeto de la diligencia efectuada, dentro de un plazo que no exceda de cinco días a partir de la fecha en que tuvo lugar la actuación de que se trate, para hacer las observaciones que estime convenientes al acta asentada por el notario, manifestar su conformidad o inconformidad con ella y, en su caso, firmarla. Si estas manifestaciones no pueden asentarse en el texto del acta respectiva, se hará constar en el documento por separado firmado por el interesado, que el notario agregará al apéndice correspondiente y una copia del mismo se entregará al concurrente."

5.- AUTORIZACION

Como última parte integrante de la Escritura Pública se encuentra la autorización, la cual al ser parte del tema central de este trabajo y al ser estudiada más profundamente en -- los capítulos posteriores, la analizaré sólo como el último elemento que contiene el Instrumento Público con el cual concluye su elaboración.

De esta forma, constituye el último requisito que con tiene la escritura pública, pero sin embargo; es de los más importantes ya que es un acto de autoridad del autor del Instrumento y es el razgo que otorga validez a través de la firma y - el sello del notario.

CAPITULO III

AUTORIZACION DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL

A.- AUTORIZACION

- 1.- CONCEPTO
- 2.- FORMALIDADES DE LA AUTORIZACION
- 3.- TIPOS DE AUTORIZACION
- 4.- EL PORQUE DE DOS AUTORIZACIONES

B.- AUTORIZACION PREVENTIVA

- 1.- EFECTOS DE LA AUTORIZACION PREVENTIVA
 - a) EN RELACION A LAS PARTES
 - b) EXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO
- 2.- PROCEDIMIENTO DE LA AUTORIZACION PREVENTIVA
- 3.- LUGAR DONDE DEBE PONERSE
- 4.- COMPETENCIA

C.- AUTORIZACION DEFINITIVA

- 1.- EFECTOS DE LA AUTORIZACION DEFINITIVA
- 2.- CONTROL DE REQUISITOS FUNDAMENTALES
 - a) REQUISITOS FISCALES
 - b) REQUISITOS ADMINISTRATIVOS
- 3.- PROCEDIMIENTO DE LA AUTORIZACION DEFINITIVA
- 4.- LUGAR DONDE DEBE PONERSE
- 5.- COMPETENCIA

AUTORIZACION DEL INSTRUMENTO PUBLICO

A. - AUTORIZACION

Como ya lo señalé en el capítulo anterior, la autorización del Instrumento Público constituye la última parte que lo integra y así, para que un documento sea considerado como -- instrumento público debe de estar autorizado por el notario, -- cumplidos todos los requisitos detallados en el capítulo anterior, el documento se perfecciona con su autorización no faltando ya nada que hacer para integrarlo.

De esta manera, aún cuando el documento lo redacte el notario como representante del poder público, sigue siendo privado hasta en tanto no sea autorizado.⁽¹⁾

1.- CONCEPTO

Existen varios conceptos doctrinales respecto a lo -- que significa autorización, también llamada homologación o sanción notarial la cual es considerada en forma genérica como: --
" Es el acto de legalizar el notario el instrumento de forma --

(1) Cfr. GIMENEZ ARNAU, Enrique. op.cit. p.711.

que haga fe pública." (2)

En este sentido es el acto o actividad notarial que le da vida al documento y lo convierte en auténtico; materialmente, constituye la suscripción del Notario al final del texto y en sentido formal, es la parte de la escritura que indica que el cumplimiento de los requisitos que exige la ley han sido satisfechos.

Al estar constituida la autorización por la firma y el sello del Notario se considera que es sólo eso, sin embargo es más amplia su integración y como veremos más adelante requiere de una serie de formalidades y requisitos indispensables que la hacen uno de los elementos más importantes del Instrumento Notarial. Para el maestro Carlos N. Gattari la autorización -- constituye el objeto formal de la Ciencia Notarial implicando -- así la firmeza del documento. (3)

Con la autorización del Instrumento Público se convierte en verdad oficial un acontecimiento que es afirmado por un particular, es decir; se considera legalmente cierto y sin lugar a dudas, en forma contraria y sin la autorización sería una simple manifestación estipulada en un documento.

En consecuencia, la autorización constituye el último pero el más importante de los requisitos que debe contener el -

(2) CAMPILLO S., Antonio. op.cit. p.57.

(3) GATTARI, Carlos N. El Objeto de la Ciencia Notarial. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1969. p.122.

Instrumento Público y lo es debido a que sin ella, aún cuando -- se hayan cubierto todos los elementos anteriores, aún cuando -- sea el Notario el que haya redactado y elaborado dicho instru-- mento, éste seguiría siendo un documento privado sin mayor vali-- dez ni signo de legalidad rompiendo con ello todo lo antes rea-- lizado, en cambio; con la autorización se complementa y culmina con la función notarial, se le otorga al documento la legalidad necesaria para ser considerado Instrumento Público con valor -- probatorio pleno otorgando de igual forma, existencia en la vi-- da jurídica.

2.- FORMALIDADES DE LA AUTORIZACION

Las formalidades de la autorización son aquellos re-- quisitos y solemnidades que son necesarios para que sea correc-- ta la legalización del Instrumento.

De esta forma encontramos que son las siguientes:

1.- La autorización del Instrumento Público deberá ser hecha por el notario, por sí mismo. Esto se enfoca a que debe ser él mismo el que lo elabore y así es evidencia de verdad lo escrito en el documento.

Al respecto el artículo 68 de la Ley del Notariado en su parte relativa, en su segundo párrafo indica: " Inmediatamen-- te después de que haya sido firmada la escritura por todos los otorgantes, y por los testigos e intérpretes, en su caso, será autorizada preventivamente por el notario con la razón "ante - mi", su firma y su sello."

Por su parte el artículo 69 establece:

"El notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma..."

De igual forma y para el caso de las Actas Notariales el artículo 85 en su segundo párrafo de la fracción II, señala:

"El notario autorizará el acta aun cuando no haya sido firmada por el solicitante..."

En todos estos preceptos se confirma la formalidad a que hago referencia la que se denota al finalizar el acto de autorización con la firma y el sello notarial. Ahora bien, el motivo de que sea el notario el que personalmente deba realizar la autorización del Instrumento Público se debe a que es el único profesionalista que está investido de fe pública y que a su vez tiene facultad para autenticar y dar forma a los instrumentos, ya sea actas o escrituras notariales y como ya precisé en el capítulo anterior dicha facultad es otorgada por la ley, concretamente el artículo 10 de la ley de la materia lo regula y expresa que:

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

2.- La segunda de las formalidades consiste en que la autorización deberá ser hecha por Notario Público que esté en ejercicio de su fe pública, en caso contrario no es posible que sea válida la autorización y la sanción que estipula la ley a la --

falta de esta formalidad es la nulidad de la escritura, al respecto el fundamento se encuentra en el artículo 103:

"ART. 103.- La escritura o el acta será nula:

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

Sin embargo el artículo 70 indica las reglas que se deben de seguir en el caso de suplencia de notarios, es decir - quien es el que deberá de autorizar el instrumento en estos casos y los cuales serán estudiados posteriormente.

3.- La tercera formalidad consiste en que la autorización de berá de hacerse en el protocolo, al pie de la escritura, según lo establecido por el artículo 43 de la ley notarial es obligación del notario autorizar dentro del protocolo, de esta forma se establece:

"ART. 43.- El notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su protocolo y sin que observe el procedimiento establecido al efecto en esta ley..."

Ahora bien, independientemente de estas formalidades las cuales deben ser constantes en la autorización del Instrumento, existen ciertos requisitos que se contendrán dependiendo del tipo de autorización de que se trate.

3.- TIPOS DE AUTORIZACION

En este punto es necesario aclarar que la división de las autorizaciones corresponde únicamente para el caso de las -

Escrituras Públicas, ya que en el caso de las actas no existen otros requisitos que satisfacer por la ley, por lo que sólo hay una autorización y esa es la autorización definitiva.

El artículo 85 de la Ley del Notariado en el segundo párrafo de la fracción II reglamenta dicha situación:

"ART. 85.- En las actas relativas a los hechos a que se refiere la fracción I del artículo anterior, se observará lo establecido en el artículo 62 de esta ley, con las modalidades siguientes:

II. Una vez que se hubiere practicado...

El notario autorizará el acta aun cuando no haya sido firmada por el solicitante de la diligencia y demás personas que intervengan, dentro de los respectivos plazos que para ello señala esta ley."

En este caso, nuevamente encontramos que es el notario la única persona facultada y obligada a autorizar el Acta. A diferencia de la escritura, el acta podrá ser autorizada aun cuando no haya sido firmada por el solicitante y las personas que intervengan en el hecho jurídico plasmado en ella, suponiéndose entonces que sólo es necesario impulsar la actividad notarial y realizar el hecho que contendrá, para que se integre el documento y se perfeccione con la autorización del notario.

La autorización del acta notarial cuenta con varios elementos como son la firma y el sello del notario y deberá de estarse a los requisitos establecidos por el artículo 82 de la Ley del Notariado, es decir; el notario debe hacer constar bajo

su fe hechos, estos hechos deben de ser presenciados por él, deberán de hacerse constar en el protocolo que tiene a su cargo - y por último, su intervención es a solicitud de parte interesada. (4)

Ahora bien, los tipos de autorización que existen en México, para las escrituras públicas exclusivamente, se encuentran regulados y establecidos en la Ley del Notariado para el - Distrito Federal siendo estos de dos tipos: la autorización preventiva y la autorización definitiva.

La autorización preventiva se encuentra regulada en - su totalidad por el artículo 68 de la Ley que establece:

"ART. 68.- Antes de que la escritura sea firmada por los o--torgantes, éstos podrán pedir que se hagan a ellas las adicio--nes o variaciones que estimen convenientes, en cuyo caso el no--tario asentará los cambios y hará constar que dió lectura y que explicó sus consecuencias legales. Cuidará en estos casos que - entre la firma y la adición o variación, no queden espacios en blanco.

Inmediatamente después de que haya sido firmada la escritura por todos los otorgantes, y por los testigos e intérpre--tes, en su caso, será autorizada preventivamente por el notario con la razón "ante mí", su firma y su sello.

(4) MORALES DIAZ, Francisco. Formación y Validez de Escrituras Públicas. Revista de Derecho Notarial. Año XXI. Septiembre-Diciembre 1977. México. p.42.

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

Analizando el precepto citado vemos que la autorización se pondrá una vez que se hayan cubierto todos y cada uno de los requisitos que estudiamos en el segundo capítulo, esto es el encabezado, los antecedentes, las cláusulas y los generales e incluso después de las modificaciones que se hicieren a la escritura y de la firma de conformidad por parte de los otorgantes.

Asimismo y según se deriva del artículo citado, la autorización preventiva se deberá realizar inmediatamente después de que se haya firmado la escritura, no sólo por los otorgantes sino que también por lo testigos e intérpretes que intervengan en ella.

Por lo que se refiere al otro tipo de autorización, - la definitiva, el artículo 69 establece:

"ART. 69.- El notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma, cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla.

La autorización definitiva contendrá la fecha, la fir

ma y el sello del notario, y las demás menciones que prescriban otras leyes.

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

Hago la aclaración de que en este caso no se transcribió totalmente el precepto que regula dichas situaciones ya que serán motivo de estudio especial en el capítulo siguiente, lo único que debe de quedar claro es que son los artículos que reglamentan los dos tipos de autorizaciones que deben tener las escrituras públicas.

4.- EL PORQUE DE DOS AUTORIZACIONES

La razón de que existan dos autorizaciones en la Escritura Pública es muy antigua y obedece a razones fiscales -- principalmente y administrativas en menor grado.

Desde Roma, se condicionaba la entrega de las escrituras que contenían una compra venta hasta en tanto los escribanos que la elaboraban no se percataban y aseguraban de que había sido cubierto el impuesto que generaba dicha operación e incluso desde entonces se presionaba al representante notarial de esa época, de que en caso de que no fuera cubierto dicho gravamen, lo pagarían ellos.⁽⁵⁾

(5) Cfr. NERI, Argentino. op.cit. p.121.

Es por ese motivo por el que las actas notariales no requieren de dos autorizaciones ya que los hechos jurídicos que en la misma se plasman no generan impuesto alguno que condicione su autorización definitiva. Así como también en el caso de aquellas escrituras en que no se necesita pagar impuestos, es inmediata la autorización notarial.

Nuestra legislación no señala el porque de dos autorizaciones, no obstante que las menciona, únicamente habla de que se autorizará definitivamente la escritura cuando se le haya -- justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales y es la doctrina y la práctica la que señalan dentro de esos requisitos legales que hay que cumplir, los fiscales y los administrativos, a los que haremos referencia más a fondo en temas siguientes.

B.- AUTORIZACION PREVENTIVA

Como ya señalé anteriormente, la autorización preventiva de la escritura pública se encuentra regulada por el artículo 68 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la -- cual establece la forma en que se debe de realizar por el notario cuando se haya firmado la escritura por todos los interesados; esto es, cuando se haya exteriorizado el consentimiento -- por los otorgantes, los testigos o intérpretes del contenido -- del documento.

Ahora bien, con dicha autorización preventiva empie-- zan a correr los términos para el pago de los impuestos, la fe--

cha en que se genera el crédito fiscal que atañe al acto jurídico plasmado en la escritura es a partir de la fecha de la autorización preventiva.

Este tipo de autorización requiere de ciertas formalidades y produce ciertos efectos que analizaremos a continuación.

1.- EFECTOS DE LA AUTORIZACION PREVENTIVA

Una vez que el Instrumento Público es firmado por todos los que en ella intervienen, el notario debe de autorizar preventivamente la misma y no obstante que la misma se realiza una vez que se ha concluido con la formación de la escritura pública y que lo único que falta es cubrir requisitos fiscales y administrativos, es necesario saber que pasa con dicho instrumento en ese lapso en que dura preventivamente autorizado, asimismo es importante comprender que sucede con las partes y con el acto jurídico que se encuentra plasmado en el documento. Por ello tenemos que atender a los efectos de este tipo de autorización con respecto a las partes y con respecto al acto jurídico que se contiene en el mismo.

a) EN RELACION A LAS PARTES

Al ser autorizada preventivamente la escritura se supone que las partes, o sea los otorgantes, han dado su signo de consentimiento del acto, su firma no pone duda a la intención que tienen de obligarse, de esta manera al haberse termina

do el negocio jurídico y al agotarse todas las dudas de las partes, el acto se vuelve una unidad que afecta a sus creadores -- con los derechos y obligaciones que contrae, en ese momento nace el documento que produce efectos en relación a los que intervienen en su otorgamiento. No obstante ello hay que aclarar que el Instrumento Público requiere de una formalidad que aún no se cumple y que ello puede motivar una imposibilidad de ejecutar, por así llamarlo, la obligación contraída.

Sin embargo, se puede afirmar que es la firma de las partes la que indica que emitieron su libre y espontanea voluntad de contraer el compromiso con la otra parte, esto es que está conforme con los derechos y obligaciones que contrajo y por lo tanto al realizar el notario la autorización preventiva, los otorgantes ya han quedado obligados.

A este aspecto la Ley del Notariado para el D.F. en el artículo 62 en su parte relativa establece que:

"ART. 62.- El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

XIII. Hará constar bajo su fe:

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

Ahora bien, en el caso de que alguno de los otorgantes no firmase la escritura se entiende que no emite su consentimiento en el acto en que intervino y por ello el instrumento público queda sin efecto, lo anterior lo encontramos reglamentado en el artículo 72 que dice:

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

En este precepto se denota el caso en que la escritura no surte sus efectos, pero ello se debe a un motivo muy importante como lo es el que no sea firmada por las partes que en ella intervinieron, no sólo los otorgantes sino también sus intérpretes o testigos, así el notario deberá de poner el "no pasó" y dicha escritura no surtirá efecto legal alguno, lo mismo sucede en el caso de que en la escritura se contengan varios actos jurídicos y no se firmare por los interesados en el término que señala la ley pero sólo en cuanto a alguno de ellos, en este caso, los que si firmaron serán autorizados por el notario y no así a los que les faltare la firma ya que una vez más se demostraría la falta de consentimiento de alguna de las partes y no se produciría efecto alguno para ellas.

b) EXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO

A este respecto y consultando la opinión de varios --

autores llegué a la conclusión de que el acto jurídico plasmado en la escritura pública, si existe a pesar de que se haya establecido sólo la autorización preventiva del documento. El nacimiento de un nuevo acto jurídico dentro de los requisitos que - señala la ley se ha dado y en esta forma el maestro Pérez Fernández del Castillo indica que: "La consecuencia de la autorización preventiva es que la forma notarial surge, hay objeto y -- consentimiento expresados ante notario." (6)

De esta forma pueden ser exigidos los derechos y obligaciones que contiene el acto, ya que se comprometieron las partes, la obligación fiscal tiene un carácter reglamentario cuya omisión no afecta el nacimiento del acto, al respecto Morales - Díaz afirma que: "El nacimiento de un nuevo Acto jurídico, dentro de la forma prevista por la ley se ha dado, sólo el fisco - detiene sus efectos." (7)

Las partes ya realizaron su negocio, lo actuado por - el notario existe y no puede dejarse supeditado a una obligación fiscal, su actuación es irreversible y la función de legalidad y legitimidad ha concluido con ello. No obstante lo manifestado este tema se atenderá más a fondo en el último capítulo de esta investigación.

(6) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. op.cit. p.259

(7) MORALES DIAZ, Francisco. op.cit. p.49.

2.- PROCEDIMIENTO DE LA AUTORIZACION PREVENTIVA

En este apartado quiero precisar todos aquellos elementos que según la ley, deben de cubrirse para que sea realizada la autorización preventiva del instrumento público, y dichos elementos se encuentran detallados en el artículo 68 de la Ley del Notariado que en el segundo párrafo indica:

"ART.68.- ... será autorizada preventivamente por el notario con la razón "ante mí", su firma y su sello". De esta forma los elementos son:

1.- LA RAZON "ANTE MI".- Esta razón conformada por dos palabras es considerada como una fórmula determinada por la ley que indica que efectivamente todo lo que se ha asentado en el instrumento, en todas sus partes, ha sido con intervención directa del notario como autoridad facultada por el Ejecutivo para ejercer esa función "personalmente" y debido a ello da fe de todo lo que fue hecho ante él, porque lo ha presenciado personalmente.

2.- LA FIRMA.- La firma del notario, al igual que el caso de la firma de los otorgantes, es la constancia de su intervención como fedatario en el acto jurídico otorgado en la escritura y de la misma manera que la firma de las partes que intervienen en el instrumento, como de los testigos, o intérpretes, la del notario constituye un signo del consentimiento del notario y debido a su representación del Estado, indica también la aproba--

ción de éste.

3.- EL SELLO DEL NOTARIO.- Es a través del sello del notario como ejerce éste, el poder que le dió el Estado y con ello se comprueba que dió fe a nombre del mismo.

Es un requisito de garantía que tiene como finalidad robustecer la solemnidad externa del acto y dificultar su falsificación.

En México sólo se utiliza el sello del notario como signo de representación, mientras que en otros países como en España, se debe de anotar además un signo propio del notario o como en Escocia donde se exige un llamado mote o lema.

El Notario no podrá autorizar la escritura con su sello sino hasta que sea firmada por todos los que intervinieron en ella y entre tanto sólo se le faculta para poner entre cada firma las palabras "ante mí" y su firma propia como fedatario, lo cual indica que sólo debe de existir un sello notarial en la autorización, mientras que puede haber tantas firmas y razones "ante mí" como intervalos de firmas haya en la escritura.

El artículo que regula la nulidad de las escrituras o las actas establece al respecto de estos requisitos lo siguiente:

"ART. 103.- La escritura o el acta será nula:

VI. Si está autorizada con la firma y sello del notario cuando debiera tener la razón de "no pasó", o cuando la escritura o el acta no estén autorizadas con la firma y el sello del notario."

En el segundo supuesto de este precepto encontramos - la importancia de la firma y el sello notariales y la consecuen -
cia de su omisión como causa de nulidad de la escritura.

3.- LUGAR DONDE DEBE PONERSE

La Ley no indica en que parte de la escritura debe po -
nerse la autorización preventiva, sin embargo y deduciéndolo --
del artículo que la norma, la autorización con todos sus elemen -
tos deberá asentarse inmediatamente después de firmada por to--
dos los que en ella intervinieron, materialmente es al pie de -
la misma.

4.- COMPETENCIA

La competencia de la autorización preventiva se refi -
re a señalar quien es la persona que debe realizarla, es decir
que persona debe llenar las formalidades exigidas por la ley y
facultada para ello y en este caso en forma general sabemos que
es el notario ante el cual se otorgó la escritura, el que debe
autorizarla preventivamente.

Sin embargo es necesario saber que pasaría en el caso
de que éste por algún motivo no pudiese llevarlo a cabo, para -
estas situaciones la Ley del Notariado anterior a la vigente, -
señalaba que en caso de que el notario no pudiera autorizarlo -
tenía que otorgarse de nuevo la escritura. En la Ley del Nota--
riado vigente para el D.F. se prevee este caso y se permite, cu

briendo ciertos requisitos, que sea autorizada preventivamente por quien lo supla o suceda en sus funciones, al respecto el artículo 70 establece:

"ART. 70.- Las escrituras asentadas en el protocolo por un notario, serán firmadas y autorizadas preventivamente por quien lo supla o suceda, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

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

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

C.- AUTORIZACION DEFINITIVA

Este segundo y último tipo de autorización se encuentra regulado por el artículo 69 de la Ley del Notariado vigente para el D.F. en el cual se impone al notario la obligación de autorizar definitivamente la escritura y en este sentido es claro ver que ésta obligación es necesaria ya que si hay una primera autorización que es preventiva, la segunda deberá de venir -- indicando que el notario ha culminado su función legalizadora, legitimadora y autenticadora, y asimismo el Instrumento Público

ha nacido sin condición que impida su circulación.

Ahora bien, dicho precepto condiciona dicha autorización hasta en tanto no se acredite al notario que se han cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla, pero en ningún otro artículo se precisa a que requisitos legales se refiere, sin embargo, como ya manifesté anteriormente, es la doctrina y la práctica jurídica la que establece cuales son esos requisitos. Son ellos los requisitos fiscales y los administrativos.

Por otro lado y como lo indica el tercer párrafo del artículo ya transcrito anteriormente, en el caso de que en la escritura pública se contenga un acto jurídico que por su naturaleza no genere obligaciones fiscales o administrativas que -- cumplir, esto es, que no existan impedimentos para autorizarla definitivamente, el notario está facultado para realizarlo sin tener que autorizar preventivamente ya que no hay motivo por el cual se deba esperar; sin embargo y aún cuando la ley no establece los actos jurídicos a que hemos hecho referencia, no deben ser dependientes uno del otro o no deben estar íntimamente ligados ya que en este caso no se podría autorizar uno sólo sin el otro, como ejemplo se puede señalar el siguiente: Existe una compra venta en la cual Juan le vende a Pedro, a su vez Pedro le vende a Raúl, en este caso la segunda venta aún cuando reúna todos los requisitos legales, no podrá autorizarse si no se ha autorizado la primera.

2.- EFECTOS DE LA AUTORIZACION DEFINITIVA

Antes de precisar cuales son los efectos que se producen al autorizar definitivamente una escritura pública, es conveniente aclarar que ellos no se enfocan a la validez del acto que en la misma se contiene ya que como quedó precisado con anterioridad, el acto jurídico ya nació, ya se cumplieron los requisitos para ello, se integraron los elementos esenciales y -- sus requisitos de validez por lo tanto se perfeccionó el acto, aún sin la autorización definitiva de la escritura pública.

Ahora entonces, los efectos que produce este tipo de autorización están encaminados a aquellos requisitos fiscales y administrativos que son motivo de su nacimiento y la división -- de un todo como lo es la autorización, en dos partes: la preventiva y la definitiva, de esta forma la última de ellas garantiza el cumplimiento de esos requisitos siendo prueba de que el -- notario tiene constancia de ese cumplimiento y no hay más que -- hacer.

El segundo efecto que genera esta autorización se refiere a los efectos mismos que produce el Instrumento Público -- enfocados al valor probatorio del mismo, con una presunción de verdad que sólo por declaración judicial podrá objetársele; asi mismo y como otro efecto más, encontramos que el documento notarial es formal tal y como lo exige la ley, ya que ha sido realizado cuidadosamente, paso por paso y ha llegado a su culminación; por otro lado, con esa conclusión del instrumento a tra--

vés de su última autorización, se hace posible su inscripción - en el Registro Público de la Propiedad, para aquellos que sean registrables, y ello no podrá realizarse sino hasta que este paso sea cubierto logrando así la posibilidad de circulación del documento y la expedición de copias oficiales o testimonios que son necesarios para acreditar los derechos, obligaciones y la - existencia del acto plasmado en la escritura.

2.- CONTROL DE REQUISITOS FUNDAMENTALES

Este punto se refiere a esos requisitos que son exigidos por la ley para que sea autorizada definitivamente la escritura, los cuales son el motivo de que el notario no pueda autorizar momentaneamente el instrumento deteniendo su reproducción su circulación y su inscripción.

Ahora bien, estos requisitos fundamentales son regulados por otras leyes distintas a la notarial.

a) REQUISITOS FISCALES.

Fiscalmente el notario tiene la obligación de cerciorarse de que estén totalmente cubiertos todos los impuestos que se generen con motivo del acto jurídico contenido en la escrita. Dichos requisitos son distintos y dependen del acto de que se trate, y dentro de ellos se encuentran: el impuesto sobre adquisición de bienes inmuebles, el impuesto sobre la renta, el - impuesto al valor agregado, etc. Los mismos serán estudiados en el siguiente capítulo invocándose asimismo las leyes que los regulan.

b) REQUISITOS ADMINISTRATIVOS

Este tipo de requisitos se encuentran determinados -- por la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal en la cual se prohíbe al notario autorizar la escritura, sin precisar que tipo de autorización es la que se condiciona a la satisfacción de los requisitos que regula.

3.- PROCEDIMIENTO DE LA AUTORIZACION DEFINITIVA

El artículo 69 de la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal menciona en su segundo párrafo que:

"La autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y el sello del notario y las demás menciones que prescriban otras leyes."

Los elementos que constituyen el procedimiento de la autorización definitiva según dicho precepto, son:

1.- LA FECHA.- En este caso, es un elemento que no se contiene en la autorización preventiva. Esta fecha se refiere al señalamiento del día, mes y año en que el notario, al haberse cerciorado de que se han satisfecho los requisitos fiscales y administrativos, autoriza definitivamente.

2.- LA FIRMA.- Este elemento al igual que en la autorización preventiva, constituye una constancia de su intervención como fedatario y un signo de su conformidad así como una manifestación de aprobación del acto contenido en el documento.

3.- EL SELLO DEL NOTARIO.- El sello del notario hace una -- prueba de su intervención como representante del Ejecutivo de -

la Unión y una vez más es un signo de que la escritura ha concluido y que se han reunido además de los requisitos del acto, los requisitos del Instrumento. La forma del sello notarial se regula por el artículo 39 de la Ley del Notariado y tendrá forma circular, con un diámetro de 4 cm., tendrá el Escudo Nacional y a su alrededor la leyenda de "México, Distrito Federal", el número de la notaría y el nombre y apellidos del notario, además deberá imprimirse en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del libro, así como también en el caso que nos ocupa, es decir cada vez que se autorice una escritura, acta, testimonio o certificación.

Además de estos requisitos, el artículo 43 de la Ley notarial señala que el notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en el protocolo, siendo un requisito más que cumplir para poder autorizar definitivamente el documento.

Existe otro requisito que no está mencionado en la ley pero que se emplea practicamente y que son las palabras "AUTORIZADA DEFINITIVAMENTE", sin embargo al no estar regulada por la ley no es indispensable y no es causa de nulidad de la escritura. Caso contrario a este es si faltare la firma y el sello notarial ya que según dispone el artículo 103, la escritura o el acta son nulas si no se autorizan con la firma y el sello del notario.

4.- LUGAR DONDE DEBE PONERSE

A diferencia de la autorización preventiva, en la ley del Notariado si se señala en que lugar de la escritura se debe de poner la autorización definitiva:

"ART. 69.- El notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma..."

5.- COMPETENCIA

Este apartado se refiere a determinar quien es el notario que está facultado para autorizar definitivamente la escritura, naturalmente debe de ser realizada por el notario ante quien se otorgó la misma, es decir el que la ha elaborado y perfeccionado paso a paso; sin embargo la ley señala una excepción que se contempla en el artículo 71 de la ley:

"ART. 71.- Quien supla a un notario que hubiere autorizado preventivamente una escritura y que dejare de estar en funciones por cualquier causa, podrá autorizarla definitivamente con sujeción a lo dispuesto por los artículos 69 y 70 de esta ley."

En esta última parte se dispone que se deben cumplir los requisitos que imponen los artículos 69 y 70 y que son: haberse cubierto todos los requisitos legales, hacerse al pie de la escritura, debe contener la fecha, la firma y el sello del notario, y por último deberá asentarse el motivo por el cual hay suplencia de notario.

Asimismo existen actos jurídicos que no requieren sa-

tisfacer requisitos legales, fiscales o administrativos y que - se pueden autorizar definitivamente e igualmente actuará el notario sustituto o el que suceda al notario que inició la escritura.

El artículo 70 de la ley notarial menciona en su último párrafo que la autorización definitiva será suscrita por -- quien actúe en ese momento, es decir puede ser el que actúa como suplente hasta la autorización preventiva y posteriormente - sea el notario ante quien se otorgó en un principio el que deba autorizar definitivamente el documento.

CAPITULO IV

LOS REQUISITOS LEGALES DE LA AUTORIZACION DEFINITIVA

A.- REQUISITOS FISCALES

- 1.- CARACTER DEL NOTARIO**
- 2.- CODIGO FISCAL**
- 3.- LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL D.F.**
- 4.- LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO**
- 5.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA**

B.- REQUISITOS ADMINISTRATIVOS

C.- OPINIONES NOTARIALES RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES FISCALES

LOS REQUISITOS LEGALES DE LA AUTORIZACION
DEFINITIVA

Tal y como ya quedó precisado en el capítulo anterior los requisitos legales que son indispensables para que el notario pueda autorizar definitivamente una escritura pública, son los requisitos fiscales y los requisitos administrativos - los cuales se encuentran regulados por leyes ajenas a la ley - en estudio como son la Ley de Hacienda del Departamento del -- Distrito Federal, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la Ley - del Impuesto al Valor Agregado, etc.

En este sentido no es la Ley del Notariado la que impone al fedatario público la obligación de cerciorarse de que el pago de impuestos que genera el acto, esté totalmente cubierto y liquidado, sino que otras leyes, más de carácter fiscal que notarial, las que obligan al notario a dar fe de que han sido pagados dichos impuestos dando cumplimiento a las leyes fiscales. (1)

(1) COLIN, Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. México, Ed. Porrúa, 1972. p.128.

A. - REQUISITOS FISCALES

Los requisitos fiscales que se deben de cubrir para poder llevar a cabo la autorización definitiva de la escritura pública se derivan del impuesto que genera el acto jurídico -- plasmado en el mismo y del cual se hace acreedor el o los otorgantes del instrumento. El impuesto es considerado como: "todo tributo o carga que le asiste a una persona, cualquiera que -- sea su existencia." (2)

La relación notarial con el fisco es muy antigua como ya lo precisé en temas anteriores e incluso en los inicios del notariado como institución, en el año de 1948, en el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino que se celebró en Buenos Aires se resuelve respecto a ello que: "La vinculación de la función notarial con el Derecho Tributario debe circunscribirse en el aspecto fiscal administrativo al contralor y fiscalización de los impuestos, y en el aspecto fiscal sustantivo, debe referirse a la prestación o negación de la función pública notarial al contribuyente infractor." (3)

De esta forma dicha vinculación se encuentra fundada en la historia y en la costumbre que se ha convertido en una práctica cotidiana, inclusive el no cubrir los impuestos gene-

(2) NERI, Argentino I. op.cit. p.642.

(3) CAMPILLO S., Antonio. op.cit. p.295.

nerados por el acto, es motivo para no poder inscribir el documento notarial en el Registro Público de la Propiedad, ya que el llamado calificador fiscal de dicha dependencia, que se encarga de revisar que los instrumentos estén totalmente integrados, al cerciorarse de que no consta la declaración del notario de haberse liquidado los impuestos, no dará trámite a la inscripción. (4)

1.- CARACTER DEL NOTARIO

En este punto se tratará de determinar cual es el carácter o la función que tiene el fedatario público ante el fisco. Concretamente es considerado como un liquidador y enterador de impuestos. Sin embargo esto es en México, ya que en otros países como España se le considera como un retenedor del impuesto, o bien, en algunos otros sólo se concreta a orientar a los otorgantes sobre el pago que deben realizar sin que el notario tenga obligación alguna. (5)

Es liquidador porque tiene obligación de cuantificar la cantidad que se debe de pagar dentro del plazo que para ello fijan las leyes fiscales.

Es enterador porque realiza el pago una vez que se ha expensado por las partes la cantidad suficiente para cubrir el impuesto.

(4) COLIN, Guillermo. op.cit. p.128.

(5) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. op.cit. p.359.

Ahora bien, en el caso de que las partes no entreguen las cantidades necesarias para cubrir las cargas fiscales no se autorizará definitivamente la escritura pública; a su vez, si el notario recibió puntualmente el dinero suficiente - pero no realizó puntualmente el pago se genera una responsabilidad fiscal que trae como consecuencia el pago de multas y re cargos.

Hay que aclarar que no es retenedor como lo califican algunas leyes fiscales ya que si así lo fuera el recibo -- que él diera bastaría para acreditar el pago del impuesto, -- siendo que sólo da fe de la entrega de dinero de las partes, -- por ello si el notario dispusiere de las cantidades que se le entregan comete un abuso de confianza y no una defraudación -- fiscal en la que incurren los retenedores, notándose con ello la diferencia.

Así el notario no es un empleado del fisco y mucho -- menos recibe cantidad alguna del mismo, sin embargo le es un -- eficaz colaborador y aplicador de las leyes fiscales, lo cual obstaculiza su función propiamente notarial.

a) CODIGO FISCAL

El artículo 27 del Código Fiscal de la Federación vi gente en su tercer párrafo señala que:

"Los fedatarios públicos exigirán a los otorgantes de las - escrituras públicas en que se hagan constar actas constituti-- tutivas de fusión o liquidación, de personas morales, que com-

prueben dentro del mes siguiente a la firma que han presentado solicitud de inscripción, o aviso de liquidación o de cancelación, según sea el caso, en el registro federal de contribuyentes, de la persona moral de que se trate, debiendo asentar en su protocolo la fecha de su presentación; en caso contrario, - el fedatario deberá informar dicha omisión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura."

Esto es, que el notario debe cerciorarse dentro del mes siguiente a la firma de las escrituras públicas en que -- consten Actas Constitutivas de fusión liquidación o cancelación de personas morales, que se ha presentado solicitud en el Registro Federal de Contribuyentes o bien aviso de liquidación o cancelación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y asimismo si no se realizó ello por el interesado, el fedatario debe denunciar ésto. En caso de incumplimiento de este precepto el notario se hace acreedor a una multa, motivo por el cual se denota lo molesto de las obligaciones fiscales.

Además de ello el notario deberá de facilitar a la - Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando ella lo requiera, los informes y datos que posea facilitando copias o da tos necesarios pero sin incurrir en el delito de revelación de secreto profesional; ahora bien, si el notario no cumpliera -- con ello de igual manera se le aplicará una sanción consistente en una multa.

Asimismo el notario como liquidador es responsable y

acreedor de multas y recargos si no paga el impuesto, al respecto el artículo 73 del citado ordenamiento en el segundo párrafo de su fracción III, establece:

"Siempre que se omita el pago de una contribución cuya determinación corresponda a los funcionarios o empleados públicos o a los notarios o corredores titulados, los accesorios serán a cargo exclusivamente de ellos, y los contribuyentes sólo quedarán obligados a pagar las contribuciones omitidas. Si la infracción se cometiere por inexactitud o falsedad de los datos proporcionados por los contribuyentes a quien determinó las contribuciones, los accesorios serán a cargo de los contribuyentes."

Esto es, el notario pagará los recargos cuando la omisión fuere imputable a él pero si fue error del contribuyente éste deberá cubrir la deuda.

Por otro lado el artículo 26 del Código Fiscal establece:

"ART. 26.- Son responsables solidarios con los contribuyentes:

I. Los retenedores y las personas a quienes las leyes imponen la obligación de recaudar contribuciones a cargo de los contribuyentes..."

Al no ser retenedor el fedatario público no se encuentra dentro de este supuesto y por ello no es responsable solidario con el contribuyente; antiguamente en el Código de 1980 se consideraba responsable solidariamente a los funcionarios -

públicos y notarios que autorizaran algún acto o dieran trámite a algún documento si no se cercioraron de que se han cubierto los impuestos. De esta manera no existe ya esa responsabilidad solidaria del notario, pero no obstante la distinción existen leyes que lo confunden.

b) LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL D.F.

La parte de este ordenamiento legal que incumbe al notariado es el capítulo II del Título Segundo que se refiere al Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, sin embargo en el capítulo relativo a las disposiciones generales se establecen ciertas obligaciones para el fedatario como son:

1.- Antes de que se autoricen las Escrituras Públicas por los fedatarios, se deben de incluir en el documento en el que obre el acta, una cláusula especial que incluirá el aviso de las declaraciones y comprobantes del pago de impuesto, denominándosele a ésta "cláusula especial". (art. 5o. segundo párrafo).

Así el tercer párrafo de dicho artículo señala:

"Por lo tanto, no deberán autorizar ninguna escritura pública en la que no se haga constar la cláusula especial a que se refiere el párrafo anterior."

Aún y cuando no se especifica a que tipo de autorización se refiere dicho precepto, por lo ya estudiado se deduce que es a la definitiva.

2.- Otra obligación que se impone al notario es la de calcu

lar el impuesto que se origine por adquisiciones que se hagan constar en escritura pública (impuesto sobre adquisición de -- bienes inmuebles), bajo su más estricta responsabilidad. (art. 30, primer párrafo).

Ahora bien, para poder calcular dicho impuesto el artículo 25 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal establece que el impuesto se calculará aplicando la tasa del 8% del valor del inmueble.

3.- Para poder realizar el pago a que está obligado el notario, éste deberá realizar una declaración la cual se enterará en oficinas autorizadas y el tiempo en que se debe de declarar este impuesto son 15 días contados a partir de la fecha de la aprobación de la declaración (artículos 29 y 30).

En el caso de que se vaya a escriturar un acto cuya operación se encuentra cubierta de impuesto y existan copias - que lo acrediten, las cuales se deben de agregar al apéndice - de la escritura, el notario no está obligado a enterar el impuesto porque ya ha sido cubierto.

4.- El notario debe cerciorarse además, que el avalúo que - se le presente y que sirva de base para calcular el impuesto, esté vigente y se haya practicado por persona moral autorizada y perito registrado y que dicha autorización o registro no estén cancelados o suspendidos.

Sin embargo, no obstante las obligaciones detalladas anteriormente, la Ley de Hacienda del Departamento del D.F., - también establece que en el caso de que existan diferencias en

cuanto al monto del impuesto a pagar las cuales se deriven de un avalúo posterior practicado u ordenado por la autoridad fig cal, los fedatarios no serán responsables solidarios por ello, esto es, no obstante que tiene una variedad de obligaciones, - este artículo lo exhime de cubrir solidariamente con el contri buyente, cantidad alguna que resulte de diferencia entre el -- cálculo que él ha realizado y el que realiza el fisco. No obstante ello, nuevamente se imponen apercibimientos al notario - para los casos de incumplimiento de los preceptos señalados.

c) LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

El artículo 1o. de esta ley establece:

"ART. 1o.- Están obligadas al pago del impuesto al valor agregado establecido en esta ley, las personas físicas y las -- morales, que en territorio nacional, realicen los actos o acti vidades siguientes:

- I. Enajenen bienes.
- II. Presten servicios independientes.
- III. Otorquen el uso o goce temporal de bienes.
- IV. Importen bienes o servicios."

En materia notarial, la enajenación de bienes inmuebles genera dicho impuesto que debe ser cubierto de conformidad a lo establecido por la ley.

En lo referente a la enajenación, el artículo 8o. di ce lo que debe entenderse por enajenación:

"ART. 8o. Para los efectos de esta ley, se entiende por ena

jenación, además de lo señalado por el Código Fiscal de la Federación, el faltante de bienes de los inventarios de las empresas."

Esto es, se remite a lo que establece el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación el que indica que son: La transmisión de propiedad, aún en la que el enajenante se reserva el derecho del bien y las adjudicaciones, entre otros. Para la materia notarial es de tomarse en cuenta la transmisión de propiedad y las adjudicaciones.

Por otro lado, el artículo 33 en su segunda parte señala que:

"ART. 33.- ... 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 enterará dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que se firme la escritura, en la oficina que corresponda a su domicilio."

El notario calculará el Impuesto al Valor Agregado que origine el acto jurídico consignado en la escritura bajo su responsabilidad, esto es, se confía en él para cuantificar el monto del impuesto y se le obliga para que dicho cálculo se realice en la escritura. El maestro Pérez Fernández del Castillo considera que esta obligación se realizará agregando al apéndice las constancias de pago con la cuantificación del im--

puesto y al ser el apéndice parte de la escritura se cubre la obligación. (6)

Ahora bien, el 10% del impuesto del que habla este artículo se aplicará tomando como base el precio asignado por las partes al inmueble objeto de la operación pero siempre que no sea menor al valor catastral.

Asimismo, se le da al notario un término de 15 días que correrán y serán siguientes a la fecha de la firma de la escritura pero es obvio que esto puede ser responsabilidad del notario si ya ha recibido la cantidad suficiente para el pago del impuesto, si no se ha pagado por las partes la escritura no podrá autorizarse definitivamente ya que no se cubriría el requisito fiscal necesario para consumir la autorización.

d) LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

El Impuesto Sobre la Renta es aquel que debe de ser cubierto por toda aquella persona que obtiene utilidades, así para el caso de la enajenación o adquisición de bienes inmuebles se cargará este impuesto a aquella persona que obtenga utilidad por éstas operaciones.

El artículo 95 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece el objeto del impuesto por ingresos por enajenación de bienes y dice:

" Se consideran ingresos por enajenación de bienes, además de los que deriven de los casos previstos en el Código Fiscal de la Federación, los obtenidos por la expropiación de bienes.

En los casos de permuta se considerará que hay dos enajenaciones. Se entenderá como ingreso el monto de la contraprestación obtenida, inclusive en crédito, con motivo de la enajenación; - cuando por la naturaleza de la transmisión no haya contraprestación, se atenderá al valor del avalúo practicado por persona autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En el caso de expropiación el ingreso será la indemnización.

No se considerarán ingresos por enajenación, los que deriven de la transmisión de propiedad de bienes por causa de muerte, donación o fusión de sociedades, ni los que deriven de la enajenación de bonos, valores y otros títulos de crédito, -- siempre que el ingreso por enajenación se considere interés en los términos de la fracción III del artículo 125 de esta Ley."

Ahora bien, el cálculo de dicho impuesto deriva de la operación de que se trate y es factible de deducciones establecidas en la ley. El primer párrafo del artículo 103 establece:

"ART. 103.- Los contribuyentes que obtengan ingresos por enajenación de inmuebles, efectuarán pago provisional por cada operación, aplicando la tarifa que se determine conforme al siguiente párrafo a la cantidad que se obtenga de dividir la ganancia entre el número de años en que se dividió la ganancia, - siendo el resultado el impuesto que corresponda al pago provisional."

El tercer párrafo señala:

"En operaciones consignadas en escrituras públicas, el pago provisional se hará mediante declaración dentro de los 15 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. En los casos en que la enajenación no se consigne en escritura pública ni se trate de los casos de retención a -- que se refiere el siguiente párrafo, el pago provisional se hará dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la enajenación. Se presentará declaración por todas las operaciones aún - cuando no haya pago provisional."

Igualmente se impone al notario la obligación de calcular el impuesto bajo su responsabilidad y enterarlo a ofici-- nas autorizadas y dentro de los 15 días siguientes a que sea -- firmada esto es, a que se autorice preventivamente y se genere el crédito fiscal.

El pago provisional a que hace referencia esta ley se debe de realizar a través de una declaración e igual que en las otras disposiciones fiscales estudiadas, el notario debe calcular el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterará en las oficinas autorizadas. (art. 106)

En resumen, el notario en las operaciones relativas a la enajenación de bienes inmuebles o en la adquisición se tie-- nen las siguientes obligaciones:

1.- Liquidar el ingreso cuantificándolo en pesos bajo su responsabilidad.

2.- Hacer el pago provisional a que se refiere el artículo

103 en la oficina correspondiente.

3.- Realizar dicho pago, a través de una declaración la cual deberá ser presentada dentro de los 15 días siguientes a la firma de la escritura en las oficinas correspondientes.

B.- REQUISITOS ADMINISTRATIVOS

Los requisitos administrativos se refieren a ciertas obligaciones que debe cumplir el notario y que no satisfechas impiden que el notario pueda autorizar definitivamente la escritura y son:

1.- No se puede autorizar ninguna escritura pública en la que no se haga constar cláusula especial que contenga aviso de las declaraciones de impuestos que éste genera y comprobante de pago de los mismos. Como ya se vió existen varios impuestos que originan el acto que se plasma en la escritura, así administrativamente el notario está impedido de autorizar la escritura hasta que no se le presente la declaración y los recibos de pago correspondiente.

En este sentido son dos actos distintos el pago del impuesto y el recibo y declaración de haberse hecho el pago, plasmados en la escritura, la falta de pago del impuesto es un impedimento fiscal para autorizar el documento, la falta del recibo integrado en la escritura, como cláusula especial de la misma es impedimento administrativo para autorizarla. (artículo 5o. de la Ley de Hacienda del Departamento del D.F.).

Como ejemplo, el notario deberá asentar en la escritura

ra:

"NOTA PRIMERA.- Agrega al apéndice de esta Escritura la declaración girada a la Oficina Federal de Hacienda número 10, - con la que se pagaron \$1,000,000.00 de Impuesto Sobre la Renta México, Distrito Federal a 2 de febrero de 1992.- - -

NOTA SEGUNDA._ México, a 3 de febrero de 1992. Hoy se presentó la declaración del Impuesto Sobre Adquisición de Bienes Inmuebles según comprobante número 11. El original se lo agrego al apéndice de esta escritura con la letra X. Doy fe."

2.- Administrativamente el Notario Público, también está impedido de autorizar definitivamente la escritura cuando no ha obtenido el avalúo a que se refiere el artículo 30 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal ya que - este avalúo hecho por peritos registrados y autorizados, le -- sirve de base para determinar los impuestos que se causan.

Así el artículo 30 de la Ley de Hacienda establece:

"...Los fedatarios estarán obligados a verificar que los - avalúos que sirvan de base para la determinación del impuesto a que se refiere este capítulo, se encuentren vigentes y se ha yan practicado por personas morales autorizadas y peritos re-- gistrados, cuya autorización o registro no se encuentre cancelada o suspendida, ya que en caso contrario se estará a lo dis puesto por esta ley."

La última parte de este escrito se refiere al impedi mento para autorizar la escritura.

C.- OPINIONES NOTARIALES RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES FISCALES

No obstante que las obligaciones fiscales que tiene el notario se deben a que éste debe de atender preceptos de - otras leyes en su actuación, así como a su íntima conexión con los impuestos, existen diversidad de molestias que impiden el desenvolvimiento de la función notarial, convirtiendo al fedatario en un contralor y coeccionador de contribuyentes.

Como ya quedó establecido, es el artículo 69 de la - Ley del Notariado el que impone al notario tener que consultar leyes fiscales. En el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires en el año de 1984 citado por el maestro Campillo S. Antonio, se adoptaron entre o--tras resoluciones las siguientes:

"1.- La vinculación de la función notarial con el Derecho - Tributario debe circunscribirse en el aspecto fiscal administrativo, al contralor y fiscalización de los impuestos; y, en el aspecto fiscal sustantivo, debe referirse a la prestación o negación de la función pública notarial al contribuyente in--fractor.

2.- El desplazamiento de las funciones fiscales de la administración hacia el Notariado sólo es procedente en casos rigurosamente necesarios e indispensables, debiendo estatuirse y estar en consonancia, además con la propia jerarquía de la -- función notarial; desechándose, a su vez, toda traslación fun-

cional ordinaria y sistemática.

3.- No debe perturbarse ni distraerse el normal y regular ejercicio de la función pública notarial con obligaciones fiscales administrativas extrañas al ministerio de la prestación de la fe pública, tales como la tarea de recaudación de impuestos, de contralor contable, etc. Ni con obligaciones fiscales administrativas intrascendentes como las de transcribir recaudos de pago." (7)

En concreto estas tres resoluciones emitidas hablan de un colaborador notarial sin invasión de esferas, sin embargo, jurídicamente el notario infiere por obligación de todas y cada una de las leyes fiscales en el control, fiscalización y pago de impuestos siendo inseparable e indivisible la función notarial de la fiscal, según nuestras leyes.

No obstante ello, existen inconformidades por parte de los notarios respecto de esta mezcla de funciones que se basan en los siguientes argumentos:

En primer lugar, José Castán Tobefías considera que el documento notarial no se encuentra debidamente protegido ya que las obligaciones fiscales son objeto de impedimento de su difusión al evitar su autorización definitiva y considera además, como posible solución a este problema, la baja del monto de los impuestos para los documentos públicos y la alza en los privados fomentando con ello acrecentar los casos autorizables

(7) CAMPILLO S., Antonio. op.cit. p.295.

con legitimidad jurídica. (8)

Por lo que hace a esta opinión, considero que es verdad que los requisitos fiscales impiden la difusión del Instrumento Público, pero en cuanto a la posible solución que propone no es muy eficaz ya que con ello no se desligaría la función notarial de las exigencias fiscales.

Por su parte, Giménez Arnau señala que la colaboración del notario puede resultar eficaz al proporcionar los datos de investigación al fisco, pero se convierte en enojosa imposición o estéril rutina para el notario, sin embargo no hay que olvidar que para este autor el notario en su país tiene el carácter de recaudador y por ello tiene mucho más obligaciones fiscales que el de nuestro país, agrega que es innecesario e incongruente el advertir a los otorgantes que deben de pagar impuestos porque cualquier persona lo sabe. (9)

Con respecto a ello considero que en efecto las obligaciones fiscales son una imposición a la función notarial que molestan al notario.

El licenciado Quinto Horacio Suárez Díaz, Notario Público no. 14 de la Cd. de Veracruz, opina respecto de las exigencias fiscales que sólo deben de consistir en que el notario le de aviso al fisco del acto celebrado y que éste debe buscar la forma que más le convenga y por los medios que le son permiti

(8) CASTAN TOBEÑAS, José. La Función Notarial y Elaboración - Notarial del Derecho. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1946. p.199.

(9) GIMENEZ ARNAU, Enrique. op.cit. p.660.

tidos para lograr el cobro de los impuestos que se causen. Este doctrinario fundamenta lo anterior en considerar que el acto jurídico que se consagra en la escritura pública es un contrato consensual que no puede ni podrá ser obstaculizado por la falta de pago de impuestos, el fisco no tiene que invalidar lo. Por ello cita varios ejemplos en los cuales pone de manifiesto las lagunas que contiene nuestra legislación notarial - respecto a lo que debe hacer el notario en casos concretos como el siguiente:

Pedro y Juan otorgan una Escritura Pública respecto de un contrato de compra venta de un bien inmueble, convienen en el precio y demás condiciones, firman la escritura y con ello el notario la autoriza en forma preventiva; uno de los otorgantes paga el impuesto y el otro, Pedro, se va de viaje y no volverá en un año. El autor en estudio cuestiona sobre que es lo que pasa al respecto y que debe hacer el notario y en su concepto considera que el acto jurídico, en este caso la compra venta, existe ya que se convino en cosa y precio y además las partes firmaron consintiendo obligarse, pero el notario tendrá que usar su criterio para poder determinar el caso concreto ya que la ley no lo especifica. (10)

Este autor es tajante al manifestar que la única obligación fiscal que se le puede imponer al notario es avisar

(10) SUAREZ DIAZ, Quinto Horacio. El Acto Jurídico Notarial en relación con las exigencias fiscales. Revista de Derecho Notarial. Año IX. No.29, sep. 1965, México. p.19.

del acto que se va a realizar y que éste es quien debe cobrar lo generado, así la función legal y el acto jurídico se verían completamente aislados de presiones tributarias, además es -- cierto como lo indica que la ley notarial pone al fedatario an te situaciones de criterio que sólo se resuelven dependiendo - del caso concreto, y por todo ello considero que es muy acerta do el razonamiento de este autor.

Por último, Fernando Finck, hace el análisis más com pleteo respecto a las exigencias tributarias que se le imponen al Notario Público en el desempeño de su función notarial, com batiendo así la división de la autorización de la escritura pú blica. Inicia explicando que la mejor forma de celebrar los ac tos jurídicos es mediante la escritura pública y que ésta nece sita como uno de los requisitos fundamentales, la autoriza--- ción. Esta autorización debe ser por su propia naturaleza, un acto indivisible, existe o no existe ya que no puede autorizar se a medias. El segundo punto en cual basó sus aseveraciones - se refiere a que el nacimiento de la obligación fiscal consis tente en el pago del impuesto y la forma de pagarlo, son ele mentos externos del acto jurídico, que en nada afecta a su per feccionamiento y validez, es la legislación civil la que dete rmina su existencia, su validez o invalidez y dentro de los ca sos que se contemplan se encuentra la falta del pago de impues to. Por otro lado, considera la llamada autorización definitiva como una mala costumbre que se ha seguido y que es así de bido a que el valor del acto ya se ha consumado y porque el no

tario ya intervino dando fe del acto.⁽¹¹⁾

Respecto a ello considero que no obstante que es verdad lo que manifiesta este autor respecto a que el pago de impuestos no es una causa que establezca la nulidad o inexistencia del acto jurídico, sí lo es la falta de forma exigida por la ley; de esta manera al tener que elevarse el acto jurídico a escritura pública y no estar ésta totalmente consumada, se podría alegar que debido a ello la escritura pública no es perfecta y por lo tanto no se reúne la forma que exige la ley -- siendo inválido el acto jurídico.

Con todo lo anterior se reafirma la necesidad de que la Ley del Notariado determine en que estado jurídico se encuentra el acto, las obligaciones que éste contrae así como -- las partes.

Por último y con base en cada uno de los razonamientos anteriores puedo concluir que en realidad las exigencias - fiscales impuestas al notariado son molestas y todiosas sobre todo si tomamos en cuenta que en nada atañen al acto jurídico plasmado en las escrituras, y que derivan de una carga fiscal que debería ser cubierta ante el fisco y exigida por éste y no por el notario. Asimismo considero que es necesario que la Ley del Notariado para el Distrito Federal aclare las situaciones en que se ve comprometido el notario, mismas que ya quedaron precisadas anteriormente.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La figura del notario ha existido en forma representativa en diversas etapas históricas, así como en diversas -- culturas como es entre los hebreos, los egipcios, los griegos y los romanos.

SEGUNDA.- En la Edad Media, la actividad del notario adquiere la calidad del ejercicio de una profesión y su función se considera como ciencia.

TERCERA.- En México, entre los Aztecas, la persona que realizaba funciones semejantes a las notariales era el "Tlacuilo" persona que sabía escribir y pintar, posteriormente en la época de la Conquista de América fue relevante la actuación de - Hernán Cortés, quien realizó funciones notariales en México.

CUARTA.- En la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal de 29 de noviembre de 1967, se regula la necesidad de que para ser notario se debe ser abogado.

QUINTA.- El notario en la actualidad es un Licenciado en Derecho facultado por el Ejecutivo Federal para autenticar actos a través de su fe pública, cuya función tiene como finalidad otorgar seguridad, valor y permanencia a los documentos notariales.

SEXTA.- El instrumento público es el documento que elabora el notario interpretando la voluntad de las partes y cuyos objetivos principales son asegurar la legalidad y técnica del acto, determinar los límites y consecuencias del acto y servir como medio legal de prueba.

SEPTIMA.- Los Documentos Notariales que expide el notario -- son: El Acta, en la que se hacen constar hechos jurídicos; La Escritura en la que se hacen constar actos jurídicos; así como también los testimonios y las copias certificadas de ellos.

OCTAVA.- Los Documentos Notariales de constituyen por el encabezado, los antecedentes, el clausulado, los generales y la autorización.

NOVENA.- La Autorización del Instrumento Público es un acto notarial con el cual se legaliza el instrumento, existen dos tipos: La Autorización Preventiva, que se pone después de -- firmada la escritura por todos los que en ella intervinieron; y la Autorización Definitiva, que se pone después de firmada la escritura y de que son cubiertos los requisitos fiscales y administrativos que genera el acto plasmado en la escritura.

DECIMA.- Los requisitos fiscales y administrativos que generan el acto jurídico, sólo impiden que éste produzca sus efectos, pero el Acto jurídico contenido en la Escritura Pública nace desde que la firman quienes en ella intervinieron.

DECIMA PRIMERA.- La Autorización Preventiva se realiza con la razón "ante mí", su firma y su sello, la Definitiva contendrá la fecha, firma y sello del notario. Si faltare alguno de estos requisitos el acta o la escritura será nula.

DECIMA SEGUNDA.- El notario es ante el fisco un liquidador y enterador de impuestos y no puede autorizar las Escrituras - Públicas hasta en tanto no inserte una cláusula especial en la que se contendrán las declaraciones y comprobantes de pago de impuesto.

DECIMA TERCERA.- La falta de comprobantes y declaraciones de impuestos integrados en la Escritura Pública, es un impedimento administrativo para autorizarla definitivamente.

DECIMA CUARTA.- El cumplimiento de obligaciones fiscales origina obstáculos y molestias a la función notarial, existiendo un gran descontento por parte de los notarios en virtud de que esas obligaciones acarrearán varios problemas que no están contemplados por la ley.

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

- 1.- ALLENDE, Ignacio M. La Institución Notarial y el Derecho. Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1968, 134p.
- 2.- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán. Derecho Notarial. México, Ed. Editor y Distribuidor, 1977, 935p.
- 3.- CAMPILLO S., Antonio. Derecho Notarial y Registro Público. Veracruz, Ed. Academia de Ciencias, Archivo de Metodología - Científica, 1980, 391p.
- 4.- CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. 7a. ed. México, ed. Porrúa. 1983, 266p.
- 5.- CASTAN TOBEÑAS, José. Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1946, - 224p.
- 6.- COLIN, Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. México, Ed. Porrúa, 1972, 347p.
- 7.- COSTA, Joaquín. Reorganización del Notariado, del Registro Público y Administración de Justicia. 2a. ed., Madrid, Biblioteca Costa, 1917, 363p.
- 8.- CHELLET DIAZ, Eugenio. El Derecho Tributario en la Nación Azteca. México, Universidad Iberoamericana, Facultad de Derecho, 1962, 119p.
- 9.- GATTARI, Carlos N. El Objeto de la Ciencia del Derecho Notarial. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1969, 151p.

- 10.- GIMENEZ ARNAU, Enrique. Introducción al Derecho Notarial. Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1944, 323p.
- 11.- NERI, Argentino I. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, vol. I, II y III. 2a. ed., Buenos Aires, Ed. Depalma, 1980, 643p.
- 12.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. 3a. ed., México, Ed. Porrúa, 1986, 380p.
- 13.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética Notarial. México, Ed. Porrúa, 1985, 100p.
- 14.- VILLALBA WELSH, Alberto. El Derecho Notarial a la Luz de la Teoría Ecológica. Buenos Aires. Ed. Revista Internacional del Notariado, 1952, 46p.
- 15.- ZINNY, Marco Antonio. Casos Notariales. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1986, 128p.

REVISTAS CONSULTADAS

- 1.- ALEGRE GONZALEZ, Juan. Elevación de Escritura Pública de Documentos Privados. Revista de Derecho Privado. Octubre 1974, Madrid, España.
- 2.- AREVALO SANCHEZ, León. El Acto Jurídico Notarial en Relación con las Exigencias Fiscales. Revista de Derecho Notarial.

- 3.- CARDINAL, Juan. Importancia de las Leyes Fiscales para el Notariado. Revista Internacional del Notariado. Año 13, No.50, 51. 1961. Madrid, España.
- 4.- CASTAÑARES, Eligio. Comentarios sobre la Práctica Notarial. Revista de Derecho Notarial Mexicano, vol. VIII, No. 26 septiembre 1964, México, D.F.
- 5.- FARIAS ANGULO, Luis. El Acto Jurídico Notarial en Relación con las Exigencias Fiscales. Revista de Derecho Notarial. Año IX. No. 29. septiembre 1965. México, D.F.
- 6.- FINCK, Fernando. El Acto Jurídico Notarial en Relación con las Exigencias Fiscales. Revista de Derecho Notarial. -- Año IX. No. 20. septiembre 1965. México, D.F.
- 7.- MORALES DIAZ, Francisco. Formación y Validez de Escrituras Públicas. Revista de Derecho Notarial. Año XXI. septiembre-diciembre 1977. México, D.F.
- 8.- ORNELAS K., Héctor. Apuntes para la Historia del Derecho Notarial. Lecturas jurídicas. No. 13 octubre-diciembre 1962 Chihuahua, México.
- 9.- VAZQUEZ PEREZ, Francisco y Mario Monroy Estrada. Notarios del Distrito Federal. Revista de Derecho Notarial Mexicano, Año VI, diciembre 1962. No. 19.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

- 3.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.
- 4.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.
- 5.- LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL D.F.
- 6.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.