

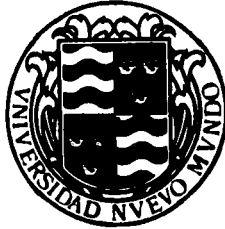
878509

**UNIVERSIDAD DEL NUEVO MUNDO**

**ESCUELA DE DERECHO**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

13  
29



**INTERVENCION NOTARIAL EN EL CONTRATO  
DE COMPRA VENTA DENTRO DE LA LEGISLACION  
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**LORENA MARIA NOVOA FOGLIO**

**DIRECTOR DE TESIS:**

**LIC. ARMANDO SANCHEZ ROSALES**

**MEXICO, D. F.**

**FALLA DE ORIGEN**

**1995**



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.

**A MIS PADRES,**

**en recuerdo del amor y ejemplo  
con que guiaron mi vida.**

**A JAIME,**

**por su amor y presencia.**

**A ANDREA,  
PAOLA Y  
CAMILA,**

**por ser ustedes.**

**A ILIANA,  
ELSA MA.,**

**ARMANDO Y ROCIO, por su apoyo constante.**

**CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO A LOS  
SEÑORES LICENCIADOS**

**RICARDO DEL MONTE MUÑOZ  
JUAN ADALBERTO LOPEZ RUISECO**

**POR SU INCONDICIONAL AYUDA.**

# I N D I C E

**CAPITULO PRIMERO.- RESEÑA HISTORICA DE LA FUNCION NOTARIAL Y DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA..... 1**

**CAPITULO SEGUNDO.- ELEMENTOS DE LA COMPRAVENTA..... 25**

**ELEMENTOS DE EXISTENCIA..... 26**

**ELEMENTOS DE VALIDEZ..... 36**

**CAPITULO TERCERO.- REQUISITOS A OBSERVAR POR EL NOTARIO PUBLICO.**

**III.1.- DEFINICION Y CARACTERISTICAS DEL NOTARIO PUBLICO..... 47**

**III.2.- REQUISITOS PARA LA INTERVENCION DEL NOTARIO..... 49**

**III.3.- REQUISITOS PARA QUE LA ESCRITURA SEA VALIDA..... 52**

**III.4.- DOCUMENTOS Y DECLARACIONES UTILIZADOS EN LA ELABORACION DE LA ESCRITURA..... 66**

**III.5.- AVISO PREVENTIVO..... 71**

<b>III.6.- REQUISITOS PARA AUTORIZAR DEFINITIVAMENTE LA ESCRITURA.....</b>	<b>72</b>
<b>III.7.-AUTORIZACION DEFINITIVA.....</b>	<b>89</b>
<b>III.8.- REQUISITOS PARA INSCRIBIR EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD LA ESCRITURA.....</b>	<b>98</b>
<b>CAPITULO CUARTO.- CONCLUSIONES.....</b>	<b>99</b>
<b>NOTAS BIBLIOGRAFICAS.....</b>	<b>103</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>105</b>

## **CAPITULO PRIMERO.- RESEÑA HISTORICA DE LA FUNCION NOTARIAL Y DEL CONTRATO DE COMPRVENTA.**

### ***GRECIA***

Grecia, al igual que todos los pueblos en desarrollo, encontró en la formación de su idioma y de su escritura, que los múltiples dialectos provocaban dificultades particularmente en las declaraciones por escrito; de ahí la aparición del " mnemon " con facultades de funcionario para memorizar las voluntades y pasarlas al documento por cuenta y a nombre de quien las ordenaba, y, por último, registrarlas y conservarlas. Después, la figura del " mnemon " se perfeccionó creando diferentes modalidades como era el "promnemon ", magistrado de idéntica función pero con mayor competencia para actuar en altas esferas gubernamentales; el "sympromnemon " como funcionario adjunto al promnemon, como encargado de redactar el documento; la corte religiosa creó el "hieromnemon " que era un mnemon pero que prestaba sus servicios exclusivamente a la Iglesia, elaborando documentos religiosos, libros sagrados y de administración de los bienes del templo.

Como con el tiempo la cantidad de documentos era mayor y más variada, los griegos los clasificaron en documentos públicos y privados; a los públicos los llamaron "authentikos" por su autorización por funcionarios del estado, y a los privados los denominaron "cheirographos ", que no tenían autorización oficial.

En cuanto a los efectos de los documentos griegos, sabemos que la fuente más segura en cuanto al valor jurídico la encontramos en algunos textos literarios y jurídicos romanos, dado

que los testimonios griegos, macedónicos, y greco-egipcios son muy escasos. Se ha comprobado que la " síngrafa " ( documento helénico) era un contrato escrito y sellado por los contratantes ante numerosos testigos, lo que lo hace público y por ende sería un documento de automáticos efectos jurídicos aún ante terceros.

## **ROMA**

En los orígenes del contrato hecho mediante documento, la obligación en Roma se contraía por " nexum ", que era la entrega de la cosa en forma solemne. Después, el negocio jurídico comenzó a ser verbal " obligatio verbis contrahitur " y con gran solemnidad en las palabras, y es aquí donde nace la " stipulatio ", la cual se ejercía por medio de una pregunta y de una respuesta entre contratantes. Pero esta figura desapareció en su forma verbal y pasó a la documental por considerarse mejor prueba en litigio, y, de ahí, que apareció la " litterarum obligatio ", es decir, la obligación escrita basada en la solemnidad literal, y por consiguiente la stipulatio tenía lugar sin condiciones o solemnidades verbales.

La stipulatio se caracterizó por : a) su estructura escrita; b) por el auge adquirido por la recepción escrita para acreditar las relaciones jurídicas entre particulares romanos, y de documentos "síngrafos " y " quirógrafos " para extranjeros.

Con el tiempo, las formas verbis y litteris fueron cayendo en desuso por las profundas disputas jurisprudenciales acerca de su eficacia; de toda esa polémica surgió una nueva figura respetada que las supliría con una de mucho mayor seguridad, y era el "instrumentum" que tuvo una gran aceptación en las negociaciones



de la vida diaria por su particularidad de representar al contrato y por su eficacia en el proceso de la prueba.

Se compilaron Leyes y se creó el " código " que permitió entender las normas jurídicas. En lo que a la función notarial pública atañe, creó el protocolo y reglamentó la forma en que debían extenderse las escrituras y otros documentos oficiales y particulares.

El emperador Antonino fué quien ordenó que el otorgamiento de los contratos y demás actos señalados en la Ley se hicieran con la intervención de los " prudens ", y si no hubiere alguno de éstos, con los " escribas " o " amanuenses ", también conocidos como " pragmatici ", que adquirieron gran prestigio profesional y sus documentos comenzaron a considerarse como ciertos y de digna prueba. Finalmente, dichos documentos eran juzgados como instrumento público al hacer el juramento de fe.

## ***ESPAÑA***

En el derecho español, encontramos como reminiscencia más antigua en materia de contratos, a las cuarenta y seis fórmulas visigóticas en donde se establecen los órganos necesarios para la elaboración de los instrumentos públicos, mencionando otorgantes y testigos presenciales, todos con firma y jura en derecho.

Por lo que respecta al fuero juzgo, sólo podemos decir que contiene la presencia de dos tipos de escribanos, los del Rey y los comunales que pasaron a ser los de las ciudades y villas, pero su función era limitativa pues sólo escribían y leían las Leyes para evitar el mal uso de éstas.

Más tarde, con el fuero real, se calificó al instrumento hecho por escribano público como algo válido en todo momento, y con plena veracidad en derecho. Las siete Partidas de Alfonso X " El Sabio" señalaron la diferencia entre notario del rey y escribano de éste. Los primeros hacían documentos " a mandato del rey ", y los segundos formaban la confección de la escritura.

Podemos ver que hasta esta época puede decirse que el concepto de instrumento público estuvo estrechamente ligado a la idea de la escritura pública; sin embargo, las partidas en materia técnica si distinguieron a éstos, pues definieron como escrituras auténticas las selladas con el sello del rey o selladas con el sello de oro, plomo o cera de otra persona física, y como instrumentos públicos, los hechos por mano de escribano público del consejo.

Fué con las Siete Partidas cuando se creó la obligación de anotar los datos tomados de los documentos redactados, para que en el caso de extravío o duda fueran guardados en un libro llamado registro o minutarío; las anotaciones debían de ser hechas por puño y letra del escribano del documento inicial. El minutarío del escriba debía señalar el año a que correspondía el acto jurídico, y al final, contener su seña o signo. Al morir el escribano, el alcalde recogía los registros del mismo en presencia de testigos y se los entregaba a su sucesor, de un modo similar a como se hace en los protocolos de los notarios.

Con la publicación del Ordenamiento de Alcalá (promulgado en las Cortes de Alcalá de Henares en 1348 ), sólo se dá valor a los contratos solemnes y con forma en que medie " arra, festuca o palmata " ( apretón de manos ), dando importancia al

consensualismo y al simbolismo. La Ley del Título XVI, sancionó el principio canónico ( más conforme con la Ley moral ) de validez de los pactos nudos, que aplica el principio de que " sea valedera la obligación o el contrato que fueren hechos en cualquier manera que parezca que alguno se quiso obligar a otro a hacer el contrato con él."

En 1491 se establece que los escribanos debían entregar una copia de los documentos a los recaudadores de alcabala, para así cumplir con las obligaciones fiscales, haciendo obligatorio el uso de escritura al enajenar los bienes inmuebles, y de este modo, el mismo escribano actuaba como una modalidad de agente fiscal para supervisar el correcto pago al fisco.

En el año de 1862 se publicó la primer Ley Orgánica del Notariado Español, que sistemáticamente regula al notario, la función notarial, el instrumento público y la organización notarial. Bernardo Pérez Fernández del Castillo asegura que " Gran importancia tiene para América Latina y en especial para México esta Ley, que fué seguida y adaptada por nuestro legislador. " (1)

### **ESCUELA DE BOLONIA**

Esta escuela fué fundada en el año 1228 por Rainieri de Perigia, y surge por el enfrentamiento ideológico entre las escuelas romantista, germánica y francesa. Entre los defensores de esta escuela podemos nombrar a grandes juristas como Rodulfo y Salatiel.

En esta escuela, cuando se elaboró un formato del documento realmente completo, y con todos los requisitos para gozar de plena veracidad de hecho y de derecho, lo dividieron en :

A) Publicaciones.-

1.- Año ( de la era cristiana ), mes y día.

2.- Lugar.

3.- Testigos ( nombre, edad y domicilio )

4.- Nombre del tabellón.

B) Rogatio: el solicitar al notario que le preste sus servicios de fedatario.

C) Auditio: cuando los interesados le exponen al tabellón en qué tipo de negocio quieren que éste intervenga.

D) Facción del Documento : es la obligación de que el documento fuere hecho con puño y letra del notario, para que así se compruebe que estuvo enterado de todo el negocio.

E) Suscriptio: se daba lectura del instrumento, ya sea por las partes o por el tabellón, a lo que continuaba la firma o signo, en caso de un iletrado total, el tabellón o notario haría constar esta circunstancia.

F) Completio : la autorización final del tabellón.

G) Absolutio: entrega del documento al interesado.

El contenido del instrumento tenía que tener el nombre de los contratantes, determinar el bien en cuestión, señalar el precio a pagar, establecer el saneamiento para el caso de evicción según los términos de la Ley, las sanciones en caso de incumplimiento y, por

último, las cláusulas especiales que los contratantes le anexaran al negocio.

Ninguna escuela medioeval ha tenido tanta importancia como la de Bolonia, cuna del renacimiento del derecho Justiniano, que tuvo su mayor influencia a fines del siglo XI, y a comienzos del siglo XII, en que empezó a organizarse el derecho Canónico. Es en esta escuela donde surge el instrumento público con autonomía en cuanto a su validez probatoria, y se ostenta como algo fidedigno que no podía ser rechazado sin tener prueba plena en contrario.

### **ORIGEN Y EVOLUCION DEL DERECHO NOTARIAL EN EL DERECHO MEXICANO.**

No es posible determinar en qué momento y lugar se da el nacimiento de la fe pública. Se puede afirmar que en el siglo VI de la era cristiana por primera vez existe una regulación positiva del notariado, cuando Justiniano, en su obra conocida como el Corpus Juris Civilis, en las llamadas Constituciones o Novelas XLV, XLVIII y LXXVI regula la actividad del notario llamado " Tabellio ", el protocolo, y otorga el carácter de fidedigno con pleno valor probatorio al documento por él redactado, el cual podía ser atacado ante los tribunales como actualmente puede serlo el notarial.

### **EPOCA PRECOLONIAL**

En Tenochtitlán, antes del descubrimiento de América, no existieron en realidad notarios o escribanos en el sentido en que se puede entender en la época actual, como funcionarios públicos que dieran fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del estado. Pero existía un funcionario, el " Tlacuilo ", cuya práctica en la redacción de contratos, relación de hechos y conocimientos

legales, lo habilitaba para confeccionar documentos y asesorar a los contratantes cuando se necesitaba concertar una operación, sin tener el carácter de funcionarios públicos ni de fedatarios.

" El tlacuilo era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellos de una manera creíble . "

(2)

### **DESCUBRIMIENTO DE AMERICA**

Al descubrir Cristóbal Colón América, tomó posesión de las tierras descubiertas en nombre de los Reyes Católicos. Como Portugal pretendió descubrir nuevas tierras en el hemisferio occidental, se presentaron en España conflictos sobre la titularidad de los territorios descubiertos. Este conflicto se planteó con la Bula Inter Coetera del Papa Alejandro VI, Rodrigo de Borja, el 4 de mayo de 1493. Es importante para el notariado la Bula Inter Coetera, cuando dispone :

" Y porque sería dificultoso llevar las presentes letras a cada lugar donde fuere necesario llevarse, queremos, y con los mismos motu y ciencias mandamos que a sus trasuntos, firmados de mano de Notario Público para ello requerido, y corroborados con sello de alguna persona constituida en Dignidad Eclesiástica, o de algún cabildo eclesiástico, se les dé la misma fe en juicio, y fuera dél, y en otra cualquier parte, que se daría a las presentes si fuesen exhibidas y mostradas. " (3)

Entre los integrantes de la expedición realizada por Cristóbal Colón, se encontraba Rodrigo de Escobedo, escribano del

Consulado del Mar, quien debía llevar el diario de la expedición. Fué él quien dió fe y testimonio de la toma de posesión en nombre de los Reyes Católicos de la Isla de Guanahaní. Se le ha considerado como el primer escribano que ejerció en América.

### **CONQUISTA**

Tiene singular relevancia durante la época de la conquista la actuación de Hernán Cortés como escribano. Solicitó en Santo Domingo una escribanía del Rey, con resultados infructuosos; pero más tarde le fué otorgada la escribanía del Ayuntamiento de Asúa, donde practicó las funciones del notariado durante cinco años, y durante el gobierno de Diego Velázquez obtuvo una escribanía en recompensa a su valor en el campo de batalla, cuando al fundar en 1512 Diego Velázquez Santiago de Baracoa, Cortés obtuvo la escribanía de ese lugar, atendiéndola hasta 1519.

Durante la conquista, todas las Leyes de Castilla tuvieron una rápida incorporación en la Nueva España; no tardaron en aplicarse las de la práctica notarial. El 9 de agosto de 1525 se abre el volumen primero del protocolo de Juan Fernández del Castillo, con el otorgamiento de un " mandato conferido por Mendoza Suárez a Martín del Río, para cobrar \$ 62.00 más cuatro tomines de oro de minas a su deudor Pedro de Maya. " (4)

Durante toda la colonia, concernió al Rey designar a los escribanos, por ser una de las actividades del Estado. En la práctica, los virreyes, gobernadores, alcaldes y cabildos designaban a los escribanos mientras eran confirmados por el Rey. La función fedataria se ejerció en un principio por escribanos españoles y

después fueron sustituidos por criollos nacidos en las tierras conquistadas.

Una de las formas de ingreso a la escribanía fué por medio de la compra de oficio, cuyas ventas las hacían los monarcas españoles. De acuerdo con las Leyes de Partidas, Novísima Recopilación y Leyes de Indias, además de haber comprado el oficio, los requisitos para ser escribano eran : ser mayor de veinticinco años de edad, lego, de buena fama, leal, cristiano, reservado, de buen entendimiento, conocedor del escribir y vecino del lugar.

La escribanía era una actividad privada, realizada por un particular que tenía características públicas. La actividad del escribano fué muy importante durante la colonia, ya que, a pesar de que hubo muchos cambios políticos, el escribano fué permanente.

#### **COFRADIA DE LOS CUATRO EVANGELISTAS**

Desde 1573, los escribanos de la Ciudad de México decidieron formar una confradía que llamaron de los Cuatro Evangelistas, cuyas producciones y licencia son del año de 1592. En 1777 decayó la institución como agrupamiento de escribanos porque admitió en su seno a toda clase de personas.

#### **MEXICO INDEPENDIENTE**

A partir de la Independencia, el régimen político de la República Mexicana fluctuó entre el federalismo y el centralismo. Cuando el federalismo era el sistema establecido, la legislación notarial era local; cuando el régimen era centralista, las disposiciones notariales fueron generales.

Durante la vigencia de la Constitución de 1824 se dictaron algunas disposiciones aplicables a los escribanos. De las



recopilaciones que contienen disposiciones legales aplicables al ejercicio de la función notarial, deben mencionarse :

**DECRETO DE NOVIEMBRE 13 DE 1828**

" providencia de la Secretaría de Justicia comunicada a la de Hacienda. Que se dé noticia de los oficios de escribanos vendibles y renunciables con todos los pormenores que se expresan.

**" CIRCULAR DE LA SECRETARIA DE JUSTICIA DE 10. AGOSTO DE 1831.**

" Requisitos para obtener el título de escribano en el Distrito Federal y Territorios. "

**CIRCULAR DE LA SECRETARIA DE JUSTICIA DE 21 DE MAYO DE 1832.**

" Previsiones acerca de los oficios públicos vendibles y renunciables que se sirvan interinamente. "

**DECRETO DE 1834 FEDERALISTA.**

El 30 de noviembre de dicho año se expide un decreto sobre la " organización de los juzgados del ramo civil y de lo criminal en el Distrito Federal ", disponiendo que en cada juzgado de los civil deberán existir anexos dos oficios públicos, vendibles y renunciables, servidos por los escribanos propietarios de ellos, o por sus sustitutos cuando proceda, conforme a lo establecido por la Ley.

**DECRETO DEL 22 DE AGOSTO DE 1846**

Reestableció la Constitución de 1824, volviendo al sistema de organización federal. En esta época se dictaron numerosos decretos en relación a la función notarial, como por ejemplo la orden del 29 de diciembre de 1849, mediante la cual se imponía a los escribanos la obligación de registrar su firma y signo

para " ser posible la certificación de los documentos por ellos autorizados . " Y el decreto de 26 de agosto de 1852, que dispuso que los escribanos presenten a la Corte de Justicia un inventario de sus protocolos y dió los lineamientos para su conservación y vigilancia.

### **LEY DE 1853, CENTRALISTA**

Santa Anna expide el 16 de diciembre de 1853 la " Ley para el arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común ", para todo el país; estatuye en su artículo octavo una nueva organización para los escribanos; constituye la primera organización nacional del notariado; exige y determina las características que debía reunir y observar el " escribano público de la Nación. "

### **LA REGENCIA**

Siendo emperador Maximiliano de Hasburgo, dictó el decreto de primero de febrero de 1864, que regulaba el ejercicio del notariado. Por primera vez se emplea el término NOTARIO para referirse al escribano.

" Art. 1o. Los oficios públicos de escribanos que en la capital del Imperio existen hasta hoy legalmente con el nombre y carácter de vendibles y renunciables se denominarán en lo sucesivo Notarías Públicas; y en ellas solamente podrán existir y llevarse protocolos o registros, en que se extiendan los instrumentos públicos de cualquiera clase. Los dueños y encargados de las Notarías se llaman Notarios Públicos del Imperio, y en la manera de habilitarse y de desempeñar sus obligaciones respectivas, quedarán sujetos a lo que disponen o dispusieren las Leyes. " (5)

Durante el Imperio, Maximiliano expidió la Ley Orgánica del Notariado y del oficio de escribano, el 30 de diciembre de 1865, la cual constaba de 146 artículos, dividida en 14 capítulos, y que regulaba todo lo relativo a la función notarial.

### **LEY ORGANICA DE NOTARIOS Y ACTUARIOS DEL DISTRITO FEDERAL .**

Promulgada por Benito Juárez el 29 de noviembre de 1867.

En ella se dice que el Notario es el funcionario que reduce a instrumento público los actos, contratos y últimas voluntades. Determina que es atribución exclusiva de los notarios la de autorizar en sus protocolos toda clase de instrumentos públicos. Establece los requisitos que debía reunir el notario, así como la manera de obtener el " fiat ", que después fué sustituido por la patente. El signo otorgado anteriormente por el rey fué sustituido por el sello.

### **DECRETO DEL 28 DE MAYO DE 1875, DE LERDO DE TEJADA.**

Establece que la profesión de escribano es libre en el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, para poder ejercerse separada o simultaneamente en el notariado y en las actuaciones judiciales.

### **LEY DE 1901**

Durante la presidencia del General Porfirio Díaz, es promulgada la Ley del Notariado, el 14 de diciembre de 1901. Establece que aparte de que el notario debe ser un profesor de derecho, debe quedar sujeto al Gobierno, quien ha de nombrarlo y vigilarlo, así como limitar su número. Obliga a que el notario actúe

asistido de testigos instrumentales, creando los aspirantes adscritos a los notarios, para que sustituyan a los testigos, aunque sin excluir a éstos absolutamente. Determina los impedimentos y los deberes del notario y obliga a que el protocolo sea llevado en libros solidamente empastados, certificados al principio y al final y que pueden llegar hasta cinco, debiendo usarse cronológicamente y sin interrupción. También obliga a llevar un libro de extractos y fija reglas para ciertos instrumentos. Continúa el cargo como vitalicio, y los requisitos de ingreso son parecidos por lo que se refiere a la edad, capacidad, etc., pero exige que el notario tenga el título de abogado.

#### **LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1932.**

" Define al Notario como el funcionario que tiene la fe pública para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las Leyes. "

(6)

Esta Ley evolucionó en los siguientes aspectos : a) Excluyó a los testigos de la actuación notarial; b) Estableció el examen de aspirante a notario, con un jurado integrado por cuatro notarios y un representante del gobierno; c) Dio al Consejo de Notarios el carácter de órgano consultivo.

#### **LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1945.**

Reitera el carácter público de la función. Definía al notario como " la persona, varón o mujer, investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las Leyes, y autorizada para

intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales." ( Art. 2o. )

El avance más importante de esta Ley, fué el establecimiento del examen de oposición para obtener la patente de notario; dicho examen sólo podían presentarlo los que tuvieran la categoría de aspirantes. Tanto los aspirantes como los notarios debían registrar su patente en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en el Archivo General de Notarías y en el Consejo de Notarios.

El notario necesitaba otorgar fianza por veinte mil pesos, proveerse a su costa de sello y protocolo, registrar el sello y su firma, otorgar la protesta legal ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal, y establecer su oficina dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la protesta.

El protocolo continúa constituido por libros empastados, y en un número máximo de diez en uso. Podía extender en su protocolo escrituras o actas, las primeras conteniendo actos jurídicos, y las segundas hechos jurídicos, como lo es en la actualidad.

Se señalaban los requisitos para la elaboración de escrituras, actas, así como para la expedición de testimonios.

#### **LEGISLACION NOTARIAL EN EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.**

El 7 de febrero de 1931 se decretó la creación del Territorio Norte de Baja California, integrado por las delegaciones de Mexicali, Tijuana y Ensenada. Mientras se conservó la calidad de Territorio Federal aplicaban las Leyes que se determinaban aplicables para el Distrito Federal y Territorios Federales, como es el caso de las Leyes del Notariado de 1932 y 1945.

El Territorio Norte tuvo un gran desarrollo de población y económico, por lo que, por Decreto de 16 de enero de 1952, el Territorio Norte se elevó a la categoría de Estado Libre y Soberano. A partir de esta fecha se elaboraron las legislaciones estatales, y el 5 de abril de 1954 se promulgó la primera Ley del Notariado del estado de Baja California, la cual fué abrogada en 1965 por la actual Ley del Notariado de Baja California. Ambos ordenamientos, en lo general, fueron inspirados por las Leyes del Notariado del Distrito Federal que les antecedieron.

### **CONTRATO DE COMPRAVENTA. HISTORIA**

La compraventa " resultó de la evolución del trueque o permuta cuando apareció la moneda como común denominador de los valores de cambio. " (7)

La compraventa romana ( emptio-venditio ) era un contrato bilateral, consensual, que se perfeccionaba por el simple consentimiento de las partes. No se refería a la transmisión de la propiedad, sino a la entrega de la cosa. En Roma, la compraventa no era traslativa de dominio; el vendedor sólo estaba obligado a la entrega de la cosa y a garantizarle al comprador una posesión pacífica y útil, sólo respondía de las perturbaciones jurídicas de terceros a la posesión y de los vicios ocultos, es decir, estaba obligado a un "facere", o sea, a hacer que el comprador saliera victorioso en el juicio posesorio que eventualmente un tercero le promoviera en su contra.

La consolidación de la propiedad se verificaba mediante una mancipatio, in iure cessio, o traditio.

En el derecho romano, hay venta " cuando dos personas convienen que una debe procurar a la otra la libre posesión y el disfrute completo y pacífico de una cosa determinada, mediante el pago de un precio fijado en dinero. " (8)

Era consensual ya que no requería ninguna forma para la validez del contrato. Los elementos necesarios del contrato eran la cosa vendida y el precio. En cuanto a la cosa vendida, todas las cosas susceptibles de entrar en el patrimonio de los particulares podía ser objeto de la venta. En cuanto al precio, éste debía ser en dinero, de otra forma se trataría de un cambio; el precio debía ser cierto, o sea, determinado o determinable. El precio debía ser serio, es decir, guardar una relación con el valor de la cosa vendida.

Como ya mencioné anteriormente, la compraventa romana no transmitía por sí misma la propiedad: tenía un efecto obligatorio pero no traslativo, debía perfeccionarse con una mancipatio, una in iure cessio o una traditio. Estos eran modos de adquirir la propiedad de los cuales me ocuparé más adelante. Con el tiempo, la compraventa evolucionó; la mancipatio y la in iure cessio fueron sustituidas por la traditio, desapareciendo la distinción entre res mancipi y res nec mancipi.

Para entender claramente como operaba la transmisión de la propiedad, es necesario conocer todos los modos de adquirir la misma que conocía el derecho romano.

Los modos de adquirir la propiedad se dividen en dos grupos: modos que causan una transmisión a título universal ( por ejemplo herencia ); y los que transmiten la propiedad a título particular, que a su vez se dividen en originarios y derivativos.

En los originarios se adquiere la propiedad sin contar con la colaboración del propietario anterior; en los derivativos se cuenta con la colaboración expresa del propietario anterior.

Los modos originarios de adquirir la propiedad son :

1.- La occupatio, mediante la cual hacemos nuestra una cosa que esta dentro del comercio, pero que no pertenece de hecho a nadie o pertenece a un enemigo en caso de guerra.

La occupatio creaba un derecho de propiedad a favor del ocupante, la posesión producía inmediatamente la propiedad.

2.- Otro modo originario de adquirir la propiedad era mediante el hallazgo de un depósito de dinero que ya no tiene dueño, ya que nadie recuerda a quién pertenecía. En este caso, el derecho justiniano concede la propiedad de la mitad del tesoro al descubridor y la otra mitad al propietario del terreno en donde se hubiere encontrado.

3.- El tercer modo es la accesión, mediante la cual el propietario de una cosa principal adquiere la propiedad de un conjunto cuando una cosa accesoria se combina con la cosa principal en forma inseparable ( o sólo separable mediante graves perjuicios ).

4.- Otro modo es la specificatio, cuando en el caso de la accesión, se uniera una cosa mueble o inmueble tangible con otra intangible, como el trabajo o la actividad artística.

5.- El quinto caso era la confusio ( tratándose de líquidos) o commixtio ( tratándose de bienes sólidos ). Son mezclas de dos materias, de las que resulta la copropiedad en la que cada parte



participa en proporción a los valores de los elementos de su propiedad que han entrado en la mezcla.

6.- Otro modo es la separación de frutos, en la que se adquiere la propiedad de los frutos del bien matriz del que sólo se tiene la posesión o detentación.

7.- Como último modo originario se encuentra la adquisición de toda la propiedad por un copropietario que haya hecho gastos para su restauración y que no obtiene del otro copropietario dentro de los siguientes cuatro meses, el reembolso proporcional.

Los modos derivativos de adquirir la propiedad se dividen en dos: los que derivan del IUS CIVILE y los que derivan del IUS GENTIUM.

Los modos derivados del Ius Civile pueden, a su vez, dividirse en transmisiones a título universal como por ejemplo la herencia; y los modos de transmisión a título particular, que son :

1.- La mancipatio: este modo de transmisión sólo era eficaz respecto de res mancipi ( terrenos dentro de Italia, servidumbres rústicas respecto de éstos, esclavos y animales de tiro y carga ), y entre ciudadanos romanos. Se requería la presencia de cinco testigos, las dos partes, un libripens ( portabalanza ), una balanza y un pedazo de bronce.

2.- La In Iure Cessio, mediante la cual dos personas podían transmitir la propiedad de res mancipi o de res nec mancipi.

3.- La venditio sub hasta, que era una venta pública del botín obtenido por la República como consecuencia de la guerra.

4.- La adjudicatio, por la que el juez atribuye la propiedad a las partes después de dividir la copropiedad.

5.- El legado per vindicationem : el legatario adquiere la propiedad del objeto del legado.

6.- La assignatio, en la que el estado entrega la propiedad de parcelas.

Dentro del *Ius Civile* había otras formas de adquirir la propiedad que producían efectos sin que hubiera habido acuerdo entre el propietario y el adquirente. Estas son :

1.- La usucapio, que " era la adquisición de la propiedad por una posesión suficientemente prolongada y reuniendo determinadas condiciones : el justo título y la buena fe. " (9).

El titular de un derecho lo pierde si durante cierto tiempo no se opone a la invasión de su derecho; el invasor adquiere ese derecho por el transcurso del tiempo. Se aplicaba tanto a los *res mancipi* como a los *res nec mancipi*. No podían ser objeto de usucapión las cosas que estaban fuera del comercio, el objeto robado, los inmuebles provinciales y los bienes privados del estado.

Las condiciones requeridas para usucapión son: una causa justa, la buena fe y la posesión durante un tiempo fijado.

2.- *Praescriptio Longi Temporis*.- Como la usucapio no era aplicable a los *fundos provinciales*, se creó la posibilidad de adquirir en las provincias mediante la *praescriptio longi temporis*, que operaba, al igual que la usucapio, cuando había un justo título y la buena fe. El término era de diez años entre presentes o veinte entre ausentes. Más adelante se fundieron la usucapio y la *praescriptio*

**longi temporis, y se creó una prescripción de tres años para cosas muebles y de diez o veinte años para inmuebles.**

**3.- Los iura in re aliena son los derechos reales sobre la cosa de otro, una restricción a la propiedad particular. Son las llamadas servidumbres, que se clasificaban en : a) servidumbres reales, en provecho de un fundo de tierra; b) servidumbres personales, establecidas sobre una cosa mueble o inmueble en beneficio de una persona determinada.**

**Las servidumbres reales son derechos sobre un inmueble ajeno que aumentan la utilidad del propio cercano al primero. Las servidumbres personales eran derechos de goce, reales, en beneficio de una persona sobre bienes que pertenecen a otra. Son el usufructo, el uso, la habitación y el derecho real de aprovechar animales o esclavos ajenos.**

**El usufructo es el derecho temporal de usar una cosa ajena y de aprovecharla sin alterarla. El usufructuario goza del ius utendi (derecho sobre todas las utilidades de la cosa ), y el ius fruendi (derecho de percibir los frutos de la cosa ).**

**El usufructo se extingue con la muerte del usufructuario, por pérdida del objeto, por cumplimiento de un término o condición, por consolidación, por prescripción extintiva y por renuncia.**

**El uso era el usufructo limitado, se goza del ius utendi : se puede retirar de una cosa todo el uso de que pueda ser susceptible, pero sin percibir ningún fruto.**

**El derecho de habitación era un ius utendi temporal que tenía por objeto una cosa; también se extingue por la muerte de su titular.**

El legado que tenía por objeto los trabajos de un esclavo confería al legatario el derecho de aprovechar sus servicios. Era un derecho real.

En cuanto al IUS GENTIUM, el modo de adquirir la propiedad más importante del derecho de gentes es la Traditio, en la que se trata de una cosa de la cual alguien ya es propietario, si éste entrega la cosa con intención de transferir la propiedad a una persona que tenga intención de adquirirla, habrá traslación de propiedad en beneficio del adquirente. La traditio se compone de dos elementos : 1) La intención de enajenar y de adquirir; 2) La remisión de la posesión.

1) La intención de enajenar y de adquirir es el elemento esencial sin el cual la tradición no transfiere la propiedad: es la conformidad de las partes, la del tradens de ceder y la del accipiens de adquirir.

2) Para realizar la traslación de la propiedad, el tradens tiene que entregar al accipiens la posesión de la cosa, es decir, el elemento material, lo cual se realiza poniendo la cosa a disposición del adquirente.

La tradición podía sujetarse a una condición y podía hacerse a una persona incierta.

### **DERECHO FRANCÉS**

En el derecho antiguo francés la compraventa no era traslativa de dominio por sí sola, era necesaria la traditio pero ésta podía ser simbólica. Ya en el Código Napoleón se establece que " la

obligación de entregar la cosa será perfecta por sólo el consentimiento de los contratantes. Hará al acreedor propietario y pondrá a su cargo aquélla, desde el instante en que haya debido entregársele aún cuando no se haya verificado la tradición....será perfecta entre las partes, y la propiedad quedará adquirida de derecho por el comprador, respecto del vendedor, desde el momento en que se convenga en la cosa y en el precio, aunque la primera no se haya entregado ni pagado el segundo. " (10)

Esta idea fué adoptada por varias legislaciones latinas, el efecto del contrato es traslativo de dominio, sin necesidad de entrega real o simbólica.

### **DERECHO ESPAÑOL**

En el derecho español no se admite la transmisión de la propiedad por el consentimiento de las partes, se requiere la entrega de la cosa, como lo era en el derecho romano.

### **OTRAS LEGISLACIONES**

Igual situación que el derecho español establece el Código Holandés, en el que se establece que la propiedad se adquiere cuando se ha entregado el objeto.

El Código Civil argentino pareciera indicar en la definición que hace de la compraventa que la transmisión de la propiedad opera sin la entrega de la cosa, pero en realidad establece la necesidad de la tradición para adquirir derechos sobre ella.

El derecho alemán se asemeja mucho al mexicano, pero agrega que la transmisión de la propiedad tendrá lugar cuando las

partes acudan al Registro Público de la Propiedad y manifiesten su voluntad, requisito que en el derecho mexicano no se exige.

### **CODIGOS MEXICANOS DE 1870 Y 1884**

Las definiciones que hacen estos ordenamientos de la compraventa recuerdan a la romana; el artículo 2,811 del Código de 1884 dice :

" La compraventa es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a transferir un derecho o a entregar una cosa, y el otro a pagar un precio cierto y en dinero. " (11)

El mismo ordenamiento, en su artículo 2,818 establece que la compraventa se perfecciona por el simple consentimiento en la cosa y el precio.

Con lo anterior queda perfectamente establecido que la venta fué traslativa de dominio desde el Código de 1870.

### **CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

En vigor desde 1932, define a la compraventa en el artículo 2,248 como sigue :

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

Este concepto está contenido en el correlativo artículo 2,122 del Código Civil de Baja California. En esta legislación se reconoce un efecto obligatorio y no traslativo, pero éste último está contenido en el artículo 2,014 del Código Civil para el Distrito

**Federal, que, al igual que su correlativo el artículo 1,889 del Código Civil de Baja California, dice :**

**" En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público.**

## **CAPITULO SEGUNDO.- ELEMENTOS DE LA COMPRAVENTA**

Antes de iniciar el análisis de los elementos de la compraventa, considero importante hacer una clasificación general del contrato.

Como ya se estableció en el capítulo anterior, es un contrato traslativo de dominio. Es principal porque existe y subsiste por sí mismo, no depende de otro contrato. Es bilateral porque produce derechos y obligaciones para ambas partes. Es oneroso porque reporta provechos y gravámenes recíprocos. Es generalmente conmutativo porque la cuantía de las prestaciones es cierta y determinada desde la celebración del contrato; excepcionalmente es aleatorio cuando la cuantía de las prestaciones depende de un hecho futuro e incierto. Es consensual en oposición a real porque no se necesita la entrega de la cosa para el perfeccionamiento del mismo, como lo establece el artículo 2,123 del Código Civil de Baja California, que dice :

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

Es consensual en oposición a formal cuando el objeto de la compraventa lo constituyen bienes muebles, como lo establece el artículo 2,190 del Código Civil de Baja California, que dice :

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

Es formal cuando recae sobre inmuebles cuyo valor exceda de cuatro veces el salario mínimo general elevado al año,



según los artículos 2,191 y 2,194 del Código Civil de Baja California, los cuales, en su parte conducente, dicen :

" La enajenación de bienes inmuebles cuyo valor convencional no sea mayor de cuatro veces el salario mínimo general elevado al año en Baja California....podrán otorgarse en documento privado....Si el valor del inmueble excede de cuatro veces el salario mínimo general elevado al año en Baja California, su venta se hará en escritura pública...."

Puede ser instantáneo si produce sus efectos al celebrarse el contrato, o de tracto sucesivo cuando los efectos se producen a través del tiempo.

La compraventa generalmente es voluntaria, pero excepcionalmente puede ser forzosa cuando se le impone al vendedor, como en el caso de la venta judicial.

En adelante, al referirme a algún artículo del Código Civil, omitiré la mención de que se trata del Código Civil de Baja California, sin embargo todas las referencias serán del mencionado ordenamiento.

## **ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LA COMPRAVENTA**

Los elementos esenciales de la compraventa son el consentimiento y el objeto. Del estudio del artículo 2,098 del Código Civil se puede deducir que la falta de cualquiera de estos elementos produce la inexistencia del contrato. Dicho artículo establece que el contrato en el que faltare alguno de estos elementos " no es

susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por cualquier interesado. "

### **EL CONSENTIMIENTO**

El consentimiento en la compraventa se define " como el acuerdo de voluntades que tiene por objeto transmitir el dominio de una cosa o de un derecho a cambio de un precio cierto y en dinero. " (12)

Un caso de falta de consentimiento lo encontramos cuando existe un error sobre la naturaleza del contrato, por ejemplo si una parte transmite la cosa para su venta y la otra cree recibirla en donación. En este supuesto el contrato es inexistente porque no existió el consentimiento como acuerdo de voluntades. También hay falta de consentimiento cuando hay error sobre la identidad del objeto.

El consentimiento está compuesto de dos elementos, la propuesta u oferta y la aceptación.

Según el artículo 1,690 del Código Civil, el consentimiento puede ser expreso o tácito, expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos; tácito cuando resulta de hechos o actos que lo presuponen o que lo hacen presumible.

La oferta puede ser hecha a persona presente o no presente; puede ser hecha a persona determinada o indeterminada, y debe de tener los elementos esenciales del contrato que quiera celebrarse.

**En cuanto a la aceptación, " es una declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta."**  
(13)

La aceptación debe ser hecha a persona determinada, que es quien hizo la propuesta. Puede hacerse a persona presente o no presente. Debe ser seria, o sea, llevar la intención de producir efectos de derecho. Debe ser lisa y llana, es decir, contener las mismas bases de la oferta. La aceptación implica la adhesión a la propuesta.

Cuando la oferta se hace con fijación de un plazo, el que la hace queda ligado hasta la expiración del plazo. ( Art. 1,691 )

Cuando la oferta se hace entre presentes sin fijación de plazo, el que la hace queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. ( Art. 1,692 )

Cuando la oferta se hace a una persona no presente sin fijación de plazo, el que la hace queda obligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta del correo, o del que se juzgue bastante. ( Art. 1,693 )

El consentimiento se perfecciona en el momento en que el proponente recibe la aceptación a su oferta. ( Art. 1,694 )

Si el proponente muere al tiempo de la aceptación, y el aceptante ignora su muerte, los herederos del proponente quedan obligados a sostener el contrato. ( Art. 1,696 )

El artículo 1,699 del Código Civil establece que :

" El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo. "

El error es la falsa apreciación de la realidad. La clasificación del Código Civil es :

1) Error obstáculo. Consiste en el error de hecho o en el error de derecho, y puede consistir en el error incorpóreo ( respecto del objeto cosa del contrato ), o en el error en el negocio ( respecto del negocio que se va a celebrar ). Este tipo de error invalida el contrato, según el artículo 1,700 del Código Civil.

El error obstáculo recae sobre el motivo determinante de la voluntad en relación a la naturaleza del contrato o a la identidad de la cosa y trae aparejada la invalidez del contrato.

2) Error de cálculo, que es aquel que recae sobre circunstancias que no afectan la validez del contrato y sólo da lugar a su rectificación. ( Art. 1,701 )

El dolo es el empleo de sugerencias, maquinaciones o artificios que se empleen para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes, como lo define el artículo 1,702 del Código Civil.

El dolo principal es el que recae sobre el motivo determinante de la voluntad e induce a los contratantes a la celebración de un contrato que de otra manera no se hubiera celebrado. Este dolo engendra o crea el error nulidad. ( Art. 1,703 )

El dolo incidental recae sobre circunstancias que producen la celebración de un contrato en condiciones más o menos favorables a alguno de los contratantes que no afecta la validez del contrato, esto es, genera un error indiferente.

El dolo tiene utilidad toda vez que, tratándose de un error provocado y no espontáneo se puede exigir el pago de daños y

**perjuicios y es fácil de comprobar por las maquinaciones o artificios usados por una de las partes o por ambas, en cuyo caso ninguna de las partes puede exigir el pago de indemnización por concepto de daños y perjuicios. ( Art. 1,704 )**

**En cuanto a la mala fe, es la disimulación del error de una de las partes una vez conocido, y se equipara al dolo como vicio del consentimiento al tenor de los artículos 1,702 y 1,703 del Código Civil.**

**Por lo que respecta a la violencia, siguiendo la doctrina del Derecho Romano, existen dos tipos:**

**1) Violencia física, que los romanos llamaban Vis Ablativa o absoluta y que consiste en el empleo de la fuerza física para privar de su libertad a uno de los contratantes.**

**2) Violencia moral o Vis Compulsiva, que es la intimidación, miedo o amenazas que producen en el contratante la circunstancia de aceptar en ese momento un mal actual o futuro para él o personas allegadas, o la celebración del contrato.**

**La violencia debe reunir dos requisitos : uno de carácter objetivo que consiste en que las amenazas sean ilegítimas o contrarias a derecho. Las consideraciones sobre los provechos y perjuicios que puedan resultar de la celebración de un contrato no deben considerarse como violencia. ( Art. 1,708 ) El elemento subjetivo consiste en que las amenazas importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado. ( Art. 1,706 )**

## **EL OBJETO**

Se debe distinguir el objeto directo del contrato de compraventa, que es transmitir el dominio de una cosa por una parte, y pagar un precio cierto y en dinero por la otra. El objeto indirecto respecto del contrato [ y el directo respecto de las obligaciones creadas ], lo constituyen la cosa y el precio. El artículo 1,711 del Código Civil se refiere al objeto indirecto del contrato cuando dice :

" Son objeto de los contratos"

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer. "

## **LA COSA**

El artículo 1,712 del Código Civil establece los requisitos que la cosa objeto del contrato debe reunir, al decir que :

" La cosa objeto del contrato debe: 1o.- Existir en la naturaleza. 2o.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o.- Estar en el comercio. "

A] En cuanto a la posibilidad física de la cosa, Aguilar Carbajal nos dice: " Para que exista esta posibilidad la cosa deberá existir en la naturaleza o por lo menos ser susceptible, si se tratare de cosas futuras.....La falta de esta posibilidad, en el Código actual, con más técnica, es un caso de inexistencia. ( Art. 2,224 ) " (14) El artículo correlativo al 2,224 del Código Civil del Distrito Federal en el Código Civil de Baja California es el 2,098, el cual ha sido mencionado con anterioridad.

En relación al primer requisito que establece el artículo 1,712, existen varios aspectos a tratar.

Si la cosa no existe al celebrar el contrato y tampoco es susceptible de existir en el futuro, el contrato es inexistente.

Si la cosa existe al celebrar el contrato, pero se pierde con posterioridad, el contrato es existente y se presentan las siguientes posibilidades:

1.- Pérdida total de la cosa antes de la celebración del contrato. El artículo 1,896 del Código Civil establece que:

" La pérdida de la cosa puede verificarse: I.- Pereciendo la cosa o quedando fuera del comercio; II.- Desapareciendo de modo que no se tengan noticias de ella o que aunque se tenga alguna, la cosa no se pueda recobrar. "

2.- Evicción de la cosa antes de la celebración del contrato. El artículo 1,683 del Código Civil nos indica la amplitud con que los contratos obligan a los contratantes, al decir que:

" obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la Ley. "

Es decir, los contratantes se someten al régimen jurídico que la Ley establece para que el contrato se efectúe. En todo lo que sea omisa la voluntad de los contratantes, deben cumplir de acuerdo a lo que disponga la Ley. Por lo tanto, podemos afirmar que una conducta que no está de acuerdo con lo que dicta la voluntad de las partes es ilícita. " Es ilícito el cumplir una obligación de dar....dando el deudor una cosa que no es suya, ya en todo, ya en parte, porque si se da, se debe dar una cosa de la que no será privado el que la recibe;..." (15)

El artículo 1,994 del Código Civil establece:

" Habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición. "

Si la evicción se sufre antes de la celebración del contrato, la sanción es la nulidad absoluta, porque la invalidez proviene de la violación a una norma prohibitiva, como se deduce del artículo 8o. del Código Civil, que dice :

" Los actos ejecutados contra el tenor de las Leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario. "

Y el artículo 2,099 del mismo ordenamiento dice:

" La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley. "

3.- Pérdida parcial de la cosa antes de la celebración del contrato. El artículo 1,700 del Código Civil establece que:

" El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. "

Es claro que la pérdida parcial del objeto materia del contrato constituiría un error en la voluntad del adquirente, ya que éste no hubiera adquirido la cosa si hubiera sabido que ésta se perdió parcialmente. Se trata de un caso de nulidad relativa.



**El artículo 1,713 del Código Civil presenta la posibilidad de que las cosas futuras sean objeto de un contrato, negando tal posibilidad a la herencia de una persona viva aún cuando ésta preste su consentimiento. Se trata de la compra de esperanza, la compra de cosa esperada ( en la que si la cosa no llega a existir, tampoco nacerán las obligaciones ), y la venta de cosa futura en un término determinado.**

**B] Pasando al segundo requisito que debe reunir la cosa objeto del contrato estipulado en el mencionado artículo 1,712 del Código Civil, que es que la cosa sea determinada o determinable en especie, se refiere a la cantidad, calidad, peso o medida. La cosa puede ser individualmente determinada cuando se dice " la casa marcada con el número diez de la Avenida Pacífico con las siguientes medidas y colindancias..."**

**Si la cosa es indeterminable en especie, la traslación de dominio no se verificará hasta que la cosa se haga cierta y determinada, como lo establece el artículo 1,890 del Código Civil.**

**C] En cuanto al tercer requisito, el artículo 739 del Código Civil dice:**

**" Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio. "**

**Es necesario determinar cuales cosas están fuera del comercio; tal determinación la hace el artículo 740, cuando establece que :**

**" Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley. "**

**Así mismo, el artículo 741 dice :**

" Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la Ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular. "

Las cosas que por su naturaleza no pueden ser poseídas por un individuo exclusivamente son por ejemplo el aire, el mar, etc.

Las que la Ley declara irreductibles a propiedad particular son los bienes del dominio público de la Federación y los bienes de uso común.

## **EL PRECIO**

El artículo 2,122 del Código Civil determina que el precio debe ser cierto y en dinero. Que sea cierto significa que debe ser real, verdadero, determinado, es decir, se debe fijar al celebrarse el contrato de una manera precisa y exacta, o dar las reglas para fijarlo. Los artículos 2,125 y 2,126 del Código Civil establecen la posibilidad de que el precio sea fijado por un tercero, en cuyo caso el contrato se perfecciona al momento de fijarse el precio, de tal suerte que si el tercero no quiere o no puede fijar el precio, el contrato será nulo. ( Art. 2,127 )

También se presenta la posibilidad de que el precio se refiera a otra cosa cierta, cuando permite el mismo artículo 2,125 que el precio sea el que corra en día o lugar determinados. El artículo 2,128 establece la prohibición de que el precio sea fijado por uno solo de los contratantes, siempre el otro debe manifestar su voluntad sobre el precio fijado.

Debemos mencionar que en el caso de que el precio se pague parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, la parte que se pague en dinero debe ser igual o mayor a la parte que se pague con el valor de otra cosa, ya que, en caso contrario, se trataría de una permuta. ( Art. 2,124 )

## **ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LA COMPRAVENTA**

Estos elementos son la capacidad y la forma.

### **LA CAPACIDAD**

Como se estableció anteriormente, la Ley exige para que valga un contrato, que la voluntad de las partes cumpla con la forma prevista, que el objeto, motivo o fin sea lícito, y que la voluntad de las partes no esté viciada. Pero también es indispensable que las partes que otorgan el contrato sean capaces.

La capacidad la podemos definir como la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes, y hacerlos valer.

Por consiguiente, se puede afirmar que además de la capacidad natural que se encuentra consignada en el artículo 447 del Código Civil, los contratantes deben poder disponer del objeto materia del contrato.

El artículo 1,685 del Código Civil dice:

" Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley. "

Analizaré cuales son los casos que las Leyes preveen como incapacidad en la compraventa de inmuebles.

El artículo 2,148 del Código Civil establece que :

**" Los extranjeros y las personas morales no pueden comprar bienes raíces, sino sujetándose a lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y sus Leyes Reglamentarias. "**

#### **ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.**

En su primera parte, este artículo determina que :

**" La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada. "**

Ahora bien, el mismo artículo establece los casos en que los bienes se pueden constituir en propiedad privada, al enunciar lo siguiente:

**" La capacidad de adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:**

**I.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen el derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones...El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes...En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas. "**

En este caso la incapacidad deriva de la prohibición a los extranjeros de adquirir en la zona prohibida.

II.- La fracción segunda del mencionado artículo reglamenta las adquisiciones hechas por asociaciones religiosas, limitándolas a aquellas adquisiciones de bienes indispensables para su objeto, con sujeción a lo que determine la Ley reglamentaria.

La Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, en vigor a partir del quince de julio de 1992, establece los casos y los medios en que las Asociaciones Religiosas podrán adquirir bienes. Así, el artículo 16 del mencionado precepto establece que:

" Las asociaciones religiosas ....podrán tener un patrimonio propio....Dicho patrimonio....será exclusivamente el indispensable para cumplir el fin o fines propuestos en su objeto. "

III.- La fracción tercera dice:

" Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él..."

Al igual que en el caso de las asociaciones religiosas, en este caso la incapacidad se deriva de la prohibición de adquirir más bienes de los indispensables para su objeto.

IV.- En esta fracción se reglamentan las adquisiciones de las sociedades mercantiles por acciones, que son la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones.

Les concede la posibilidad de adquirir terrenos rústicos pero sólo en la medida de sus fines.

Establece una prohibición a estas sociedades de adquirir en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales, en una extensión mayor a veinticinco veces los límites establecidos para la pequeña propiedad. De esta prohibición se deriva la incapacidad.

V.- La fracción quinta establece :

" Los bancos debidamente autorizados conforme a las Leyes de instituciones de crédito...pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo. "

Del artículo en estudio se derivan una serie de reglas aplicables para comprar y vender que no son consideradas como incapacidad, pero que de alguna manera reglamentan esta operación. Por ejemplo, en la fracción VI encontramos la facultad que tienen los estados, el Distrito Federal y los municipios para adquirir y poseer los bienes inmuebles necesarios para los servicios públicos. En la fracción VII se reconoce y protege la propiedad de los núcleos de población ejidales y comunales, y establece las reglas de protección y fomento de las tierras ejidales.

Considero importante mencionar que la fracción XV prohíbe los latifundios, es decir, nadie puede ser propietario de una extensión de tierra mayor de cien hectáreas de riego o humedad, o sus equivalentes en otras clases de tierras.

También encontramos en este artículo el caso de bienes que no se pueden comprar o vender, están fuera del comercio, y que

son los numerosos bienes inalienables que se encuentran agrupados en este artículo.

## **CODIGO CIVIL DE BAJA CALIFORNIA**

Los casos de incapacidad que reglamenta este ordenamiento legal son :

1.- El artículo 2,150 dice:

" Los magistrados, los Jueces, el Ministerio Público, los Defensores Oficiales, los Abogados, los Procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan. Tampoco podrán ser cesionarios de los derechos que se tengan sobre los citados bienes. "

El Código Civil establece una excepción a la anterior prohibición en el artículo 2,151 cuando tales personas sean coherederas en el caso de la venta de acciones hereditarias, o en el caso de derechos a que estén afectos bienes de su propiedad.

2.- El artículo 2,152 dice :

" Los hijos sujetos a la patria potestad solamente pueden vender a sus padres los bienes comprendidos en la primera clase de las mencionadas en el artículo 425. "

Este último artículo establece :

" Los bienes del hijo, mientras está en la patria potestad, se dividen en dos clases:

1.- Bienes que adquiera por su trabajo...."

Interpretando estos artículos, se concluye que está prohibido a los padres la compraventa de los bienes que el hijo adquiera por cualquier título distinto al de su trabajo.

**3.- Copropiedad.- El artículo 2,153 del Código Civil establece que:**

**" Los propietarios de cosa indivisa no pueden vender su parte respectiva a extraños, sino cumpliendo lo dispuesto en los artículos 960 y 961. "**

**Respecto de la copropiedad, se establece como requisito que todo copropietario, para enajenar su parte alícuota, debe notificar previamente a los demás copropietarios para que ejerciten el derecho de tanto, es decir, para que sean preferidos en la venta en igualdad de condiciones, ante un tercero. El artículo 960 del Código Civil dice así:**

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

**El artículo 961 marca la regla a seguir en el caso de que varios copropietarios deseen hacer uso del derecho de tanto, y dice que será preferido el que represente mayor parte, y siendo iguales, el designado por la suerte salvo convenio en contrario.**

**También se establece que los herederos o legatarios no pueden enajenar su parte en la herencia, sino cumpliendo lo dispuesto en los artículos 1,178 a 1,181 del Código Civil.**



4.- Los tutores y curadores, los mandatarios, los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado, los interventores nombrados por el testador o por los herederos, los representantes, los administradores o interventores en caso de ausencia y los empleados públicos no pueden comprar los bienes de cuya administración se hallen encargados, según dispone el artículo 2,154 del Código Civil.

5.- Los peritos y corredores no pueden comprar los bienes en cuya venta hayan intervenido, como lo menciona el artículo 2,155 del Código Civil.

6.- El artículo 433 del Código Civil en su primera parte establece una prohibición condicionada a los que ejercen la patria potestad, al establecer que:

" Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa la autorización del Juez competente. "

7.- Del mismo modo, el artículo 558 establece:

" Los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos, no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor, debidamente justificada y previas la conformidad del curador y la autorización judicial. "

De los artículos 1,179 y 2,156 del Código Civil se desprende que las compras hechas en contravención a las disposiciones anteriormente enumeradas, serán nulas.

## **LA FORMA**

En relación a la forma del contrato, se establece que cuando la Ley, para la celebración de determinados contratos exige determinada forma, ésta constituye un elemento de validez, de tal manera que la omisión de la misma trae aparejada la nulidad del contrato. Lo anterior lo corroboramos con los siguientes artículos del Código Civil:

Art. 1,682.- " El contrato puede ser invalidado: ....IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece. "

Art. 2,102.- " La falta de forma establecida por la Ley, si se trata de actos solemnes.....produce la nulidad relativa del mismo. "

Nuestro legislador enuncia como principio general la consensualidad en la celebración de los contratos, según lo establece el artículo 1,683 del Código Civil, que dice:

" Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley...."

Tal principio es sostenido también en el artículo 1,719 del mencionado Código, que dice:

" En los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la Ley. "

Sin embargo, del análisis de los contratos nominados, esto es, de los que en forma expresa el Código Civil reglamenta, se desprende que en realidad la forma en los contratos

**es la regla general, y la excepción es la consensualidad. La forma establecida por el legislador se debe a las siguientes razones:**

**1o. Interés jurídico en evitar litigios.**

**2o. Precisar las obligaciones contraídas.**

**3o. Dotar de seguridad a bienes de gran importancia, como son los bienes inmuebles.**

**4o. Inducir a las partes a una mayor reflexión sobre las inconveniencias o ventajas de celebrar un contrato.**

La forma se puede considerar como hechos que determinan el nacimiento de la relación jurídica. Si la Ley impone como necesaria la intervención notarial, la forma, requisito de existencia, se vincula a una modalidad determinada, y la voluntad sólo se puede tener como manifiesta si en su exteriorización se han cumplido los requisitos que establece la Ley.

Debemos recordar que el instrumento público trata de preconstituir una prueba, o de conseguir efectos jurídicos; por eso, en cuanto a su valor, la forma notarial puede ser objeto de diversas acepciones:

**1o. Es intrínseca, por implicar un valor esencial respecto de la configuración de los actos y contratos que deben ser otorgados mediante escritura pública; la forma notarial es un medio de recepción de la prueba, y por ello admite presupuestos o elementos de índole procesal que la hacen ejecutoriable, además de participar con carácter específico.**

**2o. Es informante, ya que manifiesta las declaraciones unilaterales de las partes del negocio en cuestión.**

3o. Es sustancial, tanto por la materia o sustancia que plasma como cuando instituye la titularidad en lo que atañe a derechos.

4o. Es auténtica, en el sentido de que hace plena fe inter partes, hasta en tanto no se pruebe lo contrario. ( Art. 73 Ley del Notariado de Baja California )

5o. Es válida, en cuanto a su estructura orgánica y por tanto respecto de su eficacia jurídica cuando ha sido hecha dentro de los términos de la Ley, o cuando no habiendo forma legal, se hizo de acuerdo a ciertos principios legales que eliminan la posibilidad de la nulidad.

6o. Es confirmable, ya que la falta de la misma puede ser purgada por la ratificación expresa mediante el otorgamiento de la forma omitida ( Art. 1,720 ), o mediante el cumplimiento voluntario de ambas partes. En los dos casos anteriores son las dos partes contratantes quienes purgan el vicio de la falta de forma, pero si una sola de las partes pretende hacer valer la nulidad relativa del contrato, la otra parte puede o debe reconvenir o contrademandar en ejercicio de la acción pro forma, es decir, puede demandar se otorgue la formalidad omitida en la celebración del contrato.

Atendiendo específicamente al contrato de compraventa, que es el que me ocupa, encontramos que el artículo 2,190 del Código Civil dispone que el contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble.

**El artículo 2,191 del Código Civil establece el caso en que la enajenación de bienes inmuebles puede otorgarse en documento privado, de la siguiente manera:**

**" La enajenación de bienes inmuebles cuyo valor convencional no sea mayor de cuatro veces el salario mínimo general elevado al año en Baja California....podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez de Paz o Registro Público de la Propiedad..."**

**El artículo 2,194 del Código Civil especifica la necesidad de otorgar el contrato en escritura pública, cuando establece:**

**" Si el valor del inmueble excede de cuatro veces el salario mínimo general elevado al año en Baja California, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2,121. "**

**Por último, el artículo 2,196 del Código Civil condiciona la oponibilidad frente a terceros del contrato de compraventa de inmuebles a la inscripción del mismo en el Registro Público de la Propiedad. De este tema me ocuparé más adelante.**

## **CAPITULO TERCERO.- REQUISITOS A OBSERVAR POR EL NOTARIO PUBLICO.**

Antes de pasar al desarrollo de este capítulo, es necesario definir lo que es el notario, sus características y algunos aspectos relativos a la fe pública. Me referiré a los artículos de la Ley del Notariado de Baja California por ser esta legislación la que propuse como base de estudio.

### ***III.1.- DEFINICION Y CARACTERISTICAS DEL NOTARIO PUBLICO.***

El artículo 2o. de la Ley del Notariado establece que :

" Notario es la persona investida de fe pública para hacer constar los contratos, actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las Leyes, y autorizado para intervenir en la formación de ellos; revistiéndolos de solemnidad y forma legales, siendo también por lo tanto funcionario público. "

Dice el artículo que el notario está investido de fe pública, "Fe es, por definición, la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública....Pública quiere decir notoria, patente, manifiesta, que la ven o la saben todos.... Fe pública vendría a ser, entonces, en el sentido literal de sus dos extremos, creencia notoria o manifiesta. " (16)

Giménez-Arnau trata el asunto de la fe pública de la siguiente manera: " Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia se impone en el sentido de que

no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social. (17)

El mismo autor la define como : " la necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos. " (18)

Y en cuanto a la fe notarial, Bernardo Pérez Fernández del Castillo la define como " la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en él es cierto, proporcionando así seguridad jurídica. " (19)

En relación a la función notarial, ésta se encuentra reglamentada por diversas disposiciones legales que se establecen como requisitos para su intervención. A continuación haré un estudio de todos los requisitos que, como ya dije, disponen los diversos ordenamientos legales, en lo relativo a la intervención notarial en el contrato de compraventa de inmuebles.

### ***III.2.- REQUISITOS PARA LA INTERVENCION DEL NOTARIO***

En este apartado trataré lo relativo a la patente del notario, así como la obligación que tiene el notario de escuchar, interpretar y asesorar a las partes.

### **III.2.1.- LA PATENTE**

Del análisis de la Ley del Notariado se desprenden los requisitos necesarios para obtener la patente de notario.

La patente de notario es expedida por el Gobernador del Estado, y debe el interesado registrarla en el Gobierno del Estado, en el Archivo General de Notarías, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de la Capital del Estado y en el Consejo de Notarios.

No es suficiente que el notario haya obtenido la correspondiente patente, el artículo 123 de la Ley del Notariado establece una serie de requisitos que el notario debe satisfacer para poder iniciar sus funciones. Tales requisitos son :

1o.- Otorgar fianza por valor de veinte mil pesos ( su equivalente en nuevos pesos ) de Compañía autorizada.

2o.- Proveerse a su costa de sello y protocolo.

3o.- Registrar su sello y firma en el Gobierno del Estado, en el Archivo General de Notarías, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de la Capital del Estado y en el Consejo de Notarios.

4o.- Otorgar la protesta legal ante el Gobernador del Estado.

5o.- Protestar establecer su oficina Notarial en el lugar en el que vaya a desempeñar su encargo dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la protesta.

Una vez satisfechos todos los requisitos anteriormente enumerados, el notario puede iniciar sus funciones, ya que tiene debidamente expedito su derecho.



### **III.2.2.- LA ACTIVIDAD DEL NOTARIO PUBLICO**

**" La actividad del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento...." (20)**

Quando alguna persona va a ser parte en un contrato que se deba o se quiera otorgar ante notario, acude a él a efecto de exponer las características que le quiere o le debe imprimir al contrato. El notario debe escuchar atentamente a las partes para detectar cualquier situación que no haya sido prevista por ellas.

Después de escuchar a las partes, el notario debe interpretar su voluntad para poder satisfacer las necesidades que se le plantean.

La capacidad, preparación jurídica, conocimientos y experiencia del notario lo califican para aconsejar a las partes el camino más adecuado para la realización de su negocio jurídico.

El notario debe preparar, o pedir que se preparen los documentos previos a la redacción de una escritura, ya sea que sean requisitos para que la escritura sea válida, como es el título de propiedad, requisitos que la Ley dispone para autorizar definitivamente la escritura, como es el Certificado de Libertad de Gravámenes Fiscales, el deslinde predial, o simplemente documentos que en la práctica se utilizan para obtener una información amplia del inmueble y de los otorgantes, como por ejemplo el Certificado de Libertad de Gravámenes Registrales, el avalúo fiscal, el acta de matrimonio para examinar el régimen matrimonial de los contratantes, en su caso el permiso de la Secretaría de Gobernación, etc., con el fin de establecer clara y

precisamente las condiciones jurídicas en que los otorgantes celebran el contrato, y así evitar conflictos entre ellos.

Al redactar las escrituras, el notario debe utilizar el lenguaje jurídico apropiado utilizando sus conocimientos legales y la experiencia adquirida en la práctica, siendo lo más claro posible. Una redacción jurídicamente correcta es elemental para evitar conflictos entre las partes.

En la certificación, el notario da fe de la existencia de los documentos relacionados en la escritura, da fe de conocimiento, fe de lectura y explicación del instrumento, fe de capacidad de los otorgantes y fe de otorgamiento de la voluntad. El notario formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

Al autorizar la escritura el notario da eficacia jurídica al acto de que se trata, es decir, ésta produce prueba plena.

Una característica importante de las escrituras, es que éstas se conservan en el protocolo del notario, no se destruyen ni se pierden, y por lo tanto, pueden reproducirse en el futuro. El notario conserva el protocolo por cinco años, y después se guarda en el Archivo General de Notarías, en donde permanece definitivamente.

### ***III.3. - REQUISITOS PARA QUE LA ESCRITURA SEA VALIDA.***

El artículo 30 de la Ley del Notariado define a la escritura como el instrumento original que el Notario asienta en algún volumen del Protocolo a su cargo y los documentos que en relación con él se agregan al Apéndice, para hacer constar uno o más contratos, actos o hechos jurídicos, debidamente firmado por los interesados, cuando

así lo prevenga la Ley y, en todo caso, suscrito y sellado por el Notario.

El artículo 32 de la Ley del Notariado establece las reglas que debe observar el notario para la elaboración de las escrituras. Del análisis de dicho artículo podemos deducir que, aún cuando existen reglas a seguir, no existe una forma rígida para la elaboración del instrumento: ésta depende de cada notario. De una manera general, se puede decir que la escritura que contenga un contrato de compraventa suele contener un proemio, antecedentes, clausulado, representación, generales, certificaciones y autorizaciones.

En el artículo en estudio se establece como primer requisito que la escritura será redactada en español, y la fracción I establece que:

" Expresará el lugar y fecha en que se extienda la escritura, su nombre y apellido y el número de la Notaría. "

Y la fracción II dice:

" Indicará la hora en los casos en que la Ley así lo prevenga. "

En cuanto a la indicación del lugar, es importante pues determina la jurisdicción de la actuación notarial. La fecha determina la aplicación temporal, o sea, cuando empieza a surtir efectos. La fecha debe incluir el día, mes y año.

En la práctica, al elaborar el proemio se mencionan también las personas que intervienen en el contrato ( las partes: enajenante, adquirente, representantes ), el carácter con que intervienen y en representación de quién, y la calificación del contenido del instrumento, es decir, el contrato que se va a celebrar.

Aún cuando no podría considerarse el proemio como la parte más importante de la escritura, si es que alguna parte es más importante, me parece que el llevar un buen sistema al redactarlo es muy necesario e importante, ya que con la simple lectura del mismo obtenemos una información general del contenido de la escritura.

Después de desarrollar el proemio, es necesario describir el objeto sobre el cual recaerá la voluntad, justificar la dependencia jurídica de ese mismo objeto respecto del enajenante, y describir las características del bien materia del contrato, tanto jurídicas como físicas.

La fracción III del artículo 32 de la Ley del Notariado establece que:

" Consignará las declaraciones que hagan los otorgantes como antecedentes o preliminares y certificará que ha tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado y que se hayan relacionado o inserto en esta parte expositiva o proemio de la escritura. Si se tratare de inmuebles, deberá relacionar cuando menos el título de propiedad del bien o del derecho a que se refiera la escritura, examinándolo previamente, y citará su inscripción en el Registro Público o expresará la razón por la cual aún no está registrado;..."

Bernardo Pérez Fernández del Castillo se refiere a la definición que Joaquín Escriche hace en su diccionario, del título de propiedad, de la siguiente manera: " La causa en cuya virtud poseemos alguna cosa y el instrumento con que se acredita nuestro derecho. " (21)

**La propiedad puede derivarse de diversos actos o hechos jurídicos, como son la compraventa voluntaria, la compraventa forzosa, la permuta, la donación, el mutuo, el depósito irregular, la aportación a sociedad y asociación, el fideicomiso, la renta vitalicia, la disolución de sociedad y asociación, la transacción, la dación en pago, la cesión de derechos, la adjudicación testamentaria e intestamentaria, y la prescripción.**

**Es importante y obligatorio que el notario cuente con el título de propiedad para determinar si el que pretende enajenar está capacitado para ello o no.**

**En cuanto a la descripción física del inmueble, la fracción VI del artículo en estudio dice:**

**" Designará con puntualidad las cosas que sean objeto del contrato o 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, su extensión superficial. "**

**Es muy importante hacer una descripción precisa y clara del inmueble materia del contrato, de tal manera que no sea posible caer en el error, ya que, como se vió en el capítulo anterior, cuando hay error en el motivo determinante de la voluntad, el contrato queda invalidado.**

**Ahora bien, después de haber hecho la descripción jurídica y física del inmueble, se procede a crear la parte dispositiva de la escritura. En esta parte de la escritura " se determinan los pactos que forman el negocio jurídico que ha de contener el instrumento. " (22)**

**En las cláusulas se consigna la expresión de la voluntad que recae sobre el objeto del contrato y que crea derechos y obligaciones recíprocos.**

**Regresando al estudio del artículo 32 de la Ley del Notariado, encontramos que la fracción V establece que:**

**" Consignará el contrato o acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión evitando toda palabra o fórmula inútil o anticuada. "**

**El notario debe ser muy cuidadoso al seleccionar el lenguaje jurídico que utilizará para la redacción de las cláusulas, utilizando las disposiciones legales necesarias para la creación de esta parte dispositiva del instrumento público, redactándola de la manera más sencilla y propia, para así evitar un conflicto entre las partes por interpretación del contrato.**

**En relación al clausulado, Bernardo Pérez Fernández del Castillo clasifica a las cláusulas de la siguiente manera:**

**Cláusulas esenciales. Son cláusulas cuya falta provoca la imposibilidad jurídica del nacimiento del contrato, en el caso de la compraventa de inmuebles, el precio y el objeto del contrato deben especificarse en forma concreta.**

**Cláusulas naturales, son cláusulas supletorias que se pueden renunciar o cambiar, siempre y cuando la renuncia se haga en términos claros, precisos, y no vaya en contra de las Leyes de orden público y de las buenas costumbres. La fracción VII del artículo 32 de la Ley del Notariado dice:**

**" Determinará las renunciaciones de derecho o de Leyes que hagan los contratantes, válidamente. "**

**Cláusulas accidentales, cuando los contratantes las establecen siempre derogan una cláusula natural, por ejemplo cuando el cumplimiento de una obligación se sujeta a condición, término, modo, se derogan las cláusulas naturales que establecen el plazo y la manera de cumplimiento de las obligaciones.**

**Cláusulas irrenunciables, son aquéllas que alguna disposición obliga a insertar en las escrituras públicas.**

**Cláusulas de estilo, que son producto de la tradición notarial**

**Es importante señalar que la Ley de Desarrollo Urbano del Estado de Baja California establece que, cuando se trate de actos, convenios o contratos relativos a la propiedad, posesión, uso o cualquier otra forma jurídica de tenencia de las áreas y predios, el artículo 7 de la mencionada Ley dice:**

**" Los notarios sólo podrán dar fe y extender escrituras públicas de los actos, contratos o convenios señalados en el artículo anterior, previa comprobación de que las cláusulas relativas a la utilización de los predios coincidan con las provisiones, usos, reservas, destinos y planes inscritos en el Registro de los Planes de Desarrollo Urbano y en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio. "**

**De lo anterior se concluye que la falta de tal concordancia trae aparejada la nulidad del acto.**

**Cuando el documento sea otorgado por personas en representación de otras, el notario deberá observar lo dispuesto por la fracción VIII del artículo 32 de la Ley del Notariado, que dispone:**

**" Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro, relacionando o insertando los documentos respectivos en el instrumento que se escribe en el Volúmen o bien en el documento a que se refiere el párrafo final del artículo 30, o bien, agregándolos al Apéndice o copia de los mismos, cotejada por el Notario y haciendo mención de ello en la escritura. "**

**La parte final del artículo 30 establece las reglas a seguir para agregar un documento al Apéndice de una escritura.**

**El artículo 1,687 del Código Civil establece que:**

**" El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado. "**

**Y el artículo 1,688 establece que:**

**" Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la Ley. "**

**Los anteriores preceptos legales se refieren a la representación voluntaria y a la legal, la primera en caso de poder o mandato cuando es un producto de la autonomía de la voluntad; la segunda cuando proviene de la Ley, como en el caso de la patria potestad, tutela, albaceago, así como la representación de personas morales.**

**El notario hará constar la declaración del representante de que su representado o representada tienen capacidad legal para contratar y obligarse, según lo establece el artículo 36 de la Ley del Notariado. Se acostumbra en la práctica consignar también la declaración del representante de que las facultades con las que se ostenta no le han sido revocadas.**



**En relación a documentos con que cuente el notario para la elaboración de la escritura, debe observar las siguientes reglas que establece el artículo 32 de la Ley del Notariado:**

**" IV.- Al citar el nombre de un Notario de Número o Adscrito, ante cuya fe se haya pasado algún instrumento, mencionará precisamente su fecha y el número de la Notaría en que el de Número o Adscrito despachaba al otorgarse el documento indicado.**

**IX.- Transcribirá total o parcialmente, según el caso, los documentos de que deba hacerse inserción a la letra....**

**X.- Al agregar al Apéndice cualquier documento, expresará la letra bajo la cual se coloca el legajo; "**

**La Ley del Notariado establece la obligación de enunciar algunos datos de quienes intervienen en la escritura. La fracción XI del artículo de la mencionada Ley establece que:**

**" Expresará el nombre y apellidos, edad, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión u oficio y domicilio de los contratantes y de los testigos de conocimiento e instrumentales, cuando alguna Ley los prevenga....Al expresar el domicilio no sólo mencionará la población en general, sino también el número de la casa, nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible; "**

**Todos estos datos permiten identificar plenamente a los otorgantes, unos coinciden con los atributos de la personalidad, como son el nombre, el domicilio, la nacionalidad y el estado civil; otros se relacionan con la capacidad e identidad de la persona, como la fecha de nacimiento, la ocupación y el lugar de origen.**

Por último, en las certificaciones el notario concretiza su función. " Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, que es: fe de la existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de conocimiento; fe de lectura y explicación; y fe de otorgamiento de la voluntad. " (23)

La fracción XII del artículo en estudio dice así:

" Hará constar bajo su fe:

a) Que conoce a los otorgantes y que tienen capacidad legal, cuando ello así sea;

b) Que el o los comparecientes declararon sobre la capacidad legal de sus representados, en los casos a que se refiere el artículo 36;

c) Que les Leyó la escritura así como a los testigos de conocimiento e intérpretes, si los hubiere, o que los otorgantes la leyeron por sí mismos;

d) Que a los otorgantes les explicó el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando proceda, según el artículo 10 de esta Ley;

e) Que otorgaron la escritura o acta los comparecientes, es decir, que ante el Notario manifestaron su conformidad con ella y la firmaron o no lo hicieron por declarar que no saben o no pueden firmar. El otorgante que se encuentre en cualquiera de los dos últimos casos, pondrá su huella digital y firmará a su ruego la persona que al efecto elija;

f) La fecha o fechas en que firmaron la escritura los otorgantes o la persona o personas elegidas por ellos, en caso de no

saber hacerlo, estampando además los otorgantes en este caso su huella digital, así como los testigos e intérpretes si los hubiere;

g) Los hechos que presencie el Notario y que sean integrantes del contrato o acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros. "

Analizaré algunos aspectos relativos a los anteriores incisos.

Si el notario conoce el nombre y apellidos de los otorgantes, si no observa en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y no tiene noticia de que estén sujetos a incapacidad civil, podrá dar fe de conocer a los otorgantes, así como de que ellos gozan de capacidad para contratar, según establece el artículo 33 de la Ley del Notariado.

El artículo 447 del Código Civil señala cuáles son los casos de incapacidad natural y legal, de la siguiente manera:

" Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordomudos que no sepan leer ni escribir;

IV.- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes. "

Las enajenaciones de inmuebles en las que intervenga un menor de edad serán hechas por quién ejerza la patria potestad, o por el tutor, y, como ya se estableció en el capítulo anterior, deben ser por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y siempre se deberá contar con autorización judicial para realizarlas.

**Como lo establece el Código Civil, en su artículo 637,**

**" El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor de edad:**

**I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces..."**

Por otro lado, si el notario no conoce a los otorgantes, puede pedir que le sean identificados con algún documento que a su juicio sea suficiente, o mediante la declaración de dos testigos que pueden ser conocidos o no del notario, y si no lo son, los podrá identificar con algún documento que considere suficiente, como lo establece el artículo 34 de la Ley en estudio. Dice el mismo artículo que:

**" Los testigos podrán ser del sexo masculino o femenino y deberán ser mayores de edad....bastará que sepan su nombre y apellido, que no observen en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tengan conocimiento de que estén sujetos a incapacidad civil, para lo cual el notario les explicará cuáles son las incapacidades naturales o civiles, exceptuando de esta explicación al testigo que sea Notario o Abogado. El testigo que no supiere o no pudiese firmar pondrá su huella digital, y firmará a su ruego otra persona que al efecto elija. "**

Si el notario no puede identificar a los otorgantes de alguna de las maneras que establece el artículo anterior, no otorgará la escritura, " sino en caso grave o urgente. " ( Artículo 35 ) En el caso anterior, la escritura surtirá efectos cuando sea plenamente comprobada la identidad y capacidad del otorgante.

Ya mencioné que los representantes deben declarar sobre la capacidad legal de sus representados en las escrituras en que actúen a nombre de éstos últimos. De esta circunstancia debe dar fe el notario, como lo establece el inciso b) de la fracción XII del artículo 32 de la Ley del Notariado, en relación con el artículo 36 del mismo ordenamiento.

Certificará también el notario que les fué leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e intérpretes, o que la leyeron por sí mismos. Los otorgantes deben enterarse del contenido de la escritura antes de firmarla. La escritura puede ser leída por el notario, por alguno de los otorgantes, o por otra persona. Si las partes quieren hacer una adición o variación antes de que se autorice definitivamente una escritura, se hará constar que tal adición o variación se leyó y explicó a los otorgantes. ( Artículo 39 )

En el caso de los sordos, la lectura se hará en los términos del artículo 37 de la Ley del Notariado, que dice así:

" Si alguno de los otorgantes fuere sordo, leerá por sí mismo la escritura; si declarare no saber o no poder leer, designará una persona que la lea en substitución de él, persona que le dará a conocer el contenido de la escritura por medio de signos o de otra manera, todo lo cual hará constar el Notario. "

" Son objeto de certificación por parte del notario, la explicación que haga a los otorgantes del contenido de la escritura, así como las consecuencias jurídicas que tendrá su firma. " (24)

Se exceptúa al notario de esta obligación cuando ésta deba hacerse a Abogados. ( Artículo 10 )

**El notario certifica que el otorgamiento de la escritura es un acto de voluntad de los otorgantes, voluntad que confirman y manifiestan mediante su firma, o mediante su huella digital y la firma a su ruego de la persona que al efecto elija. " La firma es la manifestación formal y escrita del consentimiento. " (25)**

**Los otorgantes, testigos e intérpretes cuentan con un plazo de un mes para firmar la escritura, a partir de la fecha en que ésta se extendió en el Protocolo. Si no lo hacen, quedará sin efecto.**

**Igualmente, debe certificar el notario la fecha o fechas en que la escritura fué firmada, si es que quienes intervienen firman en diferentes días.**

**Por último, la fracción III del artículo 32 de la Ley del Notariado, la cual fué transcrita previamente, establece que debe el notario certificar que ha tenido a la vista los documentos que se le presenten y que se relacionen en la escritura.**

**Una vez satisfechos todos los requisitos anteriores, el notario autorizará la escritura mediante su firma y sello. " La autorización es el acto por el que el notario da nacimiento al instrumento público como tal, mediante la imposición de su firma y sello. " ( 26)**

**La autorización a que se alude en el párrafo anterior es la preventiva, la cual se encuentra prevista en el artículo 46 de la Ley del Notariado, que dice:**

**" Firmada la escritura o acta por los otorgantes, testigos e intérpretes en su caso, inmediatamente después el Notario pondrá la razón " Ante mi ", su firma y sello o la podrá autorizar definitivamente**

**sin poner dicha razón cuando las Leyes no exijan que se llene algún otro requisito previo. "**

**Todos los requisitos que han sido mencionados durante el desarrollo de este apartado, es decir, requisitos para que la escritura sea válida, y requisitos para la intervención del notario, deben ser satisfechos en su totalidad para así evitar la nulidad de la escritura. Lo anterior lo corroboramos con el estudio del artículo 75 de la Ley del Notariado, que dice:**

**" La escritura o acta será nula:**

**I. Si el Notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento o al autorizarlo;**

**II. Si no le está permitido por la Ley autorizar el contrato o acto jurídico materia de la escritura o acta;**

**III. Si fuere otorgada por las partes o autorizada por el Notario fuera de la demarcación designada para actuar;**

**IV.- Si ha sido redactada en idioma extranjero;**

**V. Si se omitió la mención relativa a la lectura;**

**VI. Si no está firmada por todos los que deben firmarla según esta Ley, o puesta la huella digital, de acuerdo con los Artículos anteriores, de los que no pudieren o supieren firmar, o la mención exigida a falta de firma;**

**VII. Si no está autorizada con la firma y sello del Notario o lo está cuando debiera tener la razón de " No Pasó " según el artículo 49;**

**VIII. Si falta algún otro requisito por disposición expresa de la Ley...."**

En el caso de la compraventa de inmuebles, que es el que me ocupa, la Ley prevee ciertas obligaciones fiscales y administrativas para poder autorizar definitivamente una escritura que contenga dicho contrato. De estas obligaciones me ocuparé más adelante.

### ***III.4.- DOCUMENTOS Y DECLARACIONES UTILIZADOS EN LA ELABORACION DE LA ESCRITURA.***

Se estudian estos documentos y declaraciones en inciso aparte, ya que la omisión de alguno de ellos en el cuerpo de la escritura no trae aparejada la nulidad de la misma, por lo tanto no son requisitos de validez, pero en la práctica se acostumbra incluirlos en ella, ya sea porque serán utilizados para algún efecto en el procedimiento de escrituración, o para que el Notario pueda proporcionar a los otorgantes una información verdadera de la situación jurídica del objeto materia del contrato, y algunos otros aspectos relativos al mismo.

#### **III.4.1 CERTIFICADO DE LIBERTAD DE GRAVAMENES REGISTRALES.**

Se incluye en la escritura, en la sección de las declaraciones, la información obtenida con el Certificado de Libertad de Gravámenes Registrales, respecto de las limitaciones de dominio y los gravámenes que recaen sobre el objeto materia del contrato ( si es que las hay o no ), así como la situación del mismo en el Registro Público de la Propiedad.

El artículo 2,868 del Código Civil establece lo siguiente:



" El Registro será público, los encargados de la Oficina tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten, que se enteren de las inscripciones, anotaciones o copias que obren en los Libros del Registro, de sus reproducciones en microfilmación, y de los documentos relacionados con los asientos del Registro. También tienen obligación de expedir copias certificadas de las inscripciones o constancias que figuren en los Libros de Registro; así como certificaciones de no existir aspectos de ninguna especie, o de especie determinada, sobre bienes señalados o a cargo de ciertas personas..."

### **III.4.2 AVALUO FISCAL.**

En la práctica se acostumbra incluir la mención del avalúo fiscal en la sección de las declaraciones, manifestando el valor designado al inmueble. Es importante señalar que, aunque no hay una disposición legal que obligue al notario a exigir el avalúo para el otorgamiento de la escritura, es conveniente incluirlo en ella, ya que el valor del inmueble que determine el avalúo será tomado en cuenta para efectos fiscales. El artículo 75bis-B de la Ley de Hacienda Municipal de Baja California, en su parte conducente, establece que:

" Se establece el Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles y Transmisión de Dominio:

....

III. La base para determinar el importe a pagar por concepto de este impuesto, será el que resulte mayor entre: El avalúo que al efecto practique la autoridad fiscal municipal...."

**El artículo 4o. del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, en su parte conducente, dice:**

**" Los avalúos que se practiquen para efectos fiscales tendrán vigencia durante seis meses...y deberán llevarse a cabo por las autoridades fiscales, instituciones de crédito, la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales o por corredor público.**

**En aquellos casos en que después de realizado el avalúo se lleven a cabo construcciones, instalaciones o mejoras permanentes al bien de que se trate, los valores consignados en dicho avalúo quedarán sin efecto, aun cuando no haya transcurrido el plazo señalado en el párrafo que antecede...."**

**Es importante señalar que el municipio de Ensenada, en Baja California, cuenta con un Reglamento para la Práctica de Avalúos Fiscales, el cual, en su artículo 2o., define al avalúo fiscal como:**

**" El estudio técnico realizado por el valuador profesional debidamente autorizado, que tiene por objeto determinar el valor comercial de un bien inmueble en función de la unidad monetaria, en fecha determinada, para su aplicación como base en el cálculo de los impuestos que al efecto fijen las Leyes. "**

**Establece el mencionado Reglamento las condiciones que debe reunir el Valuador Fiscal, tanto en lo relativo a su capacidad como en lo relativo al avalúo, para la validez de los dictámenes valuatorios de bienes inmuebles.**

**Confirma, en su artículo 12, la disposición del Código Fiscal de la Federación en cuanto a la vigencia de los avalúos, estableciendo que para efectos fiscales, será de seis meses.**

Ahora bien, el artículo 75bis-B fracción XVI de la Ley de Hacienda Municipal de Baja California, establece que:

" Los peritos valuadores deberán presentar ante la Recaudación de Rentas Municipal del Ayuntamiento que corresponda la documentación oficial que los acredite como legalmente autorizados por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros....para expedir los avalúos...."

#### **III.4.3. AUTORIZACION JUDICIAL.**

Como se vio anteriormente, los artículos 433 y 558 del Código Civil establecen que, en el caso de la enajenación de bienes inmuebles de menores o incapacitados, deberá mediar autorización judicial.

#### **III.4.4. LICENCIA DE CONSTRUCCION Y AVISO DE TERMINACION DE OBRA.**

Para efectos del cálculo del Impuesto sobre la Renta por enajenación de inmuebles, la Ley que lo reglamenta establece la posibilidad de hacer ciertas deducciones al ingreso para determinar la base gravable. Establece la Ley el procedimiento para actualizar el costo comprobado de adquisición y el importe de las inversiones deducibles, en su artículo 99. Tal actualización se hace en base a los años transcurridos desde la fecha en que se realizaron las inversiones deducibles. Es por ello importante incluir la Licencia de Construcción y el Aviso de Terminación de Obra, ya que estos documentos proporcionan una fecha cierta de la terminación de las construcciones.

#### **III.4.5. CONSTANCIAS, AUTORIZACIONES, PERMISOS O LICENCIAS.**

**La Ley General de Asentamientos Humanos menciona, en su artículo 54, que las constancias, autorizaciones, permisos o licencias en relación a la utilización o disposición de áreas o predios, deberán ser señaladas o insertadas en los instrumentos públicos respectivos.**

**En el caso de la compraventa de inmuebles, podemos citar la autorización que se requiere en el caso de los fraccionamientos, y, tratándose de un inmueble sujeto al régimen de propiedad en condominio, se deben insertar las cláusulas conducentes de la escritura constitutiva del régimen de propiedad en condominio, como lo establece el artículo 6o. de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Baja California.**

#### **III.4.6. DECLARACIONES.**

**Para efectos fiscales, se incluyen en la sección de la escritura denominada Declaraciones, las correspondientes, como es, en el caso del Impuesto sobre la Renta, la relativa a la manifestación del enajenante de haber habitado la casa habitación durante los veinticuatro meses anteriores a la enajenación; la relativa a la manifestación de ser, en su caso, el enajenante persona física dedicada a actividades empresariales, acreditándolo con alguno de los documentos que establece el artículo 125 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.**

**Lo anterior es para efecto de exención en el pago del impuesto, o bien para exención de la obligación del notario de hacer el cálculo y entero del impuesto, como se verá en capítulo posterior.**

**En el caso del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles y Transmisión de Dominio, la declaración que haga el adquirente**

respecto a si o no haber adquirido algún inmueble colindante al enajenado durante los veinticuatro meses anteriores a la enajenación de que se trate, para efecto de la aplicación de deducciones que establece la Ley.

### ***III.5. - AVISO PREVENTIVO***

El artículo 2,885 del Código Civil establece una obligación al Notario Público que autorice preventivamente una escritura que contenga un contrato de compraventa de inmuebles, entre otras, de dar un aviso al Registro Público de la Propiedad en los siguientes términos:

" Una vez que se firme una escritura en que se adquiera, transmita....la propiedad....de bienes raíces....el Notario que la autorice dará al Registro un aviso en el que conste la finca de que se trate, la indicación de que se ha transmitido o modificado su dominio o se ha constituido, transmitido, modificado o extinguido el derecho real sobre ella, los nombres de los interesados en la operación, la fecha de la escritura y la de su firma e indicación del número, tomo y sección en que estuviera inscrita la propiedad en el Registro.El registrador....hará inmediatamente una anotación preventiva en relación con la inscripción de propiedad, en el Libro correspondiente...."

Este aviso preventivo se establece con el objeto de que, si la inscripción de la escritura se hace dentro de los treinta días siguientes a la fecha del aviso, la inscripción surtirá efectos contra terceros desde la fecha del aviso.

### **III.6.- REQUISITOS PARA AUTORIZAR DEFINITIVAMENTE LA ESCRITURA.**

Como ya se estableció anteriormente, en el caso del contrato de compraventa de inmuebles, la Ley establece ciertas obligaciones fiscales y administrativas para que el notario público pueda autorizar definitivamente la escritura que contenga dicho contrato. A continuación analizaré cada uno de los requisitos que los diferentes ordenamientos legales establecen.

#### **III.6.1. LEY DE HACIENDA MUNICIPAL DE BAJA CALIFORNIA.**

El artículo 75 bis-B de la Ley de Hacienda Municipal de Baja California, en su parte conducente, establece lo siguiente:

" Se establece el impuesto sobre de Adquisición de Inmuebles y Transmisión de Dominio:

I.- Están obligados al pago de este impuesto las personas físicas o morales que adquieran o enajenan inmuebles que consistan en el suelo o en el suelo y las construcciones adheridas a él, ubicados en el territorio del Estado,....

XI.- Los notarios, jueces y toda persona que se encuentre investida de Fe Pública, así como los funcionarios del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, no autorizará actos o contratos de transmisión de dominio o adquisición de propiedad raíz o de derechos reales o posesorios sobre los mismos, ni harán inscripción o anotación alguna de escrituras, actos o contratos sin que el solicitante compruebe lo siguiente:

a) Que se haya pagado el impuesto a que se refiere la fracción I de este artículo;

b) Que está al corriente en el pago de todas las obligaciones fiscales a que se encuentre sujeto el inmueble objeto de la operación, hasta el mes en que se realice la autorización o registro;

c) Que se ha efectuado el deslinde del predio....."

En relación al inciso a), se refiere al pago del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles y Transmisión de Dominio. Este impuesto tiene por objeto la adquisición de inmuebles y los derechos sobre los mismos, pero puede ser objeto del impuesto la Transmisión de Dominio cuando el enajenante se ve obligado al pago del mismo.

Establece la fracción II del mencionado artículo 75 bis-B que, cuando los adquirentes sean la Federación, el Estado y los Municipios, y los bienes sean clasificados como del dominio público, no se causará el pago del impuesto. Tampoco se pagará este impuesto cuando se trate de adquisiciones de inmuebles que hagan los arrendatarios financieros al ejercer la opción de compra.

En su fracción III, el artículo 75 bis-B establece cual será la base para determinar el importe a pagar por concepto de ISABI, siendo el que resulte mayor entre el valor de avalúo practicado por la autoridad fiscal municipal, el valor catastral, o el valor actualizado del precio pactado en los términos de la misma fracción III del artículo en estudio. Se establece que, cuando el valor de avalúo exceda en más de 10% del precio pactado, el impuesto se calculará sobre el valor de avalúo.

En sus subsiguientes fracciones, el artículo 75 bis-B establece las reglas a observar para efectuar el cálculo y pago del impuesto. Establece la fracción V que:

" Los sujetos obligados al pago de este impuesto, deberán enterarlo en la Recaudación de Rentas Municipal, en cuya jurisdicción se encuentre ubicado el inmueble, dentro de los 30 días siguientes de la fecha en que se realice el acto generador, mediante declaración utilizando las formas que al efecto apruebe la Tesorería Municipal, debiendo acompañar el avalúo practicado por perito autorizado. "

Así mismo, el mencionado artículo fija cuales son las fuentes que la Ley reconoce como originarias de la adquisición de inmuebles o transmisión de dominio. Cuando el contrato se celebre fuera del municipio donde se encuentre el inmueble, el adquirente debe presentar su declaración dentro de los 60 días siguientes ante la Recaudación de Rentas Municipal correspondiente al lugar donde se encuentre el inmueble.

En relación con el inciso b) de la fracción XI del artículo 75 bis-B, se establece que la comprobación de encontrarse el inmueble al corriente en el pago de todas las obligaciones fiscales correspondientes, se hará mediante el certificado de libertad de Gravámenes fiscales firmado y sellado por la dependencia correspondiente.

El artículo 128 del Reglamento Interior para el Ayuntamiento de Tijuana y la Administración Pública Municipal, faculta al Departamento de Archivo de la Dirección de Catastro a:



**" 1.- La expedición de levantamientos topográficos y planos. Dar información sobre los datos que arrojen los registros y movimientos de las propiedades con relación al Padrón Catastral. Expedir certificados de Libertad de Gravámenes y de Datos;...."**

**En relación con la obligación que establece el inciso B) de la fracción XI del artículo en estudio, la fracción XI del artículo 75 bis-A de la Ley de Hacienda Municipal de Baja California establece:**

**" Los notarios, jueces y demás funcionarios autorizados por la Ley para dar Fe Pública, no autorizarán ningún contrato o acto que tenga por objeto la enajenación o gravamen de un inmueble, o derechos reales sobre el mismo, mientras no se les compruebe con el certificado respectivo que están al corriente en el pago del Impuesto Predial. Si por causas no imputables al enajenante, las autoridades fiscales del Estado, no han empadronado o catastrado el predio, la Tesorería Municipal podrá permitir a los notarios que otorguen la mencionada autorización definitiva sin que les sea exhibido el certificado a que se refiere este artículo;..."**

**El certificado a que se refiere la fracción anterior es el mismo certificado de libertad de gravámenes fiscales al que me he referido con anterioridad.**

**En cuanto al deslinde del predio, establece la misma fracción XI del artículo 75 bis-B, que la comprobación de este requisito se hará con el acta o plano expedido por la Dirección de Catastro y Control Urbano, o por la dependencia u organismo descentralizado que legalmente lo substituya. El artículo 105 de la Ley Orgánica Municipal de Baja California, en su parte conducente, dice:**

**" El catastro tiene por objeto llevar a cabo los trabajos técnicos relacionados con:**

....

**II. El deslinde y mensura de los predios que integran al Municipio;...."**

Así mismo, el artículo 110 del mismo ordenamiento legal establece:

**" Corresponde a la dependencia municipal encargada del catastro:**

....

**II. Practicar los levantamientos de los diferentes planos catastrales,...."**

Es el Departamento de Cartografía de la Dirección de Catastro, el encargado de la elaboración de deslindes, certificación de planos y levantamientos topográficos.

Aún cuando la Ley establece que todos los anteriores son requisitos para que el notario pueda autorizar definitivamente la escritura, la falta u omisión de alguno de ellos no trae aparejada la nulidad o invalidez ni del acto que le dió origen, ni de la escritura pública, ya que, en la fracción XII del artículo 75 bis-B de la Ley de Hacienda Municipal de Baja California establece que:

**" Los notarios, jueces y demás funcionarios públicos que violen lo dispuesto en la fracción XI, serán responsables solidarios del importe total de las prestaciones fiscales que dejaren de pagar los contribuyentes de este impuesto sin perjuicio de las sanciones administrativas y de la responsabilidad penal en que incurran. "**

Por lo tanto, cabe la posibilidad de que una escritura pública en la que se haya otorgado un contrato de compraventa de inmuebles sea autorizada definitivamente en contravención a lo dispuesto por la mencionada fracción XI, incurriendo, el notario que lo hiciere, en los casos de responsabilidad que establece la fracción XII del mencionado precepto legal.

### **III.6.2. LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.**

De acuerdo con el artículo 1o. de esta Ley, están obligados al pago del impuesto sobre la renta, las personas físicas y morales en los siguientes casos:

a) Los residentes en México respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.

b) Los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente o una base fija en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento permanente o base fija, y

c) Los residentes en el extranjero, respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente o base fija en el país, o cuando teniéndolos, dichos ingresos no sean atribuibles a éstos.

El objeto del impuesto es el ingreso obtenido, y en el caso de la enajenación de inmuebles, es el ingreso obtenido por la enajenación menos las deducciones que autoriza la misma Ley, como se deriva del artículo 4o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que, en su parte conducente, dice:

" Se considerarán ingresos atribuibles a un establecimiento permanente o base fija en el país...los que se deriven de enajenaciones de mercancías o de bienes inmuebles en territorio nacional...Sobre dichos ingresos se deberá pagar el impuesto en los términos del Título II o IV de esta Ley, según corresponda."

Tales Títulos se refieren a las personas morales y a las personas físicas respectivamente.

La mencionada Ley establece las reglas a seguir por los contribuyentes, ya sean personas morales o personas físicas, para el cálculo y pago del impuesto sobre la renta.

En relación a los ingresos obtenidos por la enajenación de bienes inmuebles, el artículo 103 de la Ley en estudio establece lo siguiente:

" Los contribuyentes que obtengan ingresos por la enajenación de inmuebles, efectuarán pago provisional por cada operación....En operaciones consignadas en escrituras públicas, el pago provisional se hará mediante declaración, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se 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...."

El anterior precepto se encuentra dentro del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, relativo a las personas físicas. En cuanto a las personas morales, éstas están obligadas a presentar declaraciones de pago del Impuesto sobre la Renta en los términos de la Ley, la cual no establece ninguna obligación a los notarios

públicos, en este caso, de hacer el cálculo y entero del impuesto que se genere por la enajenación de inmuebles hecha por una persona moral.

Aún cuando el anterior precepto legal establece que el cálculo y el entero del impuesto es obligación del notario, el artículo 125 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece una excepción a esta obligación,

" cuando la enajenación de inmuebles se realice por personas físicas dedicadas a actividades empresariales, éstas declaren que el inmueble forma parte del activo de la empresa y exhiban copia sellada de la declaración correspondiente al último año del calendario para el pago del impuesto; tratándose del primer año de calendario, deberá presentarse copia del aviso de alta o en su defecto de la solicitud de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes...."

El mismo artículo, en su párrafo final, confirma la obligación del notario de efectuar el cálculo y pago del impuesto si no se cae en el supuesto establecido por dicho artículo.

En el caso de las personas físicas, la Ley del Impuesto sobre la Renta establece, en su artículo 77, un caso en que éstas estarán exentas del pago del impuesto por ingresos obtenidos por la enajenación de inmuebles, al establecer:

" No se pagará el Impuesto sobre la Renta por la obtención de los siguientes ingresos:

....

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

**XV.- Los derivados de la enajenación de casa habitación siempre que el contribuyente haya habitado el inmueble, cuando menos los dos últimos años anteriores a la enajenación...."**

**El artículo 77 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que, para que las personas físicas comprueben que satisfacen este requisito para la exención del pago del impuesto, podrán hacerlo:**

**" Con cualquiera de los documentos comprobatorios que se mencionan a continuación:**

**I. Los comprobantes de los pagos efectuados por la prestación de los servicios de energía eléctrica, telefónico o gas, y**

**II. Con los estados de cuenta que proporcionan las instituciones que componen el sistema financiero o por casas comerciales y de tarjetas de crédito no bancarias...."**

**Aún cuando la Ley del Impuesto sobre la Renta específicamente no establece que el cálculo y entero de este impuesto es requisito para autorizar definitivamente la escritura, el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 73, establece un caso de responsabilidad para Notarios, en los siguientes términos:**

**" ....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 datos proporcionados por los contribuyentes a quien determinó las contribuciones, los accesorios serán a cargo de los contribuyentes."**

Por lo tanto, se concluye que para el Notario resulta conveniente, aunque no obligatorio, el hacer el cálculo y entero del impuesto antes de autorizar definitivamente la escritura, y así evitar caer en el supuesto de responsabilidad que establece el anterior precepto legal.

### **III.6.3. LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.**

El artículo 1o. de esta Ley establece que:

" Están obligados al pago de impuesto al valor agregado establecido en esta Ley, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional, realicen los actos o actividades siguientes:

I. Enajenen bienes;....

El impuesto se calculará aplicando a los valores que señala esta Ley, la tasa del 10%..." (27)

Por lo que se refiere a la enajenación de bienes inmuebles, el artículo 33 de la misma Ley dice, en su parte conducente:

" Tratándose de enajenación de inmuebles por la que se deba pagar el impuesto en los términos de esta Ley, consignada en escritura pública, los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura, en la oficina que corresponda a su domicilio. "

Sin embargo, se establece una excepción a la obligación del notario consignada en el precepto anterior, en el artículo 48 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que dice:

" Para los efectos del artículo 33 de la Ley, los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, quedan relevados de la obligación de efectuar el cálculo y entero del impuesto a que se refiere dicho artículo cuando la enajenación de inmuebles se realice por contribuyentes que deban presentar declaraciones del ejercicio de este impuesto y exhiban copia sellada de las últimas declaraciones de pago provisional y del ejercicio. Tratándose del primer ejercicio deberán presentar copia sellada de la última declaración de pago provisional...."

Por otro lado, el artículo 9o. de la Ley en estudio establece los casos de enajenaciones que no originan el pago del Impuesto al Valor Agregado, y, en relación a la enajenación de bienes inmuebles, que es la que me ocupa, el mencionado artículo establece en su parte conducente lo siguiente:

" No se pagará el impuesto en la enajenación de los siguientes bienes:

I. El suelo;

II. Construcciones adheridas al suelo, destinadas o utilizadas para casa habitación. Cuando sólo parte de las construcciones se utilicen o destinen a casa habitación, no se pagará el impuesto por dicha parte...."

El artículo 21 del Reglamento de la Ley del I.V.A. proporciona el concepto de casa habitación, de la siguiente manera:

"....se considera que son casas habitación, las construcciones adheridas al suelo que sean utilizadas para ese fin cuando menos los dos últimos años anteriores a la fecha de la



**enajenación....Tratándose de construcciones nuevas, se atenderá al destino para el cual se contruyó, considerando las especificaciones del inmueble, y en su defecto las licencias o permisos de construcción....Se considerará destinada a casa habitación, cuando en la enajenación de una construcción el adquirente declare que la destinará a ese fin....Igualmente se consideran como destinadas a casa habitación las instalaciones y áreas cuyos usos estén exclusivamente dedicados a sus moradores, siempre que sean con fines no lucrativos. "**

Aún cuando no existe ningún precepto legal que imponga al notario la obligación de hacer el pago de este impuesto antes de autorizar definitivamente la escritura que lo origine, nos encontramos en el mismo supuesto del Impuesto sobre la Renta, y atendiendo a lo dispuesto por el artículo 73 del Código Fiscal de la Federación en su parte conducente, antes transcrita, se puede concluir que es conveniente para el Notario cerciorarse del pago de este impuesto antes de autorizar definitivamente la escritura, para así evitar la situación de responsabilidad que prevee el mencionado artículo.

#### **III.6.4. LEY GENERAL DE ASENTAMIENTOS HUMANOS.**

Esta Ley, en su artículo 53, establece que:

" No surtirán efectos los actos, convenios y contratos relativos a la propiedad o cualquier otro derecho relacionado con el aprovechamiento de áreas y predios que contravengan esta Ley, la legislación estatal en la materia y los planes o programas de desarrollo urbano. "

En relación al artículo anterior, establece la Ley en su artículo 54, lo siguiente:

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

Aún cuando la violación de este requisito no trae aparejada sanción administrativa para el notario en caso de falta u omisión, si trae como consecuencia la nulidad de la operación, como se desprende del artículo 53 anteriormente transcrito, derivada de la ilicitud en el objeto.

### **III.6.5. REGLAMENTO DE FRACCIONAMIENTOS.**

Respecto al aprovechamiento de áreas y predios, que se establece en la Ley General de Asentamientos Humanos, en el caso de la compraventa de inmuebles en el que el enajenante sea un fraccionamiento, el Reglamento de Fraccionamientos del Estado de Baja California, en su artículo 99 establece lo siguiente:

**" De las Notarías Públicas....No se permitirán operaciones de traslación de dominio, ni se autorizará su inscripción en las Notarías Públicas del Estado, hasta en tanto no se autorice el fraccionamiento y se hayan cumplido con los requisitos que establece el presente reglamento. "**

En relación a lo establecido anteriormente, el artículo 109 del mismo reglamento dice:

**" De la información a los Notarios Públicos.**

**Los Notarios Públicos exigirán como requisito indispensable para autorizar una operación de compraventa de lotes de fraccionamientos, que el vendedor compruebe haber cumplido, por lo que hace a su fraccionamiento, con los requisitos exigidos por este reglamento, mediante constancia que expedirá la Dirección General de Obras y Servicios Públicos del Estado. "**

**El Notario Público que autorice definitivamente una escritura en contravención a lo dispuesto por los artículos anteriores, es decir, sin cerciorarse de que el fraccionamiento cuenta con los requisitos establecidos por el reglamento, incurrirá en responsabilidad administrativa, independientemente de que el acto sea o no sea válido, si es que el fraccionamiento de que se trate cuenta o no con la autorización a que alude el artículo 99 del Reglamento de Fraccionamientos antes transcrito, y la nulidad, en caso de no contar con la mencionada autorización, se derivaría de la ilicitud en el objeto que se encuentra contemplada en el artículo 53 de la Ley General de Asentamientos Humanos, antes transcrito.**

### **III.6.6.LEY SOBRE EL REGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO.**

**En el caso de compraventa de inmuebles sujetos al régimen de propiedad en condominio, la Ley que regula esta materia establece ciertas normas a seguir, de la siguiente manera:**

**Art. 17.- " No estará sujeta al derecho del tanto a favor de los demás condóminos, la enajenación de los derechos de alguno de éstos. El derecho del tanto, se establece exclusivamente a favor del inquilino al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones y que**

por más de un año haya venido ocupando con tal carácter la unidad de que se trate. "

Art. 18.- " En caso de que un propietario desee vender su departamento, vivienda, casa o local, lo notificará al inquilino por medio del administrador del inmueble, de Notario o judicialmente, con expresión del proceso ofrecido y demás condiciones de la operación, a efecto de que, dentro de los diez días siguientes, manifieste si hace uso del derecho del tanto. "

Art. 19.- Los notarios o quienes hagan sus veces, se abstendrán de autorizar una escritura de compraventa de esta naturaleza, si antes no se cercioran de que el vendedor ha respetado el derecho del tanto...."

Aún cuando el anterior precepto legal establece que el notario debe cerciorarse de que se ha respetado el derecho del tanto, la falta de esto no puede considerarse como una causa de nulidad de la escritura, ateniendo a las causas de nulidad que establece el artículo 75 de la Ley del Notariado. Sin embargo, si da lugar a la acción indemnizatoria que tendría el arrendatario en contra del arrendador y del Notario, pero podemos afirmar que no se puede considerar como un requisito para autorizar definitivamente una escritura toda vez que no existe un precepto legal que sancione su falta u omisión.

### ***III.7. AUTORIZACION DEFINITIVA***

Una vez satisfechos todos los requisitos anteriormente estudiados, o, como se estableció anteriormente, aún sin haberse

satisfecho, el Notario podrá autorizar definitivamente la escritura que contenga un contrato de compraventa de inmuebles.

El artículo 47 de la Ley del Notariado establece:

" El Notario debe autorizar definitivamente la escritura o acta al pie de la misma, cuando se le compruebe que está pagado el Impuesto del Timbre y se le justifique además que está cumplido cualquier otro requisito que conforme a las leyes sea necesario para la autorización de ella. Los Notarios suscribirán con claridad su firma. La autorización contendrá la fecha y lugar en que se haga, la firma y sello del Notario y las demás menciones que otras leyes prescriban. "

La Ley General del Timbre, que regulaba dicho impuesto, fué derogada por la Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles que entró en vigor el 1o. de enero de 1980.

La autorización definitiva debe hacerse por el notario ante quien se otorgó la escritura, y excepcionalmente por el asociado o suplente, como lo dispone el artículo 53 de la Ley del Notariado.

Cuando la escritura no está autorizada con la firma y sello del Notario, o lo está cuando debiera tener la razón de No Pasó, la escritura será nula, como lo dispone la fracción VII del artículo 75 de la Ley del Notariado.

### ***III.8.- REQUISITOS PARA INSCRIBIR EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD LA ESCRITURA.***

#### **III.8.1.GENERALIDADES.**

El Código Civil de Baja California instituye al Registro Público de la Propiedad con el fin de que el Estado, a través de esa

**función, otorgue publicidad a todos aquellos actos que por mandato de la Ley deben surtir efectos contra terceros. Así, el artículo 2,866 del Código Civil establece:**

**" El ejecutivo del Estado designará las poblaciones en donde deba establecerse la oficina denominada " Registro Público " .**

**Guillermo Colín Sánchez afirma que " El procedimiento del Registro Público de la Propiedad se instituye para proporcionar seguridad jurídica a los actos que han adquirido forma a través del instrumento público a cargo del Notario; esto significa que, en la función registral dicha seguridad se traduce en la publicidad que adquieren ciertos actos y situaciones jurídicas, logrando con ello un mejor perfeccionamiento y aptitud de conocer los actos registrados. "**  
**(28)**

**El artículo 2,869 del Código Civil, en su parte conducente, dice:**

**" Se inscribirán en el Registro:**

**I.- Los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, grava o extingue el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles; ...."**

**Es importante señalar que el contrato que contenga un acto de los señalados en el artículo anterior, alcanza plenitud legal en cuanto ha satisfecho las exigencias que las correspondientes normas señalan independientemente de que no esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad, y la no inscripción no afecta la esencia misma del acto. El fin principal del registro es la publicidad del acto jurídico, la cual se logra con la inscripción correspondiente,**

dotando así de seguridad jurídica a las partes. Así, el artículo 2,870 del Código Civil establece que:

" Los documentos que conforme a la Ley deban registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre quienes los otorguen, pero no podrán producir perjuicios a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en cuanto le fueren favorables los documentos."

La Ley de Organización y Reglamentaria del Registro Público de la Propiedad y de Comercio de Baja California, en su artículo 3o. define al Registro Público de la siguiente manera:

" El Registro Público de la Propiedad y de Comercio es una institución que tiene como función la de hacer constar, de acuerdo con la Ley, fehacientemente la veracidad de los actos jurídicos celebrados por los interesados y para conocimiento de terceros, la existencia de los contratos referentes a la transmisión de la propiedad y demás actos jurídicos que se relacionan con ella, así como de los gravámenes y anotaciones diversas que afecten dicha propiedad, y la constitución de sociedades y asociaciones civiles y en materia de comercio todo lo que sea inscribible, a fin de mantener la seguridad jurídica de los contratos y actos mencionados. "

### **III.8.2. REQUISITOS PARA INSCRIBIR LA ESCRITURA.**

El artículo 2,877 del Código Civil establece que la inscripción en el Registro Público puede pedirse por todo aquel que tenga interés legítimo en asegurar el derecho que se va a inscribir, o por el Notario que haya autorizado la escritura de que se trate.

Son registrables los testimonios de las escrituras públicas, y el artículo 9 del Reglamento de la Ley de Organización y Reglamentaria del Registro Público de la Propiedad, establece

**cuales son los documentos que deben acompañarse a la solicitud de inscripción, enumerandolos de la siguiente manera:**

**" Tratándose de documentos públicos o privados por virtud de los cuales se establezca, declare, reconozca, transmita, modifique o extinga la propiedad de bienes inmuebles, deberá acompañarse la siguiente documentación:**

**I. Deslinde catastral, debidamente autorizado por la Dirección de Catastro, con excepción de los terrenos destinados a favor del Gobierno del Estado o de los municipios en los términos del Artículo 70 del Reglamento de Fraccionamientos del Estado de Baja California, en estos casos bastará la exhibición del plano autorizado por la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas del Estado, o Dirección de Catastro Municipal correspondiente;**

**II. Avalúo expedido por la Comisión Estatal de Avalúos, instituciones bancarias o perito valuador autorizado, con excepción de los terrenos destinados al Gobierno del Estado o municipios en los términos del artículo 70 del Reglamento de Fraccionamientos de Baja California;**

**III. Declaración del Impuesto sobre Adquisición de bienes inmuebles y transmisión de dominio;**

**IV. Declaración del Impuesto sobre adquisición de inmuebles y pago provisional del impuesto sobre la renta;**

**V. Certificado de libertad de gravámenes fiscales expedido por la autoridad correspondiente y que contendrá a su vez: sello y firma correspondiente de la Dirección de Catastro Municipal, Recaudación de Rentas Estatal y Municipal respectivamente,**



**Consejo de Urbanización Municipal, Junta de Urbanización y Comisión Estatal de Servicios Públicos correspondiente.**

**La documentación enunciada en las fracciones I, II y V tendrá vigencia de un año natural, computado a partir de la fecha de expedición. "**

**Durante el desarrollo del presente trabajo, en las partes relativas se ha hecho el estudio correspondiente de los anteriores documentos, pero hay algunos aspectos que considero importante mencionar.**

**En el caso del Avalúo, la Ley de Hacienda Municipal, en su artículo 75 bis-B, fracción II, antes transcrita, establece que se tomará en cuenta para el cálculo del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, el valor del avalúo...**

**" que a efecto practique la autoridad municipal. "**

**Más adelante, en la fracción V del mismo artículo establece que para hacer el pago del impuesto generado, se hará....**

**" mediante declaración utilizando las formas que al efecto apruebe la Tesorería Municipal, debiendo acompañar el avalúo practicado por perito autorizado."**

**Por otro lado, el artículo 102 de la Ley del Impuesto sobre la Renta dice que:**

**" Los contribuyentes podrán solicitar la práctica de un avalúo por corredor público titulado o institución de crédito autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público...."**

**Continúa diciendo el mencionado artículo que:**

" Las autoridades fiscales estarán facultadas para practicar, ordenar o tomar en cuenta el avalúo del bien objeto de la enajenación...."

Además, como ya se estableció anteriormente, la vigencia del avalúo para efectos fiscales es de seis meses, y el artículo antes transcrito señala que la vigencia del avalúo para efectos registrales será de un año.

Es claro que al interpretar al pie de la letra las anteriores disposiciones nos encontramos ante una confusión del legislador en la redacción de los anteriores preceptos, pues debe tratarse del mismo avalúo para todos los efectos a que haya lugar, y al referirse a él en los anteriores preceptos en diferentes términos, podríamos creer que se trata de documentos distintos. Cuando se refiere al " avalúo practicado por la autoridad fiscal municipal ", tendría que ser un avalúo practicado por el Tesorero, y evidentemente esa no es actividad de dicho funcionario.

Por lo que se refiere al Certificado de Libertad de Gravámenes Fiscales, el mismo artículo 75 bis-B de la Ley de Hacienda Municipal, en su fracción XI, establece que la comprobación de que el inmueble esta al corriente en el pago de sus obligaciones fiscales se hará:

"... por medio de el Certificado de libertad de gravámenes fiscales, debidamente firmado por el titular y sello de la dependencia correspondiente...."

Y el artículo 9 del Reglamento de la Ley de Organización y Reglamentaria del Registro Público de la Propiedad y de Comercio establece que el mencionado certificado, además, debe contener:

" ...sello y firma correspondiente a la Dirección de Catastro Municipal, Recaudación de Rentas Estatal y Municipal respectivamente, Consejo de Urbanización Municipal, Junta de Urbanización y Comisión Estatal de Servicios Públicos correspondiente. "

En realidad se trata del mismo certificado, siempre contiene el sello y firma de las dependencias que enumera el anterior precepto.

### **III.8.3. RESPONSABILIDAD.**

Aún cuando la inscripción de la escritura en el Registro Público de la Propiedad queda fuera de la intervención notarial, considero importante hacer un breve análisis de las disposiciones legales que reglamentan los efectos que ocasionaría la inscripción de una escritura que contenga un contrato de compraventa de inmuebles en la que falte alguno de los requisitos anteriormente señalados.

El artículo 75 bis-B, fracción XI de la Ley de Hacienda Municipal, en su parte conducente, dice:

" ....así como los funcionarios del Registro Público de la Propiedad y de Comercio....ni harán inscripción o anotación alguna de escrituras, actos o contratos sin que el solicitante compruebe lo siguiente: ...."

Se refiere a la comprobación de que se ha efectuado el deslinde del predio, que está al corriente en el pago de sus obligaciones fiscales, y de que se ha hecho el pago del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, lo anterior en relación al artículo 9o. del Reglamento de la Ley del Registro Público, pero la misma Ley de

Hacienda Municipal prevee la posibilidad de que la inscripción del instrumento se haga en contravención a lo dispuesto por el artículo 75 bis-B, cuando establece en la fracción XII, que los funcionarios que lo hicieren serán responsables solidarios, sin perjuicio de las sanciones administrativas y de responsabilidad penal en que incurran.

Además, el artículo 35 de la Ley Reglamentaria del Registro Público de la Propiedad establece que:

" El Registrador rehusará hacer el registro si encuentra que el título presentado no es de los que deben registrarse, no llena las formas extrínsecas exigidas por la Ley o no contiene todos los datos a que se refieren los Artículos 2,880 y 2,882 del Código Civil, los relativos de esta Ley y demás disposiciones legales aplicables. "

El artículo 2,880 del Código Civil establece que, de no reunir el documento las características que establece la Ley, el registrador:

" devolverá el título sin registrar, siendo necesaria la resolución judicial para que se haga el registro. "

El artículo 2,882 menciona las circunstancias que debe expresar toda inscripción que se haga en el registro. Todos estos datos deben estar contenidos en el documento, por lo que pueden considerarse requisitos para inscribir, ya que en el caso de hacer una inscripción sin mencionar los anteriores datos, el registrador será responsable de los daños y perjuicios que cause a los interesados, y sufrirá una suspensión de empleo por tres meses, en términos del artículo 2,883 del Código Civil.

Por lo tanto, a pesar de que la ley no establece en forma concreta los casos en que debe negarse la inscripción registral, si establece que si no llena los requisitos que establece la Ley, el registrador debe rehusar hacer el registro. Por consiguiente, si a pesar de ello se realiza, el registrador será responsable en los términos de los siguientes artículos del Código Civil:

Art. 1,788.- " El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. "

Art. 1,806.- " El Estado y los Municipios tienen la obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado y Municipios, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado. "

Por otro lado, el artículo 55 de la Ley General de Asentamientos Humanos dice así:

" ...No podrá inscribirse ningún acto, convenio, contrato o afectación en los registros públicos de la propiedad o en los catastros, que no se ajuste a lo dispuesto en la legislación de desarrollo urbano y en los planes o programas aplicables en la materia. "

Como ya se estableció anteriormente, una escritura que contenga un contrato de compraventa de inmuebles que no se sujete a lo establecido por la Ley General de Asentamientos Humanos

**estaría afectada de nulidad por ilicitud en el objeto. Pues bien, la inscripción de un documento cuyo objeto sea contrario a los planes de desarrollo urbano del Estado traería aparejada la nulidad de la inscripción.**

## **CAPITULO CUARTO.- CONCLUSIONES.**

Después del desarrollo del anterior estudio, se puede concluir lo siguiente:

I.- A través de la historia, la intervención notarial en todas sus etapas se ha caracterizado por ser una fuente de seguridad jurídica para los otorgantes de un contrato.

II.- La figura del Notario Público ha evolucionado a través del tiempo al mismo tiempo o de la mano de la sociedad en general, cuando las necesidades de ésta última lo fueron requiriendo.

III.- Es indudable que el contrato de compraventa en general ha sido y sigue siendo una fuente inagotable de obligaciones y uno de los negocios más frecuentes y de mayor trascendencia jurídica.

Por esta razón, el legislador especifica claramente cuales son los requisitos tanto de validez como de existencia del contrato, de tal manera que la falta de alguno de estos requisitos traería aparejada ya sea la inexistencia o la nulidad del mismo.

IV.- El caso de la compraventa de inmuebles es uno de los más reglamentados y condicionados para su validez, toda vez que se establecen una serie de obligaciones para satisfacer el requisito de la forma, o sea, el otorgamiento ante Notario Público de la escritura que contenga un contrato de compraventa de inmuebles.

V.- Es de la opinión general el hecho de que tal otorgamiento es un proceso lento que toma varios meses para llegar a su conclusión. Sin embargo, en realidad el tiempo que toma al Notario el otorgamiento de la escritura es muy poco, son todos los

requisitos que se le imponen, ya sea para que la escritura sea válida, para que la escritura pueda ser autorizada definitivamente, o para poder inscribir la escritura en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, los que hacen que el procedimiento se prolongue.

Considero que es importante la intervención notarial ya que con ella podemos gozar de seguridad jurídica en la celebración de un contrato, por la función misma del Notario Público, cuyos conocimientos dan claridad sobre los alcances y efectos que podría llegar a tener la celebración del contrato.

Sin embargo, creo que de alguna manera se podría simplificar el procedimiento de intervención notarial si ésta se limita exclusivamente a la actividad específica del Notario Público, y se le libera de todas las cargas que diversos ordenamientos legales le han ido atribuyendo al Notario, en relación a su intervención en el contrato de compraventa de inmuebles que es el que he planteado en el presente trabajo.

Por lo tanto, quisiera proponer que, para la simplificación del procedimiento estudiado en el presente trabajo, se hiciera omisión de algunos de los trámites que, como ya se estableció anteriormente, diversos ordenamientos legales imponen al Notario en su intervención en el contrato de compraventa de inmuebles.

Por ejemplo, el Certificado de Libertad de Gravámenes Fiscales que establece el artículo 75 bis-B de la Ley de Hacienda Municipal como un requisito para autorizar definitivamente la escritura, y que debe de contener sello y firma de las dependencias que menciona el artículo 9 del Reglamento de la Ley del Registro Público de la Propiedad, el objetivo de este Certificado es comprobar



que el inmueble se encuentra al corriente en el pago de sus obligaciones fiscales, si el pago de agua no es una obligación fiscal, no debería de incluirse en este certificado el sello y firma de la Comisión Estatal de Servicios Públicos. Y en cuanto a la Consejo de Urbanización Municipal y la Junta de Urbanización, la obligación fiscal sólo existe cuando se ha iniciado el procedimiento de ejecución fiscal por el incumplimiento del convenio respectivo, no antes. Por lo tanto, el acreditamiento de encontrarse el inmueble al corriente en el pago de sus obligaciones fiscales, o sea, el impuesto predial, podría hacerse con la presentación de las boletas de pago correspondientes, sin necesidad del trámite del Certificado de Libertad de Gravámenes Fiscales mencionado.

En el caso del deslinde catastral que también establece el artículo 75 bis-B de la Ley de Hacienda Municipal como un requisito para autorizar definitivamente la escritura, si consideramos que el deslinde catastral para efectos registrales tiene una vigencia de un año, es imposible que en ese período haya habido movimientos geológicos que alteren la descripción física de un inmueble. Además, el Notario debe atender a las medidas y colindancias que se especifican en el título de propiedad que presente quien pretende vender, independientemente de que el deslinde o plano determine que sean otras. Por lo tanto, considero que sería posible omitir este requisito sin que se altere la esencia de la intervención notarial, es decir, prevaleciendo la seguridad jurídica que interesa a los otorgantes.

**El Certificado de libertad de Gravámenes Registrales no es un requisito establecido por ninguna Ley, por lo que puede omitirse a voluntad de las partes.**

**En cuanto al cálculo y entero de impuestos, anteriormente se estableció que el Notario está exento de esta obligación cuando se trata de personas morales, o de personas físicas con actividad empresarial. Esta exención podría hacerse extensiva a las personas físicas, las cuales podrían presentar en forma individual las declaraciones de impuestos que les sean correspondientes cuando intervengan como partes en un contrato de compraventa de inmuebles, haciendo innecesario que el Notario cuente con un avalúo fiscal del inmueble para el cálculo y pago de impuestos.**

**Debo insistir en que el objetivo principal de la intervención notarial es el de dar autenticidad, a través de la fe pública, a los actos que los interesados deban o quieran dársela. Sin embargo, la actividad del Notario Público se ha visto aumentada en virtud de las obligaciones, que bien podrían llamarse cargas, que el Estado le ha impuesto para delegar en él las funciones que le corresponden originalmente, y para controlar eficazmente el pago de las contribuciones que se deban pagar, en el caso que me ocupa, por la celebración de un contrato de compraventa de inmuebles en el Estado de Baja California.**

## **NOTAS BIBLIOGRAFICAS**

- (1) Bernardo Pérez Fernández del Castillo.- DERECHO NOTARIAL. Pág. 9
- (2) Idem. Pág. 9
- (3) Idem. Pág. 11
- (4) Luis Carral y de Teresa.- DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL. Pág. 78
- (5) Bernardo Pérez Fernández del Castillo.- Op. Cit. Pág. 35
- (6) Luis Carral y de Teresa.- Op. Cit. Pág. 84
- (7) Ramón Sánchez Medal.- DE LOS CONTRATOS CIVILES. Pág. 151
- (8) Eugene Petit.- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Pág. 389
- (9) Eugene Petit. Op. Cit. Pág. 265
- (10) Rafael Rojina Villegas.- COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Tomo IV. Pág. 50
- (11) Idem. Pág. 53
- (12) Ricardo Treviño García.- CONTRATOS CIVILES EN PARTICULAR. Pág. 36
- (13) Ernesto Gutiérrez y González.- DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Pág. 214
- (14) Leopoldo Aguilar Carbajal.- CONTRATOS CIVILES. Págs. 80 y 81
- (15) Ernesto Gutiérrez y González.- Op. Cit. Pág. 544
- (16) Froylán Bañuelos Sánchez.- DERECHO NOTARIAL. Pág. 32
- (17) Giménez-Arnau Enrique.- DERECHO NOTARIAL. Pág. 37
- (18) Idem. Pág. 38

- (19) Bernardo Pérez Fernández del Castillo. Op. Cit. Pág. 161**
- (20) Idem. Pág. 149**
- (21) Idem. Pág. 221**
- (22) Luis Carral y de Teresa. Op. Cit. Pág. 160**
- (23) Bernardo Pérez Fernández del Castillo. Op. Cit. Pág. 289**
- (24) Idem. Pág. 293**
- (25) Luis Carral y de Teresa. Op. Cit. Pág. 162**
- (26) Idem. Pág. 162**
- (27) En virtud de recientes reformas a la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la tasa que se aplicará para el cálculo de este impuesto será del 10% en la franja fronteriza y del 15% en el resto de la República Mexicana.**
- (28) Guillermo Colín Sánchez.- PROCEDIMIENTO REGISTRAL DE LA PROPIEDAD. Pág. 47**

## **BIBLIOGRAFIA.**

- 1.- Bernardo Pérez Fernández del Castillo.  
**DERECHO NOTARIAL.**  
Editorial Porrúa.
  
- 2.- Luis Carral y de Teresa.  
**DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL.**  
Editorial Porrúa.
  
- 3.- Froylán Bañuelos Sánchez.  
**DERECHO NOTARIAL.**  
Cárdenas Editor y Distribuidor.
  
- 4.- Rafael Rojina Villegas.  
**COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.**  
Tomo III. Teoría General de las Obligaciones.  
Editorial Porrúa.
  
- 5.- Rafael Rojina Villegas.  
**COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.**  
Tomo IV. Contratos.  
Editorial Porrúa.
  
- 6.- Francisco Sánchez Medal.  
**DE LOS CONTRATOS CIVILES.**  
Editorial Porrúa.

- 7.- Gabino Fraga.  
**DERECHO ADMINISTRATIVO.**  
Editorial Porrúa.
- 8.- Ignacio Galindo Garfias.  
**DERECHO CIVIL.**  
Editorial Porrúa.
- 9.- Bernardo Pérez Fernández del Castillo,  
**APUNTES PARA LA HISTORIA DEL REGISTRO  
PUBLICO DE LA PROPIEDAD.**  
Asociación Nacional del Notariado Mexicano.
- 10.- Enrique Giménez-Arnau.  
**DERECHO NOTARIAL.**  
Ediciones Universidad de Navarra.
- 11.- Ernesto Gutiérrez y González.  
**DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.**  
Editorial Cajica.
- 12.- Guillermo Colin Sánchez.  
**PROCEDIMIENTO REGISTRAL DE LA PROPIEDAD.**  
Editorial Porrúa.

- 13.- Leopoldo Aguilar Carbajal.  
**CONTRATOS CIVILES.**  
Editorial Porrúa.
- 14.- Guillermo F. Margadant S.  
**DERECHO ROMANO.**  
Editorial Esfinge.
- 15.- Eugéne Petit.  
**TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.**  
Editora Nacional.
- 16.- CODIGO CIVIL DE BAJA CALIFORNIA.
- 17.- LEY DEL NOTARIADO DE BAJA CALIFORNIA.
- 18.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS.
- 19.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.
- 20.- LEY DE HACIENDA MUNICIPAL DE BAJA CALIFORNIA.
- 21.- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA  
MUNICIPAL DE BAJA CALIFORNIA.
- 22.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

- 23.- LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.
- 24.- LEY GENERAL DE ASENTAMIENTOS HUMANOS.
- 25.- LEY DE ASOCIACIONES RELIGIOSAS Y CULTO PUBLICO.
- 26.- LEY DE INVERSION EXTRANJERA.
- 27.- LEY DE ORGANIZACION Y REGLAMENTARIA DEL  
REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DE  
COMERCIO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.
- 28.- LEY DE DESARROLLO URBANO DE BAJA CALIFORNIA. .
- 29.- LEY SOBRE EL REGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO  
DE BAJA CALIFORNIA.
- 30.- REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO  
SOBRE LA RENTA.
- 31.- REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR  
AGREGADO.
- 32.- REGLAMENTO DE FRACCIONAMIENTOS DE BAJA  
CALIFORNIA.



- 33.- REGLAMENTO INTERIOR PARA EL AYUNTAMIENTO DE TIJUANA Y LA ADMINISTRACION PUBLICA MUNICIPAL.**
- 34.- REGLAMENTO DE LA LEY DE ORGANIZACION Y REGLAMENTARIA DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DE COMERCIO.**
- 35.- REGLAMENTO PARA LA PRACTICA DE AVALUOS FISCALES DEL MUNICIPIO DE ENSENADA, BAJA CALIFORNIA.**
- 36.- Ma. del Carmen y Ricardo Romero Aceves.  
GEOGRAFIA E HISTORIA DE BAJA CALIFORNIA.  
Costa-Amic Editores, S.A.**