

200
Ry



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

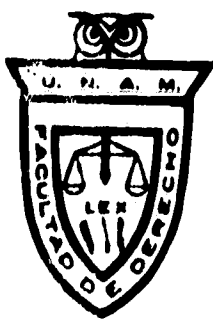
**EL ESTADO Y LA DELEGACION DE LA
FE PUBLICA NOTARIAL**

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

Eduardo Francisco García Villegas Sánchez Cordero



MEXICO, D. F.

1986



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

29 de marzo de 1996.

Lic. María de la Luz González y González
Directora del Seminario de Teoría General del Estado
P R E S E N T E.

Por este conducto me permito hacer de su conocimiento que el pasante Eduardo García Villegas Sánchez Cordero me ha solicitado le dirija su Tesis profesional que se intitulara "EL ESTADO Y LA DELEGACIÓN DE LA FE PÚBLICA NOTARIAL", dentro del Seminario de Teoría General del Estado que Usted tan atinadamente dirige, y que si no hay inconveniente de su parte para ello, manifiesto mi conformidad para conducir el mencionado trabajo.

Conozco al pasante de Derecho Eduardo García Villegas Sánchez Cordero desde hace varios años y creo sin temor a equivocarme que la calidad de su trabajo recepcional reunirá las características de excelencia académica que se requieren en ese Seminario.

Quiero aprovechar esta oportunidad para reiterarle mi más atenta consideración

Sin más por el momento quedo de usted.

Dr. Joel Chirino Castillo.

Dr. Joel Chirino Castillo
Correspondencia Particular

LIC. MARIA DE LA LUZ GONZALEZ GONZALEZ.
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE TEORIA GENERAL
DEL ESTADO, DE LA FACULTAD DE DERECHO.
U. N. A. M.
PRESENTE.

DISTINGUIDA LICENCIADA:

Tango el agrado de comunicar a usted que el presente de Derecho Eduardo Francisco García Villegas Sánchez Cordero, ha concluido su trabajo escrito denominado "El Estado y la Delegación de la Fe Pública Notarial", de la que he sido su Director.

Considero que el trabajo reúne todos los requisitos académicos que se requieren en consideración a la investigación llevada a cabo, la bibliografía consultada y la exposición de su tesis en las conclusiones correspondientes, por lo que considero que puede ser sometida al criterio del jurado calificador en el examen profesional respectivo.

Aprovecho la oportunidad para saludarle cordialmente y reiterarle una vez mas mi disposición académica para seguir colaborando en el Seminario que usted dirige y manifestarle una vez mas mi mas alta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE

DR. JOEL CHIRINO CASTILLO.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE TEORIA GENERAL DEL ESTADO
U. N. A. N.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

México, D. F., 16 de mayo de 1996.

OFICIO APROBATORIO

C. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
FACULTAD DE DERECHO
U. N. A. M.
P R E S E N T E .

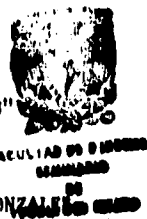
El Pasante de Derecho señor EDUARDO FRANCISCO GARCIA VILLEGAS SANCHEZ CORDERO, ha elaborado en este Seminario bajo la dirección del C. DR. JOEL CHIRINO CASTILLO, la tesis - titulada:

"EL ESTADO Y LA DELEGACION DE LA FE PUBLICA NOTARIAL"

En consecuencia y cubiertos los requisitos - esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales solicito a usted, tenga a bien autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

A T E N T A M E N T E .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"


LIC. MARTA DE LA LUZ GONZALEZ GONZALEZ
DIRECTORA DEL SEMINARIO



mglt.

A mis padres.

Como muestra de agradecimiento y respeto, por su dedicación y comprensión, por haberme guiado en el camino del bien y la rectitud, por su ejemplo, por sembrar en mí la perseverancia hasta el triunfo, que eso implica esfuerzo y continuidad; gracias por todo eso, pero sobre todo por brindarme la oportunidad de pertenecer a una familia como ésta.

A mi hermana Paula.

Por haberme enseñado a individualizar y darle a cada persona el valor específico que le corresponde, transmitiendo en mí un espíritu de lucha continua, ya que la victoria solo la conocen aquellos, que a pesar de que han tropezado varias veces, se levantan con el único objeto de obtener el triunfo.

A mi hermana Olga.

La bondad que exhala de tí es un don que poca gente tiene, una sensibilidad que lo único que denota es una tranquilidad que te hace apreciar el mundo de otro modo.

A mis abuelitos

Mercedes y Francisco; Olga y Jorge, *in memoriam*.

A mis tíos y primos.

Agradecimientos

A mi maestro y asesor de tesis, Dr. Joel Chirino Castillo.

A mi maestra y Directora del Seminario de Teoría General del Estado, Lic. María de la Luz González González.

Al Director de la Facultad de Derecho, Dr. Máximo Carvajal Contreras por buscar la excelencia de nuestra querida ALMA MATER.

Mi más profundo reconocimiento a todos mis maestros, que por su dedicación y entrega hicieron posible mi formación, en especial a los señores notarios Miguel Ángel Zamora y Valencia, Othón Pérez Fernández del Castillo y Bernardo Pérez Fernández del Castillo,

A mis compañeros y amigos de quienes siempre he recibido apoyo y aliento, Luis Gerardo Del Valle Torres, Lourdes Hannel C, David Malagón, Armando Martínez Gómez, Anna Molina, Valeria Montiel, Mónica Sánchez, Julieta Ovalle,

**Aída Ponce y a todos ustedes que no se
quedaron en el tintero de mi pluma
porque están dentro de mi más profundo
ser.**

ÍNDICE

CAPÍTULO I EL ESTADO Y LA DELEGACIÓN DE LA FE PÚBLICA NOTARIAL.

1.1 CONCEPTO DE ESTADO.	1
1.1.1 PUEBLO.	3
1.1.2 SOBERANÍA.	6
1.1.3 TERRITORIO.	7
1.2 EL ESTADO DE DERECHO.	8
1.3 EL ESTADO FEDERAL MEXICANO.	9
1.4 FACULTAD DE LEGISLAR EN MATERIA NOTARIAL.	13

CAPÍTULO II LA FE PÚBLICA NOTARIAL.

2.1 EL ESTADO ES EL TITULAR DE LA FE PÚBLICA NOTARIAL.	21
2.2 LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA FUNCIÓN NOTARIAL.	22
2.3 CONCEPTO DE FE PÚBLICA.	24
2.3.1 REQUISITOS.	25
2.3.2 CARACTERÍSTICAS.	25
2.3.3. TIPOS Y CLASES DE FE PÚBLICA.	26

CAPÍTULO III
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL INSTRUMENTO
PÚBLICO Y LA FE PÚBLICA NOTARIAL.

3.1 LA EVOLUCIÓN DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.	27
3.2 EL INSTRUMENTO PÚBLICO DE 528 A 1803.	32
3.3 EL INSTRUMENTO PÚBLICO EN MÉXICO.	36
3.3.1 ÉPOCA PRECOLOMBINA Y ÉPOCA COLONIAL.	36
3.3.2 ÉPOCA INDEPENDIENTE.	38
3.3.3 ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.	39

CAPÍTULO IV
LA ESCRITURA PÚBLICA Y EL ACTA NOTARIAL.

4.1 FORMALISMO DE LOS ACTOS JURÍDICOS QUE SE CONSIGNAN EN ESCRITURA PÚBLICA.	42
4.2 FORMA Y FORMALISMO.	43
4.3 ACTO Y HECHO JURÍDICO.	44
4.4 ACTA NOTARIAL O ESCRITURA PÚBLICA.	46
4.4.1 ACTA NOTARIAL.	46
4.4.2 ESCRITURA PÚBLICA.	50
4.5 REQUISITOS SUSTANTIVOS Y ADJETIVOS DE LA ESCRITURA PÚBLICA.	55
4.5.1 LA ESTRUCTURA DE LA ESCRITURA PÚBLICA.	56
4.5.2 CALIFICACIÓN DEL ACTO A OTORGARSE.	58

4.5.3 LUGAR Y FECHA.	59
4.5.4 OBJETO.	60
4.5.5 ANTECEDENTES.	61
4.5.6 CERTIFICADO DE EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE GRAVÁMENES.	62
4.5.7 CERTIFICADO DE REGISTRO DE LOS PLANES Y PROGRAMAS DE DESARROLLO URBANO.	63
4.5.8 OTROS ASPECTOS DE ANÁLISIS SOBRE LA TITULARIDAD.	64
4.5.9 REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.	64
4.5.10 PERMISOS PARA ADQUIRIR.	79
4.5.11 EXTRANJEROS.	80
4.5.12 INCAPACITADOS.	82
4.5.13 ADJUDICACIONES POR REMATE.	83
4.5.14 SITUACIÓN FÍSICA DEL INMUEBLE.	85
4.5.15 EFECTOS FISCALES.	86
4.6 CLAUSULADO O CONTENIDO DISPOSITIVO.	87
4.6.1 CLÁUSULAS ESENCIALES, NATURALES, ACCIDENTALES Y DE ESTILO.	88
4.6.2 OTORGAMIENTO.	88
4.6.3 PERSONALIDAD.	89
4.6.4 GENERALES.	92
4.6.5 CERTIFICACIONES.	92
4.6.6 AUTORIZACIONES Y LA FE PÚBLICA NOTARIAL.	93
4.7 TESTIMONIOS, COPIAS CERTIFICADAS, CERTIFICACIONES, COTEJOS Y LA FE PÚBLICA NOTARIAL.	99

**4.8 TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
NACIÓN. 108**

CONCLUSIONES. 111

BIBLIOGRAFÍA 125

ABREVIATURAS.

C.C.D.F. Código Civil para el distrito Federal que entro en vigor en mil novecientos treinta y dos.

C.P.C.D.F Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

D.O. Diario Oficial de la Federación.

L.N.D.F. Ley del Notariado para el Distrito Federal publicada D.O. ocho de enero de mil novecientos ochenta.

INTRODUCCIÓN

He elegido este tema, porque me parece apasionante que el Estado, como titular de la fe pública pueda delegarla en un profesional del Derecho. Así, la función notarial es una función de orden público que le ha sido otorgada al notario por el Estado, después de haber satisfecho los requisitos establecidos en la ley, y cuya función autenticadora a nombre del Estado se encuentra regulada, a efecto de que éste cumpla con cinco objetivos primordiales:

- a.- Actuar como consejero de quienes lo buscan para obtener las constancias de la fe pública.
- b.- Elaborar los instrumentos que sean necesarios para conseguir la seguridad jurídica que buscan los particulares.
- c.- Ser un auxiliar del fisco en cuanto al cálculo y entero de impuestos ya sean federales o locales, así como el correspondiente pago de derecho.
- d.- Responsabilizarse de la guarda definitiva de los instrumentos: actas y escrituras notariales por un periodo de cinco años antes de ser entregados los protocolos de manera definitiva al Archivo General de Notarías y
- e.- Tener la posibilidad de reproducir el documento original cuantas veces sea necesario.

La fe pública es una facultad originaria del Estado y puede prestarse ya como un servicio público o ya como el ejercicio autónomo de éste, en el primer caso tanto la Federación, como los Estados federados, el Distrito Federal o los Municipios al desarrollar servicios públicos, pueden desplegar esta función de ahí que la facultad de legislar sobre esta clase de función fedataria sea de naturaleza implícita del Congreso de la Unión y de las legislaturas de las entidades federativas; sin embargo tratándose del ejercicio de la función

fedataria autónoma y que es desplegada por el notario público en el presente trabajo se sostiene que en éste último caso, son los Estados federados los que tienen la facultad exclusiva de legislar en materia notarial y no la Federación, ya que las entidades federativas a través de sus leyes respectivas crean la figura del notario público y regulan su función autónoma.

1

CAPÍTULO I.

EL ESTADO Y LA DELEGACIÓN DE LA FE PÚBLICA NOTARIAL.

1.1 CONCEPTO DE ESTADO.

Sin duda alguna una de las cuestiones más debatidas en la filosofía política es el concepto de Estado, los tratadistas aún no se ponen de acuerdo sobre su naturaleza, origen, funciones y fines. Algunos estudiosos lo consideran una comunidad política desarrollada; otros, como estructura del poder político de una comunidad, otros, como un cuadro geográfico donde se escenifican aspiraciones nacionales, otros, identifican los conceptos de Estado y Nación, otras más lo identifican como sociedad o se contraponen al concepto de sociedad y por último, otros más lo equiparan con el poder¹.

Para este trabajo el concepto que nos interesa es el concepto jurídico del Estado. En este sentido el concepto de Estado constituye un conjunto de funciones jurídicas, es decir como funciona el Estado jurídicamente hablando y así tenemos que referimos necesariamente a la norma.

Ems Barker, Politólogo Inglés, citado por Rolando Tamayo y Salmorán, en su estudio sobre el Estado "El estudio del Estado en términos jurídicos convierte la ciencia política en una genuina disciplina y demanda del estudioso un verdadero entendimiento de las concepciones jurídicas... La ciencia política que no se encuentra enraizada y fundamentada en tal disciplina se convierte en un conjunto de vaguedades de fácil apreciación".

¹ Tamayo y Salmorán, Rolando. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ed. Porrúa 6ª edición 1993 p. 1320 y ss.

Aún cuando el concepto de Estado es bastante controvertido aún dentro de la teoría del Derecho es posible realzar sus características jurídicas fundamentales. El Estado es una persona jurídica por lo que es una corporación territorial, así, actúa en un espacio de forma autónoma e independiente, es decir como poder originario, como una autoridad soberana o como soberanía, de ahí la noción de Jellinek² de Estado como "corporación territorial dotada de un poder de mando originario.

Es común sostener que el Estado constituye una unidad, sin embargo, que tipo de unidad: ¿la de sus miembros? ¿la de su espacio territorial?. Algunos autores piensan que la unidad del Estado es una unidad artificial constituida por un conjunto de normas que regulan el comportamiento de los individuos que se encuentran sujetos a dichas normas, es decir, sometidos al orden normativos de una comunidad política. Algunos sociólogos pretenden sostener que el elemento principal que constituye la unidad política del Estado es la interacción social, pero esto mismo es muy distinto al concepto anterior de unidad como conjunto de normas; otros sociólogos se manifiestan porque la unidad del Estado descansa en intereses, tradiciones, creencias, ideologías comunes, sin embargo coincidimos con el pensamientos de juristas que al estudiar el concepto del Estado piensan que el único elemento que comparten los individuos en común es el sistema normativo.

El Estado es entendido como una relación de poder alguien manda y otros obedecen, pero aún en este concepto de dominio, de poder, necesariamente surgen los aspectos normativos de la relación, así para que el poder se convierta en autoridad, éste debe estar legitimado por la norma jurídica. En la

² Jellinek, Georg. Teoría general I Estado, Trad. de Fernando de los Ríos Urruti. Buenos Aires, Albatros, 1960.

relación de dominio y como lo ha sostenido Weber³ un individuo probablemente dará a su voluntad esta forma cuando se encuentre o piense que se encuentre en posición de reclamar obediencia. Así un individuo ejerce autoridad si manda en nombre del Estado, por lo que alguien está capacitado para emitir mandatos obligatorios, solo si el conjunto de normas que se tienen por obligatorias le confieren tal facultad.

Como lo señala Kelsen⁴ el dominio del Estado depende del hecho de que el orden jurídico estatal sea eficaz y que las normas que lo constituyen efectivamente regulen el comportamiento de los individuos, es decir el poder estatal no es sino la eficacia del orden jurídico del Estado, definiéndolo como "el ámbito de validez espacial de la norma jurídica".

Hemos señalado anteriormente que el poder legitimado por el sistema normativo se convierte en la autoridad. Esta autoridad legítima es siempre aquella que manda de acuerdo a la norma vigente en una comunidad determinada.

Es por eso que la revolución como concepto metajurídico sustituye a una autoridad legítima por otra cuando un sistema normativo no es eficaz, así las autoridades dejan de ser legítimas porque el orden jurídico en el que descansaba su poder legítimo es sustituido por otro cuando la revolución tiene éxito.

I.I.I PUEBLO.

Por otro lado se afirma que el Estado es una entidad política autónoma cuya característica específica sin la cual es privada de su carácter de Estado es la

³ Weber, Max, *Economía y Sociedad*, trad. José Medina Echavarría y Eduardo García Maynes, México. Ed. Fondo de Cultura Económica, 1944.

⁴ Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Maynes, 3ª Ed México UNAM, 1979.

soberanía. Desde un punto de vista normativo nos dice Austin⁵ Una comunidad política es una comunidad política independiente si la instancia creadora del derecho es habitualmente obedecida por el grueso de la población, y no se encuentra en hábito de obediencia a ninguna instancia superior.

Hermann Heller⁶ considera que la soberanía “es aquella unidad decisoria que no esta subordinada a ninguna otra unidad decisoria universal y eficaz”; por lo que la soberanía es la instancia última de decisión, es la libre determinación del orden jurídico.

Nuestra constitución actual en su artículo 39, al igual que su antecesora de 1857, se ocupa de la idea de soberanía y señala: “La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”. ¿Que significa entonces que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo?, ¿son los conceptos de nación y pueblo equivalentes?, ¿Que es la soberanía nacional?

La maestra María de la Luz González González⁷ en su libro Valores del Estado en el pensamiento político señala que el pueblo es elemento esencial de la organización política. “...El pueblo, elemento de la organización política, no es la sola suma de ciudadanos o súbditos, ni es una muchedumbre humana como compuesto humano sin concierto alguno ni enlace natural, ni moral, sino un cuerpo instituido por hombres unidos por voluntad singular o

⁵ Austin, John. *The Province of Jurisprudence Determined*, London Hart Editión, 1954.

⁶ Heller, Hermann, *La soberanía*, México, UNAM, 1965, citado por Jorge Carpizo en su estudio *Soberanía*, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Ed Porrúa, 1993, pag. 2936

⁷ González González, María de la Luz. *Valores del Estado en el Pensamiento Político*. Ed. Facultad de Derecho UNAM p. 305 y ss.

consentimiento general, en un vínculo de sociedad para auxiliarse solidariamente en orden a un fin político; esta unidad, unión espiritual que respeta la particularidad de quienes le forman. Al igual que en el estudio de la nación existen teorías que establecen el nexo cimentador del pueblo en discernimientos diversos: La raza, el origen común, la unidad de destino, la lengua etc. que han sido defendidos como vínculos determinadores de la unicidad del pueblo, ya que se aprecia que ésta cuestión está estrechamente relacionada con el de la singularidad nacional, y se considera que es la agregación humana quien forja la unidad nacional; no obstante, el esclarecimiento de ambos conceptos (nación y pueblo) debe ser obligado y claro, porque la nación es el asiento del Estado, el conjunto sobre el cual se funda y legitima, en tanto que el pueblo, es un supuesto previo que se traduce en el elemento interno de la organización política.

El pueblo es congregación natural, anímica, esencialmente "política", comunidad ordenada, basada en un orden que emana de él mismo y que la autoridad sanciona; así el pueblo es unidad ordenada según su propia naturaleza, por una autoridad que no es simplemente precepto rector, sino mas bien concertadora de fuerzas y asociaciones libres y voluntarias, por ello, la unidad del pueblo es complicada, porque inclina a integrarse en una progresión gradual de grupos menores, que lo estructuran en una multiplicidad de facetas, las cuales, tienen que dar cumplida satisfacción a la naturaleza social del hombre.

Autores diversos identifican pueblo con población, como elemento componente de la estructura del Estado, pero dada su trascendencia jurídico-política, es preferible referimos al término pueblo por las siguientes

consideraciones: La locución población insinúa un contenido demográfico que expone en términos estadísticos su propia composición: hombres; mujeres; infantes; adultos; emigración; inmigración; etc., datos que caen propiamente en la demografía importante de la sociología. En tanto el pueblo expresa un alcance jurídico-político, cualidad que se corresponde con la esencia del Estado; así, el pueblo es el conjunto de hombres cuyo comportamiento, instituye el contenido de su orden jurídico, plasmándose en el derecho el título que le corresponde dentro de la estructura política, es decir, el pueblo se auto determina en el derecho. Al ser asumido por el derecho, el pueblo adquiere una nueva magnitud, ya que se penetran sus aspectos de hecho y naturales que posibilitan la convivencia; en este sentido, el papel normativizador e institucionalizador del Estado, cumplido por el derecho, confirma su valor frente a la concepción sociológica que tiende a minimizar su función”.

1.1.2 SOBERANÍA.

Por lo que al decir del Doctor Jorge Carpizo⁸ en su libro Estudios Constitucionales, el pueblo en ejercicio de su soberanía construye la organización política que desea darse. Su voluntad decide la constitución política, y en la propia ley fundamental precisa que características tendrán la república, el sistema representativo y el régimen federal que está creando.

Es el orden jurídico el que define y asigna las funciones estatales a los individuos y por este hecho organiza a la comunidad. Así el orden jurídico asigna papeles sociales, jueces, árbitros, notarios, legisladores, soldados, etc., papeles y funciones interpretados como actos del estado. Al decir de Rolando Tamayo y Salmorán: “Al considerar los problemas persistentes del Estado,

⁸ Carpizo, Jorge, Estudios constitucionales, México, UNAM, 1980

observamos que éstos implican creación, derogación, ejecución y legitimación de normas sociales de cierto tipo, esto es, de normas jurídicas. Lo anterior constituye evidencia suficiente que muestra que el Estado, desde este punto de vista, no es sino un complejo de actos jurídicos atribuidos a la comunidad estatal, que poseen el monopolio del uso de la fuerza.

Ahora bien, si el Estado, desde este punto no es sino un sistema jurídico específico, el problema de cómo es que el Estado aparece, de cómo funciona, de como cambia, se vuelve un problema de cómo es que las normas jurídicas y las entidades jurídicas que constituyen son creadas, de cómo funcionan, y de cómo pueden ser modificadas”.

1.1.3 EL TERRITORIO.

El estudio del Territorio al decir de la maestra María de la Luz González González⁹ comenzó a tomar relevancia con la aparición de la época moderna donde empezó a considerarse como elemento del Estado ante el quebrantamiento del Medio Evo, es decir el Estado sostiene un aparato que lo transmuta en centro de acción y decisión dentro de su territorio, así nuestra constitución vigente establece en el artículo 42¹⁰

“ARTICULO 42. El territorio nacional comprende:

- I.- El de las partes integrantes de la Federación;
- II.- El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III.- El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el océano pacífico;
- IV.- La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas cayos y arrecifes;

⁹ Op. Cit. pag. 318 y ss.

¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, Ed. Trillas, México 1995

V.- Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional, y las marítimas interiores, y

VI.- El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional.

1.2 EL ESTADO DE DERECHO¹¹

Es importante para el presente estudio especificar que se entiende por Estado de Derecho. Para el Derecho Anglosajón el "Rule of Law" no es sino aquel Estado cuyos diversos órganos e individuos miembros se encuentran regidos por el Derecho y sometidos al mismo, el poder y la actividad del Estado se encuentran regulados y controlados por el Derecho; sin embargo actualmente tenemos ya no que hablar del Estado de Derecho, sino del Estado Social de Derecho, ya que esta nueva idea del Estado supera al individualismo clásico liberal por el reconocimiento y tutela de Derechos sociales y justicia social caracterizado por una intervención cada vez mayor en actividades económicas sociales y políticas, redistribuyendo bienes y servicios con un ejecutivo fuerte pero controlado. según J. Jesús Orozco Henríquez, quien textualmente dice

"La concepción del Estado Social de Derecho conserva en buena medida las características y exigencias señaladas anteriormente, como propias del Estado de Derecho: en particular la sujeción de los órganos estatales al Derecho; pero, simultáneamente el que las leyes emanen de un órgano popular representativo bajo procedimiento previsto por otras normas jurídicas; la distribución y control del ejercicio del poder político; la legalidad de la

¹¹ Orozco, Henríquez, J. Jesús, Estado de Derecho Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Ed Porrúa, 1993, pag. 1328.

administración y un control judicial suficiente; la garantía de los derechos y libertades fundamentales, etc.”.

1.3 EL ESTADO FEDERAL MEXICANO.

El artículo 40 constitucional establece que “... Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de ésta ley fundamental...”

Según Miguel de la Madrid Hurtado¹² el Estado Federal surge ya como el resultado de una vinculación de estados independientes o como el resultado de una nueva estructura constitucional adoptada por el Estado que se encontraba organizado en forma unitaria.

Como características de un sistema federal, encontramos que existe un gobierno central que es común a todo el territorio, se encuentra compuesto de varias entidades federativas que “ceden” su soberanía al Estado Nacional, las que ejercen su jurisdicción local en las materias que no se atribuyen a la competencia de la federación. Las entidades federativas intervienen a través de sus legislaturas locales y de sus representantes al Congreso de la Unión para la formación de leyes a las que han de someterse posteriormente.

Si bien la base del federalismo es el estado miembro o entidad federativa ya que posee autonomía legislativa, ésta es limitada porque su constitución tiene una potestad restringida sujeta a la Constitución Federal, ya que el reparto de

¹² De la Madrid Hurtado, Miguel. Elementos de Derecho constitucional. Instituto de Capacitación Política. 1982. p. 325 y ss.

competencias entre el poder federal y los poderes locales se fija en la misma Constitución Federal.

Las entidades federativas "pierden su soberanía exterior y ciertas facultades en favor del gobierno central pero conservan para su gobierno propio facultades no delegadas, es en suma una auténtica división de poderes entre autoridades locales y federales, cada una en su respectiva esfera coordinada con los otros e independiente de ellas."¹³

En nuestra constitución vigente es el artículo 124 el que consagra el principio de que es el poder constituyente mediante la Constitución Federal quien reparte facultades entre federación y entidades federativas.

La maestra Aurora Arnaiz Amigo¹⁴ explica que el Estado Federal Mexicano no se origino por la unión de estados particulares que hubieren existido previamente como si aconteció en la Constitución Norteamericana, sino que en México ha servido para descentralizar poderes antes unificados.

Para la maestra Arnaiz El Estado Federal Mexicano más que una forma de Estado es una forma de gobierno "sui generis", en este mismo sentido don Felipe Tena Ramírez ha escrito: "el contraste entre la realidad nacional de tendencias francamente centralistas y la teoría del sistema federal acogidas por motivos predominantemente políticos ha puesto en tela de juicio la existencia misma del federalismo en México." Sin embargo, no encaja en un centralismo, entonces es un sistema singular.

La forma de nuestro gobierno federal tiene como característica principal que los órganos centrales de un lado y las entidades federativas por otro, tienen jurisdicción distinta y casi siempre excluyente en este sentido, la distribución

¹³ Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano Ed. Porrúa. 1967. p. 105

¹⁴ Arnaiz Amigo, Aurora. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Trillas. 1990. p. 245

de facultades entre los dos órdenes federal y local es trascendente en nuestro sistema federal.

Si bien, nuestra ley suprema determina la competencia de ambos órdenes, en numerosas situaciones, es el intérprete constitucional quien decidirá a cual jurisdicción corresponde un acto concreto de una autoridad y este intérprete es en última instancia el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que como así lo ha señalado ésta en diversas ejecutorias "...es a este alto tribunal, como máximo interprete de la Constitución a quien se le ha confiado la tarea de establecer el significado de los textos constitucionales, la que debe resultar no de su análisis puramente gramatical o simplista, sino de la atención a todos los elementos que intervinieron en la creación de normas constitucionales, particularmente aquellos concernientes a las finalidades perseguidas por su autor y a la correspondencia que debe de existir entre todas las reglas que conforman el sistema constitucional y los principios que deben regir su actuación armoniosa..."

Así concluimos de acuerdo con el maestro Tena Ramírez¹⁵ que el sistema instituido por nuestra Constitución en materia de distribución de facultades tanto la federación como los Estados miembros tienen idéntica jerarquía por lo que al no prevalecer el uno sobre el otro son coextensos, sobre ambos está el pacto federal, y en caso de conflicto entre ellos subsistirá como válido el que esté de acuerdo con la Constitución Federal.

El principio de que todo aquello que no esta expresamente atribuido a las autoridades federales es competencia de las entidades federativas, se encuentra consignado en el mencionado artículo 124 constitucional. Sin embargo esto que parece tan sencillo no lo es, ya que existen de manera

¹⁵Op cit. 126 y ss

enunciativa diversas facultades atribuidas ya a las entidades federativas ya a la federación, ejemplos de ello son entre otras: facultades atribuidas en forma exclusiva a la federación, o atribuidas a los estados, prohibidas a la federación, prohibidas a las entidades federativas, facultades coincidentes, facultades coexistentes, facultades implícitas, facultades de auxilio y facultades que emanan de la jurisprudencia, etc.

Como observamos en ciertas ocasiones a la federación y a los estados les corresponde legislar simultáneamente en algunas materias, por lo que la determinación sobre esfera de competencia se complica.

Los artículos 40 y 45 de la constitución federal expresan:

“ARTICULO 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental”. Es decir el pueblo en ejercicio de su soberanía construye la organización política que plasma en su ley fundamental la que precisa que características tendrá la república, el sistema representativo y el régimen federal creado.

“ARTICULO 45. Los Estados de la Federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a éstos”.

En los preceptos transcritos se considera a la federación como la forma de organización política, llámesele Estado o gobierno, constituida de entidades libres y autónomas en cuanto a su régimen interno pero unidas en un pacto federal, es decir aquel que impera sobre todo el territorio, como el orden local, que rige sobre el territorio de los Estados o Entidades Federativas.

En los artículos 3º, párrafo primero, 4º, tercer párrafo, 18, párrafos segundo a cuarto, 27, fracción VI, párrafo segundo, y VIII, inciso c), 31, fracción IV, 49, párrafo primero, 62, 72, inciso j), 73, fracciones XXV y XXIX, punto 4º, 74, fracción IV, 90, párrafo primero, 94, párrafos primero y séptimo, 103, 106, 115, fracciones IV, inciso b), y VI, 123, apartado B, fracción XII, segundo párrafo, 127 y 131 constitucionales.

En los anteriores preceptos constitucionales se utiliza el término Federación referido al órgano o autoridad federal, con facultades específicas y jurisdicción federal, es decir, sobre todo el territorio del país.

1.4 FACULTAD DE LEGISLAR EN MATERIA NOTARIAL.

Del examen de los artículos 124 y 73 constitucionales, se advierte que las facultades para legislar en materia notarial están reservadas a los estados, por cuanto que en el último de los preceptos mencionados no aparecen expresamente otorgados a favor de la Federación por lo que, conforme al principio de distribución de competencias consagrado en el primero de los artículos mencionados, debe concluirse que la Federación carece de facultades para legislar en dicha materia.

Efectivamente, en nuestra Constitución no existe una facultad expresa en favor del Congreso de la Unión que le permita legislar en materia notarial; por ende, en términos de lo previsto por el ya citado artículo 124 de la norma fundamental corresponde a los Congresos Estatales y a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, expedir la legislación en materia notarial, porque forma parte de las facultades reservadas a las entidades federativas (y no son materia de las prohibiciones que la constitución establece para los

estados). Así sostenemos que el otorgamiento y cancelación de patentes para el ejercicio de la función notarial es una materia reservada a los Estados de la Federación. Si por virtud de una ley expedida por el legislador federal se legisla, en materia notarial entendiendo que ésta comprende todos los actos concernientes al otorgamiento, control, ejercicio y extinción o revocación de la patente notarial invade la soberanía de los estados y se actualiza la hipótesis a que se refiere el artículo 103 fracción II constitucional.

Lo anterior encuentra su fundamento en la naturaleza de la fe pública. La función fedataria consiste en la facultad que atribuye el orden normativo a determinadas personas, por virtud de la cual se establecen la autenticidad de los documentos en que se consignen determinados actos y hechos jurídicos. De esta definición se desprende tres atributos: la fe pública es una función de orden público; implica la prestación de un servicio público; y debe estar prevista en el orden normativo como facultad para ser desarrollada por quienes defina la ley.

De esos atributos nos interesa para los fines de este estudio, el segundo, que deriva de que el desarrollo de la función fedataria corresponde al cumplimiento de las atribuciones del Estado y a la satisfacción de los requerimientos colectivos e individuales de la población. Es la fe pública una facultad originaria del Estado que puede presentarse como un componente de un servicio público o como el ejercicio autónomo de éste. Ejemplo del primer caso lo es la certificación de hechos o actos realizados por actuarios o secretarios de acuerdos de los juzgados.

El segundo caso, se determina por la autonomía de la fe pública requerida por determinada persona; en esta hipótesis la función fedataria exclusivamente constituye, en si misma, el servicio.

Mientras que la facultad fedataria a que se refiere el primer supuesto siempre es desarrollada por servidores públicos de órganos del Estado; la que dispone de autonomía es desplegada por personas facultadas por la ley y autorizadas por el Estado para desempeñar esa función, como sucede con el notario público.

En cualquier caso, la función del fedatario debe estar prevista por las normas jurídicas, ya en los ordenamientos que rigen el ejercicio del servicio público en el que la función fedataria se encuentra inserta, ya en las leyes que especialmente regulan la función autónoma del fedatario.

En el primer caso, dado que la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios desarrollan servicios públicos, esta forma de función fedataria puede ser desplegada por las autoridades federales, estatales y municipales que se encuentren facultadas por las leyes correspondientes, es decir, por las que rigen el desarrollo de cada uno de los servicios públicos; de ahí que la facultad de legislar sobre esta clase de función fedataria es de naturaleza implícita para el Congreso de la Unión, y para los órganos legislativos de las entidades federativas.

No sucede lo mismo con la función fedataria autónoma. Como ésta es en si misma un servicio y no solo una parte de éste, se encuentra sujeta a las reglas competenciales que la constitución establece respecto de la federación, por una parte, y la de los Estados y Municipios por la otra.

Por lo que hace a la Federación, en esta materia nos encontramos con las facultades que expresamente le son asignadas de manera exclusiva y excluyente (artículo 73 constitucional); con las facultades compartidas, que son las expresamente asignadas a la Federación y a las entidades federativas para que conjuntamente las desarrollen (artículo 104, fracción I), con las implícitas, que son aquellas que el Congreso de la Unión debe desplegar para poder ejercitar alguna facultad expresa que sí les fue asignada.

Los estados por su parte pueden desarrollar sus atribuciones en las materias que se denominan como facultades reservadas, además, en las comprendidas dentro de sus obligaciones, en las que comparte con la federación en otras atribuciones expresamente asignadas por la Constitución ; y en la que corresponden las prohibiciones relativas cuando lo autorice el Congreso de la Unión.

De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una "competencia exclusiva", ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, "competencia exclusiva" es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella todo tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las

potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva).

Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma.

Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos, pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, se está en presencia de competencias exclusiva de la Federación en el marco de la Constitución, entre otros los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquella. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo, constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten..., así como reglamentar en todo tiempo... la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos...". En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Por ejemplo, fuera de éstos supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo del artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo".

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquellos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en El artículo 123 de esta constitución, y de

sus disposiciones reglamentarias". En este supuesto, la materia laboral en los municipios no es de la competencia exclusiva de la federación, sino compartida o concurrente ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las Leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Ahora bien, el Congreso de la Unión carece de facultades expresas o implícitas que le permitan legislar en materia notarial, por ello con fundamento en el artículo 124 constitucional, la facultad para regular la existencia jurídica del fedatario y el desarrollo de sus funciones, se entiende reservada en favor de los estados. Esta conclusión se corrobora en el caso del Distrito Federal, si observamos que la facultad de legislar en materia notarial expresamente se asigna a la Asamblea de Representantes (artículo 122, fracción IV, inciso g constitucional).

Desde ese punto de vista, solo las entidades federativas están facultadas para regular la existencia del notario y el desarrollo de sus atribuciones, a través de sus respectivas leyes que crean la figura del notario y regulan la función autónoma de otorgar fe pública a los hechos y actos jurídicos que el usuario de ese servicio público solicita.

Por último el artículo 121 de nuestra carta fundamental establece el principio general de que en cada estado de la federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros Estados de la Federación por lo que para el estudio de la función notarial se transcribe el citado artículo:

ARTICULO 121. En cada estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todo los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

II.- Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación;

III.- Las sentencias pronunciadas por los Tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste cuándo así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro estado cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que las pronuncio y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

IV.- Los actos del Estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otro, y

V.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado con sujeción a sus leyes serán respetados en los otros.”

CAPÍTULO II

LA FE PÚBLICA NOTARIAL.

Habiendo realizado un somero estudio del concepto de Estado, de sus elementos, así como de la organización del Estado federal Mexicano, y dentro de éste último punto sostuvimos que la facultad de legislar en materia notarial es competencia exclusiva de los Estados federados y no de la Federación, en este capítulo nos proponemos señalar que la función notarial es una función de orden público que el Estado presta a través de profesionales del Derecho, que hayan satisfechos los requisitos establecidos en la ley.

2.1 EL ESTADO ES EL TITULAR DE LA FE PUBLICA NOTARIAL.

El notario Bernardo Pérez Fernández del Castillo en su obra Derecho Notarial¹⁶, manifiesta que a pesar de que en las diversas leyes del notariado tanto del Distrito Federal y de la mayor parte de las entidades federativas se establece que la función notarial corresponde al Ejecutivo, el citado autor piensa que no es éste el titular de la fe notarial, ya que aún de acuerdo con la organización contemporánea del Estado, el notariado en la actualidad circunstancialmente se encuentra situado dentro del poder Ejecutivo. Sin embargo del análisis de las facultades del ejecutivo establecidas tanto en la constitución como en sus leyes reglamentarias no se desprende que el ejecutivo sea el titular de la fe pública notarial, es más, el titular del ejecutivo no tiene fe pública ni aún para los actos que él realiza, pues éstos deben ser

¹⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa 6ª edición, México, 1993.

certificados por la Secretaría de Gobernación, y aún si el Ejecutivo ejerciera la fe pública en aquellos negocios en que es parte y fedatario a la vez, sería un atentado al principio de imparcialidad del redactor del documento. Por lo que la fe pública, insistimos es una facultad originaria del Estado y en estricto sentido de cada una de las entidades federativas.

2.2 LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA FE PUBLICA NOTARIAL.

Sin duda uno de los fines primordiales del Estado y del derecho o más bien del Estado de Derecho es la seguridad jurídica, en esta materia, el notario público realiza una tarea importante .

Entendemos por seguridad jurídica¹⁷ la certeza que tiene un individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente es decir la seguridad jurídica equivale a un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento esta asegurado por la coacción pública. Lo que realmente interesa a una sociedad determinada es el cumplimiento real de conductas que son valiosas para la vida social, es por último no solo que el orden jurídico sea eficaz sino que sea justo.

El maestro Joel Chirino Castillo señala... "La libertad contractual es la facultad que tienen los particulares para pactar entre si sus relaciones jurídicas dentro de un marco legal. La precisión de los límites en que se encuadra esta libertad contractual está fundada en diversos principios de técnica jurídica a diferencia de la teoría de la autonomía de la voluntad que está circunscrita a un carácter puramente filosófico. La autonomía de la voluntad entra en decadencia cundo surgen las doctrinas sociales del siglo

¹⁷ Adame Goddard, Jorge, Seguridad Jurídica Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Ed Porrúa, 1993, pag. 2885

pasado. Por ese mismo efecto y por las nuevas concepciones de la filosofía política, la libertad contractual se va reduciendo por el notorio intervencionismo estatal al incluir en las reglas generales del contrato una serie de principios jurídicos, políticos y morales. Entre estos se pueden señalar los requisitos de existencia y validez, las leyes prohibitivas, el interés público las buenas costumbres, buena fe y equidad.

El Código Civil en vigor fue influido por esta tendencia intervencionista al abandonar el principio que sustentaba de que el contrato era la ley suprema de las partes. Con base en esta nueva tendencia que enmarca los límites de la libertad contractual, los contratantes están impedidos para pactar obligación alguna que vaya en contra de sus principios. En cuanto a la serie de fundamentos políticos, económicos, valorativos y jurídicos, sólo deberán interpretarse por el poder judicial por corresponder éstos a conceptos axiológicos constitutivos del acervo cultural del individuo o de la colectividad por ejemplo, la moral sexual, el cuerpo humano, el respeto a la persona humana, los deberes de justicia o el bien común.

En este orden de ideas, los límites de la libertad contractual sólo se justifica por el imperativo de la armonía social y el orden jurídico que garantiza a su vez la moralidad pública, la relación armónica de los gobernados entre si y la viabilidad de sus relaciones económicas. En esta situación pugnar por la libertad intelectual del individuo sin limitación alguna motivaría su propia destrucción ante la ley del más fuerte."¹⁸

¹⁸Chirino Castillo, Joel. Derecho Civil III, Contratos Civiles 2ª ed. Ed. Mac Graw Hill serie jurídica, México 1996

En la conferencia que dictó don Juan Vallet de Goytizolo¹⁹ en Rosario Argentina respecto a la seguridad jurídica que otorga la función notarial expuso: "Esa seguridad jurídica precisa, en primer lugar, que la persona que contrata sea fielmente informada de las normas de que rigen la materia objeto del negocio que pretende efectuar, que sepa que debe hacer para obtener jurídicamente el resultado práctico que quiere conseguir. Requiere también que se adopten las medidas que deban tomarse para que el resultado no falle ni sea defraudado".

Así el notario coadyuva en la realización los fines del Estado y del derecho en tanto que redacta y autoriza instrumentos públicos.

La fe pública les ha sido otorgada a los notarios por el Estado, por lo que la fuerza probatoria que el propio Estado da al instrumento notarial es de prueba documental pública indubitable, mientras no se pruebe jurídicamente lo contrario.

2.3 CONCEPTO DE FE PÚBLICA.

El concepto de fe pública tiene diferentes acepciones que se refieren básicamente a un acto subjetivo de creencia o confianza por un lado, o a la seguridad que emana de un documento. Carral y de Teresa (Derecho Notarial) explica que mediante la fe pública se está en presencia de afirmaciones que objetivamente deben ser aceptadas como verdaderas por los miembros de una sociedad civil, en acatamiento del ordenamiento jurídico que lo sustenta.

¹⁹ Citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa 6ª edición, México, 1993, pag 203.

Dada la complejidad de las relaciones jurídicas en una sociedad, fue necesario crear todo un sistema a fin de que pudieran ser aceptados como ciertos algunos negocios jurídicos a pesar de no haberse presenciado su realización²⁰.

Este sistema inicia con la investidura de determinadas personas con una función autenticadora a nombre del Estado, de tal manera a que su dicho es una verdad oficial cuya creencia es obligatoria.

2.3.1 REQUISITOS

II. La fe pública tiene los requisitos siguientes:

- a) Evidencia, que recaer en el auto del documento quien deberá tener conocimiento del acto a fin de que éste produzca efectos para los destinatarios o terceros. Antiguamente, explica Carral y de Teresa (Derecho Notarial) se decía que el autor recibía el acto y da fe de él.
- b) Solemnidad o rigor formal de la fe pública que no es más que la realización de un acto dentro de un procedimiento ritual establecido por la ley.
- c) Objetivación, momento en el que el hecho mandado adquiere cuerpo mediante una "grafía" sobre el papel configurando el documento, mismo que produce la fe escrita previamente valorada por la ley.
- d) Coetaneidad, requisito referido a la producción simultánea de los tres anteriores en un solo acto y en la forma prevista por la ley.
- e) Coordinación legal entre el autor y el destinatario.

2.3.2 CARACTERÍSTICAS

Son características de la fe pública la exactitud y la integridad. La primera se refiere a la adecuación entre el hecho y la narración, y dota de eficacia

²⁰ Pérez Duarte y N, Alicia Elena, Fe Pública Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Ed Porrúa, 1993, pag. 1430

probatoria erga omnes al instrumento. Y la segunda proyecta hacia el futuro esa exactitud.

2.3.3 TIPOS Y CLASES DE FE PUBLICA

III. Existen dos tipos y dos clases de fe pública. Los tipos son, originario y derivado. El primero se da cuando el documento está integrado por la narración inmediata de los hechos percibidos por el funcionario; el segundo se da cuando se actúa sobre documentos preexistente.

Las clases son: fe pública judicial, de la que gozan los documentos de carácter judicial autenticados por el secretario judicial; fe pública mercantil que tienen los actos y contratos mercantiles celebrados con intervención del corredor; fe pública registral tanto de los actos consignados en el Registro Civil como en el Registro Público de la Propiedad, y fe pública notarial que emana de los actos celebrados ante notario público.²¹

²¹ Op. Cit. Pérez Duarte y N, Alicia Elena, Fe Pública, pag. 1431

CAPÍTULO III

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y LA FE PÚBLICA NOTARIAL.

3.1 LA EVOLUCIÓN DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.

Juicios fingidos, escrituras, procedimientos de insinuación y principios de matricidad y fehaciencia

El documento público que hace prueba plena ha pasado por diversas etapas, hasta nuestros días y esto se debe a un clamor popular en búsqueda de la seguridad jurídica y cuya respuesta es el instrumento público del derecho Latino que es la herramienta que el Estado ha encontrado y que surge mediante la delegación de la fe pública por parte del Estado en un Licenciado en Derecho que da fe y certifica los actos pasados ante él.

Nos señala Ríos Hellig²² Que en la antigüedad los grupos de personas que conformaban a las ciudades eran muy pequeños por lo que los actos jurídicos que se llevaban a cabo entre ellos eran locales y no existía la necesidad de probar la ejecución de los mismos ya que toda la comunidad los conocía, sin embargo la evolución de dichos grupos trajo como consecuencia la interrelación con otros, y por supuesto los actos jurídicos empiezan a trascender de unas comunidades a otras, produciéndose relaciones jurídicas más complejas y trayendo como consecuencia que ya no todos los actos jurídicos que se celebraban eran conocidos por los integrantes de las diversas comunidades haciéndose necesario probar la ejecución de dichos actos jurídicos. Como consecuencia de lo anterior surge la necesidad de la

²²Ríos Hellig Jorge. La practica del Derecho Notarial. Ed McGraw-Hill México 1995,

seguridad jurídica en la realización de los actos jurídicos y lo anterior se satisfizo con la fe pública. Entendiéndose por fe, creer en algo que no percibimos por nuestros sentidos y su carácter de público consiste en la obligación que el Estado impone a los miembros de la colectividad de tener por cierto lo que no presenciaron pero que consta en un documento público.

Como lo hemos señalado, la fe pública la delega el Estado a ciertas personas doctas en Derecho y con los requisitos que para su otorgamiento han variado de acuerdo a las épocas lugares y sistemas jurídicos junto con lo anterior resulta que además de probar el acto ante las partes se requiere de un registro de los actos jurídicos con la característica de ser público cuyo objeto es que dichos actos puedan ser conocido por cualquier persona que tenga interés en ello.

Antes que nada recordemos, que la escritura no estaba al alcance de todos y los pueblos estaban conformados por pequeñas sociedades por lo que en la primera etapa las sociedades primitivas, realizaban todas las operaciones de trascendencia como son los créditos, donaciones, enajenaciones, ante el pueblo reunido en asamblea, por lo que las operaciones eran sancionadas por la comunidad, y en segundo lugar servía en un momento dado para acreditar la operación ya que alguien con toda seguridad lo recordaría

La segunda solución se da cuando las sociedades se volvieron más complejas, por lo que resultaba ineficaz e impráctico citar a asamblea, esto trajo como consecuencia la creación de los testigos, siendo éstos los representantes de la asamblea, sancionando los actos jurídicos y de esta manera que tuvieran fuerza jurídica, aclarando que en esta etapa los testigos eran numerosos.

La tercera solución y la más importante por su trascendencia se da cuando en el Imperio Romano de Oriente, se empieza a desarrollar la forma escrita, dejando a un lado la vía oral. El emperador Constantino es quien como dice Alvaro D'Hors citado por Don. Francisco de P. Morales "impone la forma documental para diversos negocios, como las ventas inmobiliarias y las donaciones", difundiéndose la forma documental en el Imperio Romano de Oriente como consecuencia de la tecnología griega, dándose en este período la traslación de la capital del Imperio a Constantinopla conocido por el mundo por su cultura y alta civilización hasta el siglo XV. La fuerza jurídica del documento provenía de los mismos testigos, ya que era necesario además de la forma escrita la presencia de estos testigos.

Señala el Maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo²³ que en los siglos IV y V de la era Cristiana, se realizaron leyes aisladas que reglamentaron la actividad del tabellio, tales como los textos de Constantino de 317, sobre la validez del documento por él realizado, pero no es hasta que Justiniano en el siglo VI, en su enorme obra de compilación y legislación conocida como el *Corpus Iuris Civilis*, que se crean algunos escritos más sistemáticos para la regulación del Tabellion.

En esta época es donde destaca la actividad del Tabellion, ya que los ciudadanos recurrían a éste por ser conocedor de la escritura y las leyes dando seguridad jurídica, siempre y cuando no fuere declarado nulo, alcanzando poco a poco la categoría de documento público con pleno valor probatorio después de la confesión jurada.

²³ Op. Cit. p. 5 y ss

La figura del Tabellio, fue tan importante que Justiniano se vio en la necesidad de reglamentar su actividad creando así en el año de 528 la reglamentación justinianea del documento Tabeliónico.

En tiempos remotos existía una carencia en el reconocimiento de los derechos de los particulares sobre sí mismos y sus posesiones frente al Estado, lo que limitaba y entorpecía las actividades, pero a la vez esto es lo que da surgimiento al poder jurídico y como consecuencia, transacciones con pleno derecho, creando un precedente para los actos jurídicos futuros.

Don Francisco de P. Morales, señala que existen tres etapas para llegar al notario como lo conceptuamos hoy en día.

La primera etapa es la de los juicios fingidos, es aquí donde surge la necesidad de reforzar las operaciones celebradas entre las partes, y en ese afán recurren al poder judicial fingiendo una controversia, para que seguida de ésta se pronunciaba una sentencia, trayendo como consecuencia la observancia para los derechos surgidos de las mismas.

La segunda etapa, Escribas y procedimiento de insinuación, siendo dos los documentos que se utilizaban a saber el documento casero y el documento del escriba y testigos.

a) El documento casero.

En este caso se utilizaba el papiro para imprimir los jeroglíficos, material poco resistente para el paso del tiempo .

En dicho documento se trataban generalmente de transmisiones de propiedad de bienes muebles e inmuebles, donde existía una declaración del contratante para transmitir la propiedad, se identificaba el objeto y se designaba un

beneficiario. Dicho documento no podía servir para más de un objeto, todo esto debía hacerse ante la presencia de tres testigos y el sacerdote, quien al final imprimía un sello, para evitar adiciones.

b) Documento del escriba y testigos .

Dichos documentos eran muy similares a los anteriores, con la única salvedad que el sacerdote era substituido por el escriba, siendo su forma y fondo muy similares.

Dicha práctica del escriba la han tratado de equiparar con la figura del notario, sin embargo los documentos que realizaba el escriba tenían que ser enviados a la ciudad de Tebas para ser sellados por el "visir" y que así adquirieran la fuerza de documento público.

Por último tenemos la tercera etapa . Principios de matricidad y fehaciencia.

a) Principio de matricidad.

Aquí es muy importante recordar la costumbre de los pueblos Germánicos primitivos, donde se empieza a dar un antecedente del notario, ya que las transacciones de propiedad se hacían en presencia de él, y aún más ya que éste debía ir al lugar de la transacción para identificar el bien, ahí se le entregaba el pergamino al notario, como nos dice Don Francisco de P. Morales (Traditio chartae ad scribendum) y de regreso desde éste último al titular (Traditio chartae ad proprium) redondeaban este panorama.

En caso de existir alguna controversia se empezó a recurrir a la inhreviatura, es decir los apuntes del notario que servían de base para redactar el documento in extenso.

Nos dice Don Francisco de P. Morales que "Esta práctica de inbreviatura es recogida por legislaciones notariales de aquella época en territorios lombardos. De esta forma termina por incorporarse al notariado este principio esencial denominada matricidad".²⁴

En el Siglo XII se empieza a consolidar en el documento notarial italiano, y que más tarde la Escuela de Bolonia se encarga de sistematizarlo y difundirlo por todo el mundo.

En este sentido el protocolo del notario es aquel que obra con el principio de matricidad, siendo este el principio donde se define las características del notario, según el cual es el que guarda, conserva y expide copias del documento.

b).- Delegación de poderes.

La evolución del notario ha recorrido tiempos y lugares, como lo hemos visto en la primera etapa se dan los juicios fingidos con el único objetivo de conseguir un documento que diera seguridad jurídica; la segunda etapa, donde la persona encargada de elaborar el escrito adquiere prestigio y se arraiga en la sociedad.

Por último tenemos la tercera etapa y es aquí donde el Estado confiere de atribuciones a ciertas personas para que puedan actuar por sí mismas, creando el instrumento público, conocido entre ellos como el principio de fehaciencia, aunado al principio de matricidad nace el notario público como lo entendemos hoy en día.

3.2 EL INSTRUMENTO PÚBLICO DE 528 A 1803.

²⁴ Francisco de P. Morales. El Notariado su evolución y principios rectores. Asociación nacional del notariado mexicano A.C. 1994

Las etapas a que nos hemos referido anteriormente en la evolución del instrumento público no necesariamente coinciden con el orden cronológico en la aparición del notario público.

En Egipto, encontramos pruebas desde el año 25 a.C. en que existía una persona llamada escriba el cual, por medio de jeroglíficos asentaba en papiros diversos hechos; es posible que ese escriba constituya el antecedente más remoto del notariado latino.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo²⁵ considera que en el siglo sexto de la era cristiana en Roma, por primera vez existe una regulación positiva del notariado debida a Justiniano, en cuyas novelas 44, 47 y 73 se regula la actividad del Tabellion (notario) se reglamenta la utilización del protocolo y se regula el instrumento notarial.

Los tabelliones eran personas versadas en derecho pero que no formaban parte de la administración pública romana.

El final de la edad media es singularmente trascendente en la evolución del notariado como institución, ya que con el impulso del comercio y de las comunicaciones avanzadas, por los adelantos en la navegación se desarrolla el derecho para dar respuesta a problemas legales que requerían de la creación de nuevas formas jurídicas y desde luego la actividad notarial se desarrolló y fue objeto de regulaciones jurídicas que traen como consecuencia el surgimiento en el Siglo VIII de las leyes Longobardas que llaman escribas al notario dotando de oponibilidad a su dicho frente a cualquier juramento en contrario; en el Siglo IX Carlo Magno legisla en las "captulares" sobre la actividad notarial estableciendo que el instrumento notarial tiene el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada; Por su parte León VI, el filósofo,

²⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. Ed. Porrúa S.A. México 1989

emperador de Oriente, en la segunda mitad del siglo IX hace un estudio sistemático de los tabularis y en su constitución 25 hace destacar el examen para ser tabulari, los requisitos físicos, jurídicos y morales que debe de tener la colegiación obligatoria, fija un "numerus clausus" en sus integrantes e impone aranceles, características todas las anteriores que nos encontramos en la actual ley del notariado del Distrito Federal.

Posteriormente en los siglos XII y XIII encontramos el desarrollo de la escuela de los Glosadores también conocida como escuela de Bolonia quien toma al notariado desde el punto de vista académico, creando la cátedra del notariado pues considera a esta especialidad un arte que era necesario enseñar en su universidad. En esta escuela hubo dos juristas que se destacaron por su especial interés en el notariado: Rolandino Passaggeri, quien hizo hincapié en la importancia de la sistematización de los conocimientos notariales y escribió la "Aurora" obra en la que además de que estableció lineamiento éticos para el notariado destacó que deben tomarse en cuenta dos factores el ius y el factum. El primero es el derecho que conduce al conocimiento del arte notarial y el segundo el hecho que lleva a la factibilidad de su ejercicio. El segundo destacado jurista de la escuela de Bolonia o de los glosadores fue Sala Tiel cuya obra "ars Notariae" da importancia a las cualidades físicas y morales del notario, entre las que se subraya "ser varón de mente sana, vidente y oyente y constituido en integra fama y que tenga pleno conocimiento del arte notarial", También en el siglo XIII nos encontramos a Alfonso X "el Sabio" quién realizó una gran obra de recopilación con el fuero real el "Espéculo" y desde luego con las "Siete

Partidas". En la tercera partida se establece la regulación en la actividad notarial destacándose principalmente dos puntos:

a) la existencia de dos tipos de escribanos: el escribano o notario del rey que se encargaba de los actos estatales y del rey, adscrito a la corte y el escribano público que realizaba la función notarial particular.

b) La facultad de designar escribanos correspondía al rey, en los siglos XIV y XV fueron también de gran importancia los estatutos de Amadeo VI y Amadeo VIII.

Existieron otros ordenamientos que fueron fundamentales en el desarrollo de la forma de los actos jurídicos y del notariado como son el ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación de Felipe II de 1557, la Novísima Recopilación de Carlos IV de 1805, la Ordenanza de Amiens de Felipe "el Hermoso", Francia 1304, y la constitución austríaca promulgada por Maximiliano en 1512.

En la época de la Revolución Francesa la actividad notarial se reglamentó por la ley de 25 ventoso del año XI "marzo de 1803" estableciéndose entre otras cosas que el notario es un funcionario público que se requiere del título de el derecho y una práctica de seis años para ser notario.

De especial importancia para México son los antecedentes españoles encontrándonos que se expiden en forma codificada en 1862, la primera ley orgánica del notariado español que regulaba el notario y su función, el instrumento público notarial y la organización notarial. Esta ley tiene suma importancia no sólo para México sino para América Latina, pues a partir de ella se crean los ordenamientos notariales más importantes y además separa la función notarial de la función judicial.

3.3 EL INSTRUMENTO PÚBLICO EN MÉXICO.

3.3.1. ÉPOCA PRECOLOMBINA Y ÉPOCA COLONIAL.

Antes de 1492 en México existió un funcionario llamado Tlacuilo, quien era hábil para escribir y redactar documentos, dejando constancia de los acontecimientos de su época y encontrando ejemplo de ello en la segunda parte del Códice Mendocino denominado mapa de tributos descrito por el arzobispo Don Francisco Antonio de Lorenzana.

Se sabe de la existencia de 500 códices elaborados por los Tlacuilos, de los cuales solo 16 pertenecen a la época prehispánica. El Tlacuilo principiaba a escribir de abajo hacia arriba.

Ya en el descubrimiento de América entre los integrantes de la expedición realizada por Cristóbal Colón se encontraban Don Rodrigo de Escobedo, escribano del consulado del Mar, quien fuera redactor del Diario de la Expedición, en nombre de los Reyes Católicos, por lo que la historia lo ha considerado el primer escribano que ejerció en América, en la época de la conquista los escribanos dejaron constancias de la fundación de ciudades creación de instituciones y diversos hechos relevantes que enriquecen la historia de esa época. Resulta de gran interés señalar que Hernán Cortés fue un jurista que obtuvo su formación como ayudante de escribano en Extremadura y Sevilla habiendo solicitado se le nombrara escribano del rey en Santo Domingo, sin embargo en un principio su solicitud le fue denegada y no fue hasta que, con posterioridad de su participación en una expedición militar en la que sofocó una rebelión de indios y el éxito de su campaña le valió obtener la escribanía del ayuntamiento de Azúa.

Al culminar la conquista en 1521, surge la Nueva España y la época colonial. Durante esta época el rey de España tenía la facultad de designar escribanos según se desprende de las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio. En un principio la elaboración de los instrumentos públicos fue llevada a cabo por escribanos peninsulares que posteriormente fueron substituidos por criollos, ya para esta época y de acuerdo a las leyes de Indias las escribanías se declararon vendibles y renunciables, es decir se podía ingresar a la escribanía mediante la compra del oficio.

Posteriormente y de acuerdo con las leyes de Partidas, la Novísima Recopilación y las leyes de Indias además de la compra del oficio se requería ser mayor de 25 años, lego, de buena fama, cristiano, reservado, de buen entendimiento conocedor del escribir y vecino del lugar, debiendo realizar sus escrituras en papel sellado, con letra clara, en castellano, sin abreviatura ni guarismos y actuar personalmente.

El instrumento debía ser leído íntegramente dar del conocimiento y de la firma de los otorgantes y el instrumento tenía valor probatorio pleno.

El escribano era retribuido por sus clientes de acuerdo a un arancel de aplicación obligatoria y el rey señalaba el signo, a modo de sello de autorizar que debía usar cada escribano.

No obstante la poca estabilidad política y el cambio de funcionarios, el escribano era permanente lo que aumentaba la seguridad y continuidad en los negocios.

En los Siglo XVI y XVII los protocolos se constituían por cuadernos sueltos que posteriormente los escribanos coclan y encuadernaban.

En el Siglo XVI en 1573 se creó la primera organización de escribanos de la Nueva España con el nombre de Cofradía de los cuatro evangelistas y en 1792 se erigió el Real Colegio de Escribanos de México.

3.3.2. ÉPOCA INDEPENDIENTE.

En el México independiente nos encontramos con la costumbre de los oficios vendibles y renunciables y en 1837 en la ley para el arreglo Provisional de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común aparecen la necesidad de aprobar un examen teórico-práctico como una forma de ingreso a la escribanía, existió un arancel y se dictaron medida sobre la conservación y seguridad de los protocolos.

En 1853 los escribanos debían recibirse y matricularse en su colegio, aprobando dos exámenes, para que posteriormente el Supremo Gobierno extendiese el título correspondiente.

Cuando el ejército Francés entró a la República Mexicana, se creó una junta superior de gobierno y dentro de ella una Asamblea de notables habiéndose dictado un decreto en 1864 en donde por primera vez se habló del notario para referirse al escribano.

En el segundo imperio Maximiliano de Habsburgo, definió al notario público como un funcionario que el soberano investía de fe pública para redactar y autorizar con su firma las escrituras... y el notariado era una función que solo podía conferir el emperador, el nombramiento de notarios público lo confería el Tribunal Superior de cada capital a propuesta de los jueces de lo Civil, según se desprende de la Ley Orgánica del Notariado y del oficio de escribano de 1865, en donde cada notario tenía obligación de llevar un libro que debía incluir el inventario general del archivo, el protocolo era abierto y

solo era posible expedir una copia del documento autorizado, ya que para una segunda copia se requería de mandamiento judicial.

La anterior ley fue substituida por la ley orgánica de notarios y actuarios del Distrito Federal de 1867 que dio fin a la terminación de la venta de notarías, la separación de los actos del notario y de secretario de juzgado y la substitución del signo por el sello notarial; esta ley, en su artículo segundo define al notario como el funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, los contratos y las últimas voluntades...

3.3.3. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

Podemos afirmar que en la época contemporánea la actividad notarial en el Distrito Federal se ha regido por cuatro leyes, la de 1901, 1932, 1945 y 1980. La primera ley promulgada por Don Porfirio Díaz el 19 de Diciembre de 1901 se consideró a la función notarial de orden público y se confería por el Ejecutivo de la Unión, cuando no hubiese notario en el lugar, los jueces de primera instancia podían desempeñar la función por receptoría; existían notarios adscritos que suplían al titular en su ausencia y los requisitos para ser notarios eran:

Haber cumplido 25 años, no tener enfermedades que impidieran su ejercicio, acreditar buena conducta, se requería otorgar fianza. Los instrumentos debían constar en forma original en el protocolo, a la vez se llevaba una carpeta llamada apéndice donde se depositaban los contratos relacionados con las actas notariales, por separado se manejaban los contratos de mandatos en el libro de "poderes", además existía el libro de extractos cuyo objeto era anotar un resumen del instrumento.

La segunda ley del notariado para el Distrito y Territorios Federales del 20 de enero de 1932 siguió a la de 1901 en su método y estructura pero excluyó a los testigos de la actuación notarial subsistiendo solamente los testigos instrumentales en el testamento; estableció el examen de aspirante a notario con un jurado integrado por cuatro notarios y un representante del Departamento del Distrito Federal.

La tercer Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945 se refería 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.

Es de destacarse que desde 1945 la ley previó la posibilidad de que una mujer pudiese aspirar a la función notarial, y no cabe duda que se hicieron varios intentos de diversas mujeres para alcanzar la función, existiendo incluso antecedentes de amparos al respecto y no fue hasta el año de 1984, cuando en el Distrito Federal una mujer la Lic. Olga Sánchez Cordero Dávila obtuvo su patente para ejercer la función notarial.

Esto ocurrió durante la vigencia de la cuarta y actual ley del Notariado para el Distrito Federal publicada en el D.O. de fecha 8 de enero de 1980.

En esta nueva ley que viene siendo prácticamente igual a la anterior se modificó: el número de notarios que podían ejercer en el Distrito Federal, es decir de 150 notarios se aumentó a 200, y por reforma publicada en el D.O. de 16 de julio de 1993 se acordó ampliar el número a 250 notarios, y dentro de las reformas que sufrió esta ley con relación a la anterior se puede

mencionar: la creación del Protocolo Abierto Especial, siendo éste utilizado para actos en los que interviene el Departamento del Distrito Federal, y esto dio origen a las reformas de 6 de enero de 1994 para implantar de manera definitiva el protocolo abierto de hojas sueltas para posteriormente ser recopiladas en doscientos folios y empastados dando origen a los juegos de protocolos.

CAPÍTULO IV

EL ACTA NOTARIAL Y LA ESCRITURA PÚBLICA.

4.1 FORMALISMO DE LOS ACTOS JURÍDICOS QUE SE CONSIGNAN EN ESCRITURA PÚBLICA.

Expresa Luis Carral y de Teresa²⁶ que el Derecho Notarial es una parte del Derecho de la Forma, aunque también es mucho más que el derecho de la forma, ya que contiene diversas disposiciones sustantivas, sin embargo actualmente no hay quien niegue que las normas de derecho notarial, son Derecho Adjetivo, es por eso que la ley notarial regula la formalidad del acto jurídico, consignado en los diversos instrumentos notariales.

Así Fausto Moreno, citado por Carral y de Teresa establece la diferencia entre Derecho -adjetivo Formal o Instrumental en contraposición al sustantivo o material como aquel que sirve de cause para el desarrollo o efectividad de este último complementándolo a veces porque la norma sustantiva no se cumple espontáneamente y otras veces por suponerlo así la misma naturaleza de la norma.

Antes de entrar de lleno en esta materia, el título del presente capítulo amerita recordar cuando menos tres conceptos fundamentales que son conocidos por todos los que se dedican a esta materia, a saber:

- a) ¿Qué significa la forma de un acto jurídico? y ¿qué es formalismo?, si es que existe alguna diferencia.
- b) ¿Qué es un acto jurídico? y ¿qué es un hecho jurídico?.
- c) ¿Qué es la escritura pública y el acta notarial?.

²⁶Carral y de Teresa, Luis: Derecho Notarial y Registral ed. Porrúa S.A. México, 1984

4.2 FORMA Y FORMALISMO.

La clasificación de la exteriorización de un acto jurídico, según nuestra legislación es la siguiente: Actos jurídicos solemnes, formales y consensuales. Sin duda el principio general en nuestro derecho es que los actos jurídicos son consensuales, ya que el artículo 1832 del C.C.D.F. establece que "en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas fuera de los casos expresamente designados por la ley", por lo que de acuerdo con este principio general los actos jurídicos son consensuales y no requieren de formalidades en sentido estricto. Sin embargo tal parece que el principio general que consigna el consensualismo se ve exceptuado por las normas que regulan los contratos en particular, ya que la mayoría de ellos son formales, es decir deben constar por escrito o deben otorgarse en escritura pública.

Por otro lado el artículo 1833 del mismo ordenamiento establece que "...cuando la ley exija determinada forma para un contrato mientras que éste no revista esta forma no será válido salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal..." En esa virtud y como la forma es un elemento de validez del acto jurídico, cualquiera de las partes puede exigir que se de al contrato la forma legal, es decir ejercitar la acción pro-forma, pedir al juez la ejecución forzosa de la obligación de hacer consistente en el otorgamiento de la Escritura Pública y si fuese el caso de que el demandado se rehusa a otorgarla aún cuando sea compelido para hacerlo la firmará el juez en rebeldía.

Por lo que para nuestro derecho son formales aquellos actos que requieren para su validez de la forma escrita, el contrato que no revista la forma establecida por la ley estará afectado por nulidad relativa, es decir no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos hasta que sea declarada por el juez su nulidad.

Y por último mencionaremos que en tratándose de actos solemnes la forma es pues un elemento existencial.

Por lo que pensamos que nuestro sistema jurídico dista mucho de ser consensualista es sin duda un sistema formalista ya que la ley impone las formas como obligatorias según el acto jurídico de que se trate.

Generalmente la forma es la escrita pero dentro de está se encuentra la clasificación de escrito privado y escrituras públicas. Por lo tanto al lado de las formas privadas que se producen cuando los particulares exteriorizan su voluntad, (llamadas también simples), existen otras que son presididas por personajes revestidos con ciertos atributos para darle la forma a la manifestación de voluntad cuyo prototipo precisamente es la forma notarial que culmina con el instrumento público (llamadas auténticas).

Así Forma es el signo o conjunto de signos por los que se exteriorizan la voluntad de los sujetos de un acto jurídico y Formalidad es el conjunto de normas establecidas por la ley o por las partes que determinan como debe ser exteriorizada esa voluntad para que el acto jurídico sea válido.

4.3 ACTO Y HECHO JURÍDICO.

El maestro Don Ignacio Galindo Garfías²⁷ en su libro de derecho civil expresa: "...Los acontecimientos que bajo el rubro general de hechos

²⁷ Galindo Garfías, Ignacio, Derecho Civil primer curso. Ed. Porrúa 9ª ed., México 1989 pag. 204 y ss.

jurídicos son susceptibles de producir efectos de derechos se dividen en dos grandes categorías: aquellos fenómenos de la naturaleza que producen efectos de derechos independientemente de la voluntad del sujeto son hechos jurídicos en sentido estricto. También son hechos jurídicos aquellos en los que interviene la conducta humana pero los efectos de derechos se producen independientemente y a veces contra la voluntad del sujeto...” Existe otra gama muy importante de los acontecimientos que producen efectos jurídicos en los que interviene la voluntad del hombre dirigida expresa y deliberadamente a producir los efectos previstos en la norma jurídica estos son los ACTOS JURÍDICOS en los cuales juega un papel muy decisivo la voluntad del sujeto. Para la validez de ese acto de voluntad y aún para la existencia del mismo es necesario que concurren ciertos requisitos en ausencia de los cuales aquel es inválido e ineficaz.

Esta distinción bipartita entre simples hechos jurídicos propiamente y actos jurídicos es la que postula la doctrina francesa y la división entre una y otra categoría tiene su base en la dirección de la voluntad, en la intención que persiguen las partes que intervienen el acto al realizarlo. En el acto jurídico la voluntad del sujeto es dato que prepondera sobre el resultado, el sujeto quiere realizar el acto jurídico como un medio para obtener los resultados que prevé el ordenamiento jurídico. Estos se producen a través de la voluntad del autor. En los hechos jurídicos en que interviene la conducta humana los efectos de derecho se producen directamente por aplicación de la norma jurídica.

Finalizamos este breve comentario con el concepto clásico de acto jurídico del maestro francés Julian Bonnetcase²⁸ quien define al acto jurídico como “la manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral cuya función

²⁸ Citado por Galindo Garffas, Ignacio, Derecho Civil primer curso. Ed. Porrúa 9ª ed., México 1989

directa es engendrar fundándose en una regla de derecho en contra o en provecho de una o varias personas un estado, es decir una situación jurídica permanente o al contrario de efecto limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho”.

Lo anterior constituye un principio para considerar que mientras que los actos jurídicos se otorgan en escritura pública los hechos jurídicos en sentido estricto constituyen la materia de las actas notariales.

4.4 ACTA NOTARIAL Y ESCRITURA PÚBLICA.

4.4.1. ACTA NOTARIAL.

Conforme a la definición que expresa nuestra L.N.D.F. en su artículo 82 es acta notarial, el instrumento original en que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él y que éste asienta en el protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello. Entre los hechos que debe consignar el notario en acta se encuentran las notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protesto de documentos mercantiles y otras diligencias.

La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas identificadas por el notario; hechos materiales como el deterioro de una finca por construcción de otra en terreno contiguo o próximo a la primera; La existencia y detalles de planos, fotografías y otros documentos; declaraciones de una o mas personas que bajo protesta de decir verdad efectúen respecto de hechos que les consten, propios o de quien soliciten la diligencia y en general toda clase de hechos, abstenciones, estados y

situaciones que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciadas objetivamente.²⁹

Por la importancia que reviste nos remitimos a al criterio número cuatro de la comisión de unificación de criterios del Colegio de Notarios del Distrito Federal respecto a la solicitud de una fe de hechos ante notario.

“La vigente Ley del Notariado para el Distrito Federal regula como dos especies del instrumento público a las escrituras y a las actas. Dicha ley previene en el capítulo de las actas notariales la posibilidad de que el notario consigne hechos que “puedan ser apreciados objetivamente” (art. 84 frac. VIII). El artículo 84 de la Ley del Notariado detalla en diversas, fracciones, a modo de ejemplo, algunos hechos concretos sobre los que el notario puede dar fe. Ejemplo de éstos son: la existencia de personas, el deterioro de una finca o la entrega del documento. Otros muchos hechos que no describe expresamente la Ley del Notariado son, generalmente, objeto de fe de hechos como la celebración de una asamblea de socios, la realización de un sorteo y aquéllos que caben en la amplia descripción legal de “toda clase de hechos, abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que pueden ser apreciadas objetivamente”.

La Ley del Notariado no regula en alguna disposición específica, como si lo hace para otras actas notariales como notificaciones, reconocimiento de firmas o protocolizaciones, los requisitos específicos que debe reunir el acta relativa a una fe de hechos.

En principio, para las actas notariales rigen las mismas reglas que para las escrituras, aunque algunas veces las formalidades se ven disminuidas. Como en toda actuación de notario, éste siempre debe actuar a solicitud de los

²⁹ Art. 84 L.N.D.F.

interesados. Este principio, que se conoce como "rogación", lo establece claramente el artículo 10 de la ley con estos términos: "La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte". Además del precepto antes citado, el artículo 82 relativo a las actas señala que en éstas "el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un libro de protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada..."

Estas disposiciones establecen claramente que el notario debe ser requerido a que haga constar bajo su fe ciertos hechos. Si no hay solicitud de parte interesada el notario no puede "motu proprio" dar fe de hechos, es decir, es necesaria que el solicitante de la diligencia explique al notario sobre que hechos debe dar fe y el notario podrá hacer constar lo que presenció y que puede ser apreciado objetivamente.

El requerimiento para dar fe de hechos, al notario deber ser previo a que sucedan los hechos, pues la actuación del notario está dirigida a la preparación del acta notarial que contenga los hechos presenciados. Durante su actuación el notario debe determinar si puede dar fe de esos hechos, si la actuación no es competencia de otro funcionario o si los hechos pueden apreciarse objetivamente y por tanto ser materia de un acta notarial. Todo lo anterior no puede hacerlo el notario "a posteriori", es decir, cuando los hechos ya han sucedido.

El fedatario debe estar preparado para presenciar "bajo su fe", es decir en su carácter de notario, "los hechos", abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciados objetivamente" y ser materia de la fe de hechos.

Como requisitos propios de la actuación notarial en al fe de hechos, se puede mencionar los siguientes:

- a) La rogación previa del interesado que indique al notario cuales son los hechos de los que pretende que se dé fe y se hagan constar en el acta notarial.
- b) El notario debe determinar si puede hacer constar en acta notarial esos hechos. Puede suceder que tales hechos sean competencia exclusiva de otro funcionario o que los hechos no puedan apreciarse objetivamente.
- c) El notario debe presenciar los hechos objeto del acta notarial y presenciarlos con el objeto de asentar en el instrumento el desarrollo relevante de dichos hechos.
- d) El notario, cuando da fe de ciertos hechos en que intervengan personas, es conveniente que haga saber de su carácter de notario, para que la actuación de dichas personas o lo que éstas puedan declarar, se hagan con el conocimiento de que son presenciados por un notario y pueden ser materia de un acta notarial.

Los anteriores requisitos sólo pueden cumplimentarse si la solicitud de la fe de hechos es previa a que sucedan los hechos de los que el notario dará fe para asentarlo en un acta notarial”.

En resumen, el acta notarial en la que el notario hace constar bajo su fe hechos presenciados por él, apreciables objetivamente, solo debe hacerla el notario a solicitud de parte interesada. Esta petición debe ser previa a que sucedan los hechos para que el notario pueda presenciarlos y juzgarlos bajo su fe de manera que tengan como resultado el otorgamiento de un acta notarial.

Por lo que podemos concluir que en las actas notariales la participación del notario es simple autenticador de hechos, sin que en ellas se consignen actos jurídicos, ni relaciones jurídicas, ni clausulado que plasme la voluntad de las partes.

4.4.2 ESCRITURA PÚBLICA.

La voz escritura, proviene del latín "scriptura", que desde el punto de vista jurídico es todo escrito o documento que se elabora con el fin de dejar constancia de algún acto jurídico.

El artículo 60 de la L.N.D.F. Expresa el concepto de escritura "Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

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

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

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

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

La autorización definitiva y las anotaciones marginales se hará sólo en el libro del protocolo.”

Y es que la forma en las escrituras públicas constituye una de las bases fundamentales para la sistematización del derecho notarial. La participación del notario entendiéndose de actos jurídicos que se consignan en la escritura pública no es de un simple autenticador de hechos, (como en el caso de las actas notariales), sino que conforma la relación jurídica, plasma la voluntad de las partes, redacta el clausulado, guarda el documento original, lo reproduce como documento auténtico y da fe del consentimiento de los otorgantes entre otros.

El documento en el que consta el acto o contrato sólo es instrumento público si reúne todas las formalidades prescritas por la legislación notarial, y prescribe la forma supletoriamente cuando la legislación civil establece ciertas formas o solemnidades para ciertos y determinados casos, como es el otorgamiento de un testamento público abierto que como se analizara más adelante reviste solemnidades reguladas por el Derecho Civil o aún mas, por ejemplo formalidades requeridas para que un demente otorgue su testamento en un periodo de lucidez, en el que además del notario y testigos es necesario de la presencia de médico legista, y el juez que firma el instrumento notarial asentándose al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio y sin este requisito será nulo el testamento.

El notario individualiza la norma jurídica al conformar la escritura pública, garantiza con su responsabilidad la redacción del acto y el cumplimiento de todos los requisitos para su eficacia, la libertad de los otorgantes y por lo

tanto la ausencia de vicios en su consentimiento, da plena validez al acto y en adición a lo anterior, la forma asegura la ulterior prueba del acto, le da publicidad en relación a terceros, asegura el cumplimiento de las obligaciones contraídas y su permanencia.

El artículo 61 de la misma ley indica las características que deben reunir las escrituras disponiendo que "las escrituras se asentarán con letra clara sin abreviaturas, salvo el caso de inserción de documentos, y sin guarismos, a no ser que la misma cantidad aparezca con letra. Los blancos o huecos si los hubiere, se cubrirán con líneas de tinta, precisamente antes de que se firme la escritura.

Las palabras letras o signos que se hayan de testar se cruzaran con una línea que las deje legibles. Puede entrerrenglonarse lo que se deba de agregar. Al final de la escritura se salvará lo testado o entre renglonado, se hará constar lo que vale y lo que no vale, y se especificará el número de palabras letras y signos testados y el de los entrerrenglonados.

Si quedare algún espacio en blanco antes de las firmas será llenado con líneas de tintas se prohíben las enmendaduras y raspaduras" y por último el artículo 62 del ordenamiento arriba señalado que es de vital importancia para nuestro tema señala que el "notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

- I.- Expresará el lugar y fecha en que se extienda la escritura, su nombre y apellidos y el número de la notaría.
- II.- Indicará la hora en los casos en que la ley así lo prevenga³⁰.
- III.- Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentados para la formación de la escritura

³⁰ Como es el caso de los testamentos.

si se tratare de inmuebles, examinará el título o los títulos respectivos, relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho a que se refiere la escritura, y citará los datos de su inscripción en el registro público de la propiedad, o la razón por la cual no esté todavía registrada.

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

En las protocolizaciones de actas que se levanten con motivo de reuniones o asambleas tratándose de personas morales se relacionaran únicamente los antecedentes que sean necesarios para acreditar su legal existencia y la validez y eficacia de los acuerdos respectivos, de conformidad con su régimen legal y estatutos vigentes, según los documentos que se le exhiban al notario³¹.

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

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

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

³¹ Este párrafo fue creado por el artículo segundo del Decreto de 27 de diciembre de 1985, publicado en el D.O. el rece de enero de 1986

VIII.- Determinará las renunciaciones de derechos o de leyes que hagan válidamente los contratantes;

VIII.- Dejará acreditada la personalidad de quién comparezca en representación de otro, relacionando o insertando los documentos respectivos, o bien agregándolos en original o en copias cotejadas al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura;

IX.- Compulsará los documentos de los que deba hacerse la inserción a la letra, los que en su caso, se agregaran al apéndice. El notario evitará insertar los documentos que no sean indispensables³²;

X.- Cuando se presenten documentos, redactados en idioma extranjero, deberán ser traducidos al castellano, por un perito oficial, agregándose al apéndice el original y su traducción, los cuales deberán ser certificados, en su caso, por el notario.

XI.- Al agregar al apéndice cualquier documento, expresará la letra o, en su caso, el número bajo el cual se coloque en el legajo correspondiente;

XII.- Expresará el nombre y apellido, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna ley los prevenga, como en testamentos, y de los intérpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno. El domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible³³;

XIII.- Hará constar bajo su fe:

³² Esta fracción fue reformada por el artículo tercero del decreto publicado en el D.O. de 6 de enero de 1994 en vigor al día siguiente de su publicación.

³³ Los datos contenidos en la fracción XIII del artículo 62 de la L.N.D.F. son conocidos como "generales"

- a) Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que, a su juicio, tienen capacidad legal;
- b) Que les fue leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e intérpretes, en su caso, o que la leyeron por ellos mismos;
- c) Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando así proceda;
- d) Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante el notario de su conformidad, así como mediante su firma o, en su caso, que no lo firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo. En sustitución del otorgantes que se encuentre en cualquiera de estos casos, firmará la persona que al efecto elija. En todo caso, el otorgante que no firme imprimirá su huella digital;
- e) La fecha o fechas en que se firma la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos, y por los testigos e intérpretes si los hubiere; y
- f) Los hechos que presencie el notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros".

4.5 REQUISITOS SUSTANTIVOS Y ADJETIVOS DE LA ESCRITURA PÚBLICA.

Los requisitos de la estructura interna de la escritura se dividen en sustantivos y formales o adjetivos.

CONTENIDO SUSTANTIVO Don Luis Carral y de Teresa³⁴ nos dice que la escritura es un todo homogéneo como lo requiere la unidad del acto jurídico que contiene, por lo que un primer elemento es el personal que está

³⁴ Carral y de Teresa, Luis: Derecho Notarial y Registral ed. Porrúa S. A. México, 1984

constituido por la comparecencia, el segundo es el elemento real que se refiere al objeto por lo que se le llama exposición, antecedentes o declaraciones y el último elemento del contenido sustantivo es el obligacional que es precisamente la relación jurídica o estipulaciones que hacen las partes. **CONTENIDO ADJETIVO:** Este aspecto contiene la fe notarial es decir la sanción y autorización del instrumento.

4.5.1 LA ESTRUCTURA DE LA ESCRITURA PÚBLICA.

El notario Bernardo Pérez Fernández del Castillo en su libro Derecho Notarial³⁵ divide el estudio de la estructura de la escritura pública en las siguientes partes:

PROEMIO, ANTECEDENTES, CLAUSULADO, REPRESENTACIÓN, GENERALES, CERTIFICACIONES Y AUTORIZACIÓN.

Proemio.

En éste que es la primera parte de la escritura se señalan las partes que intervienen en el acto, sus calidades, representaciones, capacidades; el lugar, la fecha del acto, el nombre del notario y el número de la notaria.

Personas que intervienen; doctrinalmente a las personas que intervienen en la escritura pública además del notario, son: sujeto, partes, otorgantes, concurrentes y comparecientes, aunque en la práctica se confunden los términos.

Sujeto.- El notario Jorge Ríos Hellig³⁶ nos señala lo siguiente el sujeto de la escritura es quien interviene en el acto. Existen dos tipos de partes en la escritura a) la parte en sentido material que es a quien repercuten los efectos del acto en sus atributos personales y b) la parte en sentido formal; que es a

³⁵ Pérez Fernando del Castillo, Bernardo: Derecho Notarial, ed. Porrúa S.A. México 1989

³⁶ Ríos Hellig, Jorge: La práctica del derecho notarial ed. Mc Graw Hill México 1995 pp 108

quien no le repercuten los efectos del acto en su persona pero interviene en su formación. Dicho autor identifica dentro de una escritura a las siguientes partes:

Otorgante: es quien acude físicamente a otorgar el acto jurídico de que se trate, por lo tanto, éste puede ser parte en sentido formal (si actúa en representación de otro) o parte en sentido material (si actúa en nombre de sí mismo).

Compareciente: Es forzosamente la parte en sentido material quien celebra el acto y en quien repercute sus efectos. Este punto ha sido muy controvertido, pues la ley y la doctrina les llama de una u otra manera indistintamente y al parecer para la ley son sinónimos, por ejemplo en la Fe de Hechos el compareciente es la persona que teniendo o no interés jurídico le pide al notario su actuación. Así que en estricto sentido doctrinal será parte si pertenece al acto y será compareciente cuando pertenezca a mundo de los hechos.

En sentido formal nos podemos encontrar las siguientes partes:

Testigos: pueden ser personas que asisten para firmar en nombre de los otorgantes que no saben o no pueden hacerlo, o son personas que forman parte de la propia estructura del instrumento (vgr testigos instrumentales en testamentos públicos abiertos artículos 1513, 1514, 1516 y 1517 C.C.D.F.) o bien, los testigos de identidad previstos por el artículo 63 fracción III L.N.D.F.

Asistentes: pueden ser los intérpretes en los casos en que el otorgante ignore el idioma castellano o lectores del instrumento que auxilien a los otorgantes que sufren de alguna discapacidad (art. 66 y 67 L.N.D.F.) a los testigos y a

los interpretes también se les puede llamar **CONCURRENTES**, quienes no se obligan dentro del instrumento notarial y solamente asisten a su otorgamiento.

Representantes: El notario debe dejar acreditada la personalidad o representación de quien comparece en nombre de otro, ello lo puede lograr de tres formas: la primera es relacionando o insertando en el protocolo los documentos que acreditan la personalidad, la segunda agregando en original o copia cotejada al apéndice dichos documentos haciendo mención de ellos en la escritura y la tercera mediante una certificación que presupone la relación o la inserción previa en el protocolo de acuerdo a lo dispuesto por el art. 98 L.N.D.F.

4.5.2 CALIFICACIÓN DEL ACTO A OTORGARSE.

El acto a otorgarse deberá ser calificado ya por decisión del notario o porque se trata de un contrato nominado. La calificación entre las partes no tiene ninguna significación para precisar su naturaleza jurídica ni sus efectos ya que estos aspectos se imponen por el contenido clausular, sin embargo la calificación del notario tiene una relevancia fundamental, primero por las consecuencias graves, ya que podría inducir a error a las partes y lo anterior sería imputable al propio notario y segundo por las serias consecuencias en los efectos del acto en materia fiscal y administrativa.

Una función principalísima del notario es escuchar a las partes adecuando los deseos de ellas en un contenido instrumental, en una primera audiencia el notario establece contacto con su cliente, éste expone sus necesidades, el notario las capta y califica el acto, lo anterior debe de hacerlo personalmente sin delegarlo, posteriormente los abogados podrán desarrollar el instrumento del acto jurídico que el notario ya calificó, la segunda audiencia es para la

lectura y la firma y ésta debe ser estampada ante la presencia del notario ya que está prestando un servicio como profesor y no se le puede permitir la impericia o negligencia ante su cliente y menos aún una actuación dolosa.

4.5.3. LUGAR Y FECHA.

La determinación de lugar y fecha es de primerísima importancia ya que de ella se desprende el ámbito de validez de la actuación del notario y su aplicación temporal esto es, desde cuando el acto jurídico empieza a surtir efectos, por ejemplo en los testamentos es necesario inclusive determinar el local donde se lleva acabo este acto solemne y no sólo la fecha sino también la hora de su otorgamiento.

En el acta que contenga hechos jurídicos como notificaciones, requerimientos interpelaciones, fe de hechos etc. es necesario establecer el lugar exacto donde se practica la diligencia, así como la fecha y hora, como una exigencia necesaria para la certeza de los mismos.

De acuerdo con el artículo 51º de la L.N.D.F. el notario no puede ejercer sus funciones fuera de los límites del Distrito Federal, ya que si lo hiciere, el instrumento es anulable. Sin embargo los actos que se celebren ante su fe podrán referirse a cualquier otro lugar, esto es un notario del D.F., en el Distrito Federal podrá firmar una escritura de compraventa de un bien inmueble ubicado en el Municipio de General Terán, Nuevo León, pero lo que no puede hacer es trasladarse con su protocolo a dicho Municipio para firmar el instrumento público correspondiente. El notario que viole esta disposición se convierte en acreedor a que se le apliquen las sanciones del artículo 250 del C.P.D.F. en materia de usurpación de funciones¹⁷.

¹⁷ Art. 250 del C.P.D.F. "Se sancionara con prisión de un mes a cinco años y multa de diez a diez mil pesos:

I.- Al que sin ser funcionario público se atribuya ese carácter y ejerza algunas de las funciones de tal.

Sin embargo, insistimos que los actos que se celebren ante su fe podrán referirse a cualquier otro lugar siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de la misma ley del notariado. Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 121 Constitucional que expresa que "...en cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a lo actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión por medio de leyes federales prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos".

En materia de formalismos nuestra legislación resuelve el conflicto de aplicación de leyes en el espacio en el artículo 13 del C.C.D.F. fracciones IV y V "...IV.- La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo podrá sujetarse a las formas prescritas en este código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal; V.- Salvo lo previsto en las fracciones anteriores los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho..."

4.5.4 OBJETO.

El objeto materia del contrato, en su caso, se deberá de describir así como deslindarlo y señalar su superficie, identificándolo sin que se llegue a confundir con otro. El notario deberá mencionar las cargas o gravámenes que

II - Al que sin tener título profesional o autorización para ejercer alguna profesión reglamentada expedidos por autoridades u organismos legalmente capacitados para ello conforme a las disposiciones reglamentarias del artículo 4º constitucional: a) se atribuye el carácter de profesionista b) realice actos propios de una actividad profesional con excepción de lo previsto en el tercer párrafo del art. 26 de la ley reglamentaria de los artículos 4º y 5º Constitucionales, c) quien ofrezca públicamente sus servicios como profesionistas; d) use un título o autorización para ejercer algunas actividades profesionales sin tener derecho a ello; e) Con objeto de lucrar se una a profesionistas legalmente autorizados con fines de ejercicio profesional o administre alguna asociación profesional..."

existan en relación al objeto. Analizará su dependencia con el titular por lo que el notario relacionará los antecedentes necesarios que lo acrediten como propietario o con otro título que se ostente y certificará que tuvo a la vista los documentos respectivos examinando los asientos registrales en virtud de la publicidad en relación a terceros.

4.5.5. ANTECEDENTES.

En ellos se describirán tanto las características jurídicas como las físicas del bien objeto del acto jurídico, de entre las primeras se pueden mencionar: Si la persona está capacitada para enajenar, la causa por la que se posee o se es propietario de la cosa y como se acredita ese derecho; si es instrumento público, sentencia judicial o algún otro; por tanto es obligación del notario cerciorarse de lo anterior, como lo dispone el artículo 79 L.N.D.F que expresa..." "para que se otorgue una escritura relativa a bienes inmuebles el notario exigirá a la parte interesada el título o títulos respectivos que acrediten la propiedad y los antecedentes necesarios para justificarla. Si embargo: ¿Cómo prueba el enajenante ante el notario que es propietario? Si se dijera que con los títulos de propiedad puede ser que éste ya hubiera vendido el inmueble conservando su título de propiedad, o segundo testimonio o copia certificada del mismo, se pudiera argumentar que la propiedad se pueda acreditar con la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Certificado de existencia o inexistencia de gravámenes correspondiente, pero recordemos dos cosas: a) el registro público de la propiedad es potestativo y solamente declarativo de derechos y b) no constitutivos de estos, lo que significa que en su oportunidad el comprador pudo no haber inscrito su título de propiedad y sin embargo ser el legítimo

propietario El maestro y notario Miguel Ángel Zamora y Valencia recomienda una declaración expresa bajo protesta del vendedor en el cuerpo de la escritura de que es propietario para responsabilizarlo de su manifestación.

4.5.6 CERTIFICADO DE EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE GRAVÁMENES.

Otras situaciones jurídicas del inmueble objeto del contrato que deben ser analizadas por el notario son los gravámenes o en su caso las limitaciones de dominio que graviten sobre el objeto. En primer lugar el notario solicita al Registro Público de la Propiedad el Certificado de Existencia o Inexistencia de gravámenes con el fin de garantizar al adquirente o acreedor hipotecario en su caso que el bien objeto de la operación se encuentre libre de gravámenes o limitaciones de dominio. Esta solicitud del notario al Registro tiene básicamente cuatro funciones principales: a) Si el que se ostenta como titular del inmueble que pretende vender sigue siéndolo; b) si el inmueble tiene una limitación de dominio u otro gravamen que lo afecte; c) conocer si existen servidumbres, usufructo, uso, habitación o garantías reales o personales como hipoteca, embargo, fianza etc.; d) o bien si existen anotaciones preventivas tales como el aviso del juez en el sentido de que el inmueble se encuentra en litigio etc.

El certificado sirve como primer aviso preventivo en los términos del artículo 3016 de C.C.D.F. y que es anterior al otorgamiento de la escritura, porque como se señala encierra la posibilidad de defraudación o engaño al adquirente o al acreedor hipotecario. Este aviso tiene una vigencia de 30 días a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

En segundo lugar la ley de Asentamientos Humanos que es de carácter federal establece que el notario no podrá autorizar escrituras públicas respecto de predios sobre los que exista declaración de provisiones, usos, reservas o destinos de áreas o predios distintos a los que se consignen en el propio instrumento y por otra parte debe de existir una coincidencia de acuerdo a lo que establece la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal respecto del uso que se le dé al inmueble objeto de la operación respecto a los planes inscritos en el Registro del Plan Director que deben de reflejarse en el Registro Público de la Propiedad.

4.5.7 CERTIFICADO DE REGISTRO DE LOS PLANES Y PROGRAMAS DE DESARROLLO URBANO.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 74 de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal publicada en el D.O. el 7 de febrero de 1996 los fedatarios públicos, al autorizar los actos jurídicos relacionados con la transmisión de propiedad o con el uso y aprovechamiento de inmuebles deberán transcribir en los actos jurídicos que autoricen, lo certificados del Registro de los Planes y Programas en los que se asienten las normas de planeación urbana que regulen al bien o bienes inmuebles a que dicho acto jurídico se refiera.

No se podrá inscribir en el Registro de los Planes y Programas, ni en el Registro Público de la Propiedad los actos jurídicos a que se refiere el párrafo anterior, en los que no se transcriba la certificación correspondiente.

Sobre este particular el subsecretario de asuntos jurídicos del Distrito Federal Lic. Lorenzo Thomas Torres, concede a los notarios públicos del Distrito Federal un plazo que venció el día 15 de Mayo de 1996 para que en

cumplimiento de la obligación establecida en el citado artículo 74 se transcriban los certificados en comento para que sean inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

4.5.8 OTROS ASPECTOS DE ANÁLISIS SOBRE LA TITULARIDAD.

Otro aspecto del examen de la titularidad que es esencial, analizar es el caso de usufructuario y nudo propietario o copropietarios ya que tendrán que comparecer ambos.

En caso de copropietarios es necesario que el notario se cerciore que se notificó el respectivo derecho del tanto a los demás copropietarios puesto que la violación al artículo 973 del Código Civil del Distrito Federal traería como consecuencia la nulidad de la venta.³⁸

Es de llamar la atención que con las reformas al artículo 2448 C.C.D.F. ya no se otorga a los arrendatarios el derecho del tanto sino el de preferencia por el tanto, su violación ya no nulifica la venta sino solo le da derecho al inquilino a la reparación de los daños y perjuicios, sin embargo sigue siendo importante cerciorarse de que el inmueble objeto de la operación en el acto de que estuviere destinado a casa habitación no se encuentre arrendado ya que el arrendatario, como señalamos, goza del derecho de preferencia por el tanto y habría que notificarlo con el objeto de que si así lo desea ejercite su derecho según lo establece el artículo 2448 J del C.C.D.F.; y si el inmueble se encuentra sujeto a régimen de condominio, el inquilino goza tanto del derecho del tanto como de retracto.³⁹

4.5.9 RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

³⁸ Chirino Castillo, Joel, *Op Cit* p. 40

³⁹ Arts. 19 y 20 de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de inmuebles para el Distrito Federal.

Es de suma importancia el análisis de la situación patrimonial en el matrimonio del enajenante, ya que si éste se encuentra casado bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal habrá que solicitar la comparecencia del cónyuge para el otorgamiento del instrumento, caso distinto cuando el enajenante se encuentra casado bajo el régimen de separación de bienes.

Nos señala el Licenciado Luis Eduardo Zuno Chavira en la conferencia sustentada en el Colegio de Notarios del Distrito Federal el día 25 de octubre de 1995:

“Es realmente importante la problemática que se les presenta a ustedes señores jueces del Registro Civil, cuando los futuros contrayentes les preguntan, ante nuestras actuales disposiciones legales del Distrito Federal, que exigen que se debe escoger entre el régimen de separación de bienes o el de sociedad conyugal, por lo que trataré de presentarles una serie de opiniones que quizás puedan ayudarles, sino es que les complico más la problemática.

Existen diversos criterios para clasificar los sistemas referentes a los regímenes patrimoniales de matrimonio, el Doctor Alberto Pacheco lo resume de la siguiente manera:

“ a) Sistemas de separación. Dentro de los sistemas de separación podemos anotar los sistemas dotales y los sistemas de separación absoluta. Los sistemas dotales, actualmente ya casi en desuso en todo el mundo, pero que durante muchos siglos fueron la forma normal de organizar el patrimonio de la familia, implican que la esposa, o un tercero por cuenta de ella, entrega al marido un conjunto de bienes, que son la dote. Esta es administrada por el marido, pero es inalienable y es inembargable, debe devolverla el marido al

acabar el matrimonio ya sea a la propia esposa o a sus herederos, o al que constituyó la dote. Esa obligación de devolución, se garantiza mediante una hipoteca tácita y general sobre todos los bienes del marido. En esta situación, la esposa puede conservar otros bienes que son llamados parafernales, que no son dotales sino que son propiedad exclusiva de la mujer. La mujer tiene posibilidad de tener un patrimonio propio y por lo tanto este régimen entra dentro del de separación ya que el marido tampoco pone en común con su mujer ningún bien...

... b).- Sistemas de comunidad. Entre los principales podemos señalar el régimen de gananciales y el de comunidad de bienes o sociedad conyugal.

El régimen de gananciales, es importante para nosotros, pues es el que adoptaron el Código de 84 y siguen adoptando varios de los Códigos de los Estados como sociedad legal supletoria para el caso de que los cónyuges no determinen nada en relación con sus bienes. Prácticamente siempre que encontramos en la legislación mexicana el término de sociedad legal, estaremos en presencia de una sociedad legal de gananciales. Consiste ésta, en términos generales, en que los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al momento de contraer matrimonio, siguen siendo de su propiedad. Los productos, las gananciales, las adquisiciones posteriores, cualquiera que sea la fuente de donde procedan, serán comunes. Algunas legislaciones exceptúan de la masa común los bienes adquiridos por herencia, por alguno de los cónyuges, que serán de la exclusiva propiedad de quién los herede, y otros Códigos consideran también como propios de quién los adquiera, cualquier bien recibido a título gratuito o por la fortuna (donaciones, lotería etc.).

Este régimen se basa fundamentalmente en la idea de que todo lo adquirido por los cónyuges con posterioridad al matrimonio debe de ser común, pues es producto del común trabajo de ambos.

Históricamente una de las razones que tuvo para implantarse fue la protección de la esposa, la cual, dedicada a los trabajos del hogar, no tenía ningún ingreso y podría darse el caso de que sólo el marido fuera el titular de todo el ahorro familiar que en realidad había sido formado por el trabajo de ambos.

Como se ve, en este sistema, existen tres patrimonios distintos entre los cónyuges, el patrimonio personal de cada uno de ellos constituido por los bienes que tenían con anterioridad o los que adquirieran por herencia, fortuna o gratuitamente, en algunas legislaciones, y el patrimonio común que son las ganancias de lo anterior.

En la práctica, se presentan dificultades para poder determinar con claridad ese tercer patrimonio, ya que siendo las ganancias de los otros bienes, puede haber situaciones en las cuales sea difícil de determinar si son comunes o personales. Por ejemplo, al momento de contraer matrimonio, uno de los cónyuges está pagando un inmueble, que continúa cubriendo en abonos con posterioridad a la fecha del matrimonio. Al momento en que se titula ese inmueble ya está casado, pero una parte del precio fue pagado con bienes propios y otra fue pagado con bienes que debían de ser gananciales. En la práctica todo lo adquirido por un título jurídico legítimo con posterioridad al matrimonio, se considera gananciales aún cuando no sea en realidad por haberse pagado parte del precio con anterioridad.

El sistema de comunidad de bienes, que en la legislación del Código de 28 se denomina sociedad conyugal, establece en principio una masa común de

bienes que pertenece por mitad a cada uno. Esa masa común debe de ser administrada por alguno de los cónyuges, normalmente el marido; los cónyuges son copropietarios de esa masa común y en ella entra todo lo que los cónyuges obtengan por cualquier título ya sean sueldos, gananciales, herencias, intereses, capitales, etc., de ambos. Pueden también formar parte de la masa común los bienes que tenían los esposos antes de contraer matrimonio.

La sociedad conyugal no forma una persona jurídica distinta de los cónyuges, ya que ni la legislación, ni las capitulaciones, ni la voluntad de los cónyuges, lo desea. Es una sociedad sui generis y su funcionamiento y gestión lo señala la ley, no los propios socios; los poderes del administrador se originan también en la ley, no se originan ni se extinguen por voluntad de los socios durante el matrimonio y la sociedad no puede sustituir de ninguna forma después de éste. No podemos por tanto hablar más que supletoriamente de la aplicación de las disposiciones de la sociedad a la sociedad conyugal...”.⁴⁰

“En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se partió del siguiente principio: la ley presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por consiguiente, no era necesario al celebrar el matrimonio pactar ningún régimen cuando los consortes querían acogerse al sistema de sociedad legal impuesto por ministerio de ley. Solo en el caso de que quisieran estipular la separación de bienes, deberían declararlo así en las capitulaciones matrimoniales que al efecto concertaren; o bien cuando querían regular la sociedad conyugal con determinadas cláusulas especiales.

⁴⁰ Pacheco Escobedo Alberto Op. cit., páginas 126 a 128

Bajo el Código Civil de 1884, los artículos de 1996 y 2071, regulaban la sociedad legal que de pleno derecho se entendía celebrada entre los consortes, cuando no formulaban capitulaciones matrimoniales expresas para constituir la sociedad voluntaria.

Este sistema estuvo vigente en México hasta que entró en vigor la Ley Sobre Relaciones Familiares de abril de 1917, pues en este ordenamiento se dispuso que deberían de liquidarse las sociedades legales, si lo pidiese así cualesquiera de los cónyuges, continuando entretanto como simples comunidades de bienes. Dispone al efecto el artículo 4º . transitorio: "La sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley".⁴¹

El matrimonio, como mencionábamos en párrafos anteriores es un acto jurídico de efectos múltiples, y su regulación interesa tanto a los cónyuges como al Estado, incluso en esta parte que tratamos de los regímenes patrimoniales y que es el estatuto que reglamentará sus intereses pecuniarios.

El maestro Francisco Lozano Noriega considera que la celebración de las capitulaciones matrimoniales no constituyen un acto unión, ya que en este tipo de acto dos o más personas se ponen de acuerdo sobre un punto determinado, por como consecuencia de este acuerdo no aparece una situación jurídica subjetiva, una relación de acreedor y deudor, sino que se percibe al contrario, el nacimiento de una regla permanente o de una situación jurídica objetiva, es decir, de un estado. Para él no es un acto unión, pues los cónyuges convienen el régimen a que estará sometido su matrimonio en

⁴¹ Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A. México 1971

cuanto a sus bienes; sería una situación parecida a un acto unión si el régimen legal estableciera un sistema supletorio que en el caso del Distrito Federal algunos autores como el doctor Alberto Pacheco Escobedo, consideran que si no se pacta régimen alguno habría una separación de bienes.

Nuestro Código Civil en el artículo 178 señala que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes. Por lo que a primera vista parecería que en nuestro sistema jurídico hay solo dos sistemas; el de sociedad conyugal y el de separación de bienes, sin embargo el artículo 208 del mismo código señala que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En este segundo caso los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos. Por lo que tenemos en realidad tres sistemas; el régimen de sociedad conyugal, el de separación de bienes y un tercer sistema mixto. Tercer sistema, que aunque la ley prevé, que se debe constituirse por capitulaciones de sociedad conyugal que deben convenir los esposos, en la práctica si la pareja se encuentra casada bajo el régimen de separación de bienes, en lugar de otorgar capitulaciones matrimoniales "parciales" de sociedad conyugal, lo que hacen es que adquieren pro-indiviso el bien que quieren sea común. Pero también nos señala el Maestro Francisco Lozano Noriega que la sociedad conyugal puede ser de dos tipos una sociedad conyugal universal que se origina cuando los esposos pactan el que todos sus bienes presentes o futuros de cualquier tipo entren a formar parte de la sociedad conyugal o bien un tipo de sociedad conyugal que limita y que se equipara a la sociedad de gananciales, en la cual sólo se participa en algunos bienes, o del producto de algunos bienes y así

realizó una clasificación en donde se pueden distinguir tres tipos de sociedad conyugal voluntaria y que serían los siguientes:

“1º.- La universal de todos los bienes presentes y futuros de la clase que fueren.

No habría en este tipo, sino la simple comunidad o patrimonio común, sin la coexistencia necesaria de los patrimonios propios de los cónyuges.

2º.- La universal de todos los bienes presentes y futuros o productos de los futuros.

En este tipo precisa distinguir tres patrimonios. a) el del marido, b) el de la mujer, y c) el común.

Debemos analizar por tanto, el contenido o composición de cada uno de dichos patrimonios, siguiendo la regla de que ninguno de ellos debe enriquecerse a costa de los otros

a).- Patrimonio del marido. Comprende:

I).- Los bienes futuros que adquiriera a título particular, por cualquier título gratuito oneroso o aleatorio.

II).- Los bienes que hayan reemplazado a alguno de los mencionados y respecto de los cuales se opere la subrogación.

III).- El precio de la enajenación de los propios.

b).- Patrimonio de la mujer. Se compondrá de lo mismo que el de marido.

c).- Patrimonio común. Comprenderá:

I).- Los bienes presentes de los consortes al tiempo de la constitución de la sociedad conyugal.

II).- Los frutos que produzcan dichos bienes y de los demás propios.

III).- Las adquisiciones hechas en común.

IV).- Los bienes que se adquirieran con los frutos durante la vida matrimonial.

V).- Los que sustituyen a cualquiera de los anteriores y respecto de los cuales se opere la subrogación.

VI).- El precio de los comunes enajenados.

3ª.- Sociedad de gananciales.

Con lo anterior precisa distinguir tres patrimonios y analizar su composición.

a).- Patrimonio del marido. Comprenden:

I).- Los bienes de que fuese dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio.

II).- Los que posea al tiempo de contraer matrimonio si los adquiere por prescripción después de la celebración.

III).- Los que adquiriera durante el matrimonio por don de la fortuna, donación, herencia o legado privativamente a su favor.

IV).- Los adquiridos por título propio, anterior al matrimonio aunque la prestación se cumpla después de su celebración.

V).- Los que reemplazan a los anteriores si respecto de ellos se opera la subrogación.

VI).- El precio de los propios enajenados.

VII).- El usufructo que adquiriera respecto de los bienes de que es nudo propietario.

VIII).- Los que perciba por el cumplimiento de obligaciones a plazo.

IX).- El tesoro encontrado casualmente.

2ª.- Patrimonio de la mujer:

Tiene la misma composición que el del marido.

3ª.- Patrimonio Común. Se compone:

I).- De los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges.

Por trabajo o ejercicio de su profesión.

II).- De los que provengan de herencia, legados o donaciones hechas en común.

III).- De los bienes adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común.

IV).- De los frutos, acciones, rentas o intereses percibidos o devengados, durante el matrimonio por toda clase de bienes de que sean dueños los esposos en común o en lo particular.

V).- De los edificios construidos con fondos comunes.

VI).- Del tesoro encontrado por industria.

VII).- De los que substituyen a cualquiera de ellos y respecto de los cuales se opere la subrogación y

VIII).- Del precio de los comunes enajenados.⁴²

Por supuesto que no siempre ha existido libertad para elegir el régimen patrimonial del matrimonio, ya que el legislador, en ocasiones ha considerado conveniente poner un régimen legal a los contrayentes y quienes aceptan éste sistema argumentan en el sentido que el legislador está técnicamente más preparado que los contrayentes, que normalmente son jóvenes y por tanto inexpertos en la materia para organizar un régimen patrimonial aceptable, y en cambio el legislador, considerando las situaciones en abstracto y aplicando en general a toda la población un régimen previamente estudiado, puede organizar los patrimonios de los cónyuges en una forma que resulte más equitativa y práctica. Este sistema lo siguió nuestro legislador cuando en la Ley Sobre Relaciones Familiares expedida en 1917, puso como único sistema posible el de separación de bienes, sin que pudiera pactarse uno diferente.

⁴² Lozano Noriega Francisco, Cuarto cursos de Derecho Civil contratos México D.F. 1970.

Otros autores por el contrario consideran conveniente dejar en plena libertad a los contrayentes para que ellos señalen el régimen aplicable a su matrimonio en cuanto bienes. Este es el sistema que sigue nuestro código civil de 1928, que como ya vimos podemos hablar de la existencia de tres sistemas y dentro de ellos puede estipularse con gran amplitud el sistema que los cónyuges deseen.

Para el Doctor Alberto Pacheco Escobedo en la práctica resulta difícil aplicar un sistema como el que regula nuestro código actualmente ya que los cónyuges difícilmente tienen conocimiento técnicos y la visión de futuro necesaria para poder organizar correctamente un régimen patrimonial que normalmente después les resulta difícil de aplicar, y del cual con frecuencia se arrepienten posteriormente, concretándose de hecho a hacer pactos que poco les comprometen y no les protegen.

La solución para el doctor Pacheco sería que la ley estableciera un régimen supletorio, para el caso de que los cónyuges no quisieran o no puedan optar el suyo. Situación que ya ha existido en nuestro país y es el que siguió nuestro código civil de 1884, y que siguen algunos códigos de los estados de la República. Estableciéndose como régimen supletorio el de sociedad legal que se aplicaba para el caso de que los cónyuges no hubieran pactado nada expresamente, lo que para el doctor Pacheco presenta grandes ventajas, pues es una síntesis de los dos sistemas anteriores y es un régimen flexible que permite a los cónyuges estipular lo que crean conveniente, y a su vez el legislador con los conocimientos técnicos y la sabiduría jurídica que deben

tener, organiza el que cree mejor como norma general y al cual pueden atenerse los cónyuges que no quieran pactar otra cosa.⁴³

Teóricamente podríamos hablar de dos grandes sistemas, por un lado los sistemas de separación y por otro los sistemas de comunidad y aquí cada quien tiene sus preferencias, el maestro Francisco Lozano Noriega, sostiene que un sistema de sociedad conyugal es quizás más acorde con la naturaleza de la unión matrimonial, ya que la sociedad de bienes que se forma entre esposos es una consecuencia de la unión de las personas y que la vida común debe producir el efecto de un patrimonio en común. Ha sido recomendado por las ventajas que la comunidad universal da, desde el punto de vista económico, al atribuir el marido todo el crédito que puede darle la fortuna de la mujer, pero ha perdido terreno paralelamente, con disolubilidad del vínculo.

El doctor Alberto Pacheco piensa que el régimen de separación absoluta ha sido propugnado siempre por los sistemas socialistas y feministas. En este sistema, cada uno de los cónyuges conserva la propiedad y la administración de los bienes que tiene y de los que adquiera posteriormente a título personal. En el régimen de separación absoluta, es necesario que ambos cónyuges contribuyan a las cargas del matrimonio y este régimen desde luego tiene la gran ventaja de ser perfectamente claro ante terceros y clarifica también las relaciones patrimoniales entre los cónyuges al no confundir los patrimonios.

Por su parte el Licenciado Ramón Sánchez Medal opina que en el código civil vigente puede decirse que existe un régimen legal de bienes en materia de matrimonio, ya que si a pesar de lo ordenado por los artículos 98 Fracción

⁴³ Pacheco Escobar Alberto, LA familia en el Derecho civil Mexicano. Panorama Editorial México 1984, 1ª Edición, pág. 124 y 125.

VII, del Código Civil, los contrayentes no celebraron capitulaciones matrimoniales expresas o éstas fueren incompletas, habría que regir las relaciones patrimoniales entre los cónyuges con arreglo al régimen de separación de bienes, toda vez que establece el legislador como norma general que “el marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, y ejercitar las acciones u operar las excepciones que ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo el consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél; salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes”.

“Al celebrarse el régimen conyugal debe contener una reglamentación completa y expresa, ya que el Código Civil vigente no se establecen normas supletorias sobre esta materia y los preceptos de la sociedad civil a que remite el legislador (183, in fine) no llenan las lagunas que hubieren dejado los cónyuges a este respecto (189). Tampoco prevé nuestro código actual como si lo previera el anterior, toda una serie de regulación supletoria”.

Por cierto que derivado de esa regulación que hacía el código civil de 1884, todavía hay personas que piensan que en el Distrito Federal se aplican disposiciones que quedaron derogadas en el Distrito Federal en vigor la Ley de Relaciones Familiares, y que si pueden tener vigencia en algunos Estados de la República. A manera de ejemplo me voy a permitir citar algunos de dichos artículos del código civil de 1884:

“ARTÍCULO 1997.- Son propios de cada cónyuge los bienes de que eran dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que poseía antes de éste,

aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante la sociedad.

ARTÍCULO 2000.- Lo son también los que durante la sociedad adquiere cada cónyuge por don de la fortuna, por donación de cualquier especie, por herencia ó por legado, constituidos á favor de uno solo de ellos.

ARTÍCULO 2002.- Son propios de cada consorte los bienes adquiridos por retroventa ú otro título propio, que sea anterior al matrimonio, aunque la prestación se haya hecho después de la celebración de él.

ARTÍCULO 2006.- Es propio de cada cónyuge lo que adquiere por la consolidación de la propiedad y el usufructo, así como son de su cargo los gastos que se hubieren hecho".⁴⁴

Artículos que por supuesto también podrían estar en vigor para aquellos matrimonios celebrados en épocas de vigencia del mencionado código, o como mencionábamos en párrafos anteriores que resulten de disposiciones similares de códigos civiles de los Estados que estén vigentes actualmente.

A manera de corolario de esta exposición me permitiré apuntar tres ideas a las que considero debemos de prestarles más atención, para concluir este tema de los regímenes patrimoniales del matrimonio:

PRIMERA: Régimen Supletorio.- Algunos autores, como Alberto Pacheco Escobedo y Ramón Sánchez Medal opinan después de un minucioso estudio de las disposiciones legales, que parecería que sí existe un régimen supletorio en el Código de 1928, basados en el texto del artículo 172 del Código Civil. Régimen supletorio que sería el de separación de bienes. Sin embargo la disposición taxativa del artículo 178 del Código Civil, establece la obligación

⁴⁴ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México imprenta de Francisco Díaz de León, 1884

de celebrar el matrimonio bajo alguno de los dos regímenes establecidos, lo que nos obliga a ser cautelosos para aceptar dicha interpretación. Dicha cautela (que podría considerarse extrema para algunos) nos obliga en la practica notarial el hacer comparecer a ambos cónyuges en los actos jurídicos que implican un acto de dominio, para que de una u otra forma dicho negocio no carezca de un elemento volitivo que pudiera invalidarlo, aunque solo fuera ineficaz en parte.

SEGUNDA.- Publicidad y Registro. En algunas ocasiones, pocas, pero se llega a dar, no aparece el régimen bajo el cual se casaron los cónyuges en el acta de matrimonio, y éstos tampoco tienen sus capitulaciones matrimoniales y afirman que no las pueden obtener. Para solucionar estos problemas sería conveniente que existiese un registro de Capitulaciones Matrimoniales que diera publicidad y certeza a los pactos contenidos en las mismas, o proponer que se realizaran reformas legislativas que previeran, que formando parte del texto mismo de las cartas de matrimonio se transcribieran las capitulaciones matrimoniales, sobre todo en el caso de la contraídas bajo el régimen de sociedad conyugal. Estoy seguro que sobre este tema su Colegio y el nuestro tendremos mucho que trabajar, y colaborando surgirán excelentes propuestas para solucionar, ese y otros muchos problemas, sobre este tema tan interesante.

TERCERA.- ¿Cuál es el mejor régimen patrimonial del matrimonio? Pues, depende de las necesidades de cada pareja. No es posible dar una solución general. Hay quienes pensamos que la mejor para protección a la mujer y a los hijos es el de Separación de Bienes. Siempre y cuando la mayor parte de los bienes estén a nombre de la mujer y ésta no se dedique al comercio o los

comprometa convencional o profesionalmente. Sin olvidar que exista en nuestra vigente Ley de Quiebras y Suspensión de pagos la presunción nucia, establecida en el artículo 163, el cual establece en su primer párrafo: "Frente a la masa se presumirá que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiere adquirido durante el matrimonio en los cinco años anteriores a la fecha a que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebras..."

Es con esto que he querido darles un panorama de las opiniones que existen en torno a los regímenes patrimoniales del matrimonio en nuestro derecho y apuntar tres ideas que en mi juicio son de profundo interés en su estudio; espero que sirva a ustedes no como luz en ésta materia sino como un apunte más que debemos desarrollar conjuntamente.

Quiero agradecer y felicitar a los Colegios de Notarios como de Jueces por la excelente oportunidad de hacer este análisis y compartirlo con ustedes y estoy seguro que esta nueva relación de cooperación redundará en beneficios para ambos Colegios."

4.5.10 PERMISOS PREVIOS PARA ADQUIRIR.

En relación con los permisos previos a los que quedan sujetos algunas personas para adquirir inmuebles se encuentra el supuesto de adquisición por extranjeros quienes actualmente solamente requieren del permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para adquirir inmuebles que no se encuentren en la zona restringida que es la faja de 50 Km. a lo largo de las costas y 100 Km. a lo largo e las Fronteras, o adquirir derechos reales sobre los mismos o partes sociales de empresas dedicadas en cualquier forma al comercio o tenencia de dichos bienes. En los casos en que se autorice a los

extranjeros la adquisición por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores éstos deben someterse a lo que se conoce como "cláusula calvo" y que consiste básicamente en no invocar la protección de su gobierno y en caso de hacerlo perderán en beneficio de la nación mexicana los derechos adquiridos. Por otra parte las sociedades mercantiles mexicanas no requieren actualmente el permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir inmuebles que no se encuentren en la zona restringida o bien que si adquieren este tipo de inmuebles debe contener en su clausulado el de la cláusula de exclusión de extranjero. En tanto que a las sociedades extranjeras les está prohibido adquirir cualquier inmueble fuere cual fuere su ubicación.

Por otra parte es conveniente señalar que actualmente tampoco es necesario el permiso previo cuando una sociedad modifique sus estatutos a menos que la modificación sea respecto a su denominación o cambio de cláusula de extranjería, Según lo dispone el artículo 16 de la Ley de Inversión Extranjera (D.O. 27 diciembre 1993), que a la letra señala "Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que las sociedades constituidas cambien su denominación o razón social o para que modifiquen su cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión de extranjeros"

4.6.11 EXTRANJEROS.

En el caso de los extranjeros que comparezcan ante notario, también será necesario que acrediten su legal estancia en el país independientemente del acto jurídico que se celebren, mediante la forma migratoria expedida por la Secretaría de Gobernación, excepción del otorgamiento de un testamento y del otorgamiento de poderes.

Existe algún criterio en el sentido de que el extranjero puede comparecer al otorgamiento de escrituras constitutivas de sociedades sea cual fuere su calidad migratoria excepto en el caso de los transmigrantes, creemos que es cuestión de interpretación, por ejemplo una mujer casada con calidad migratoria de inmigrante a la que no se le permite realizar actividades productivas y económicas (artículo 67 L.G.P), sino como dependiente económica de su esposo no podrá actuar como gerente en una sociedad y consideramos que aún cuando se encuentre casada bajo el régimen de sociedad conyugal y su esposo haya adquirido un bien inmueble, ella no tendrá derecho al mismo, a menos que haya solicitado el permiso correspondiente a la Secretaría de Relaciones Exteriores ya que de no ser así no tendría la aptitud que se requiere para adquirir dicho inmueble, al respecto la titular de la Dirección de permisos artículo 27 constitucional de la citada Secretaría en oficio de fecha 27 de noviembre de 1995 formula al Colegio de Notario del Distrito Federal, A.C. el siguiente comentario "de conformidad con lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 constitucional, el Estado podrá conceder a los extranjeros el derecho para adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones en territorio nacional siempre y cuando convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de fallar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido.

Dicha disposición establece una condición sin cuyo cumplimiento el extranjero no adquiere derechos de propiedad en Territorio Nacional.

... El extranjero casado bajo el régimen de sociedad conyugal con un nacional que compra un inmueble en territorio nacional, no adquiere por ese solo hecho la propiedad del mismo. A tal efecto debe obtener la autorización respectiva de esta Secretaría.”

4.5.12 INCAPACITADOS⁴⁵.

Tratándose de incapacitados se requerirán las autorizaciones judiciales respectivas, recordando que no tienen aptitud para comprar, los tutores mandatarios albaceas, representantes del ausente y empleados públicos de los bienes cuya venta o administración se hayan encargados⁴⁶.

En igual sentido el tutor no puede hacer donaciones de sus pupilos⁴⁷ ni el albacea donar los bienes de la herencia, ni los que ejercen la patria potestad los de sus hijos menores⁴⁸, tampoco pueden hacer donaciones los emancipados⁴⁹.

Cabe recordar que hasta antes de las reformas al código civil publicadas en el D.O de 6 de enero de 1994. los cónyuges requerían autorización judicial para contratar entre sí, obligación que actualmente ya no existe por encontrarse derogado el artículo 174 del C.C.D.F. En virtud de dichas reformas considera que para cambiar el Régimen matrimonial del matrimonio y por ende las capitulaciones correspondientes, cuya naturaleza jurídica es la de un contrato basta con celebrar el convenio respectivo ante notario público sin necesidad de intervención judicial alguna

Los tutores están obligados ha aceptar las donaciones de sus pupilos; cito al maestro y notario Miguel Ángel Zamora y Valencia en el siguiente ejemplo

⁴⁵ Chirino Castillo, Joel Op Cit p. 40

⁴⁶ Art 2280 C.C.D.F.

⁴⁷ Art. 576 C.C.D.F.

⁴⁸ Art. 436 C.C.D.F.

⁴⁹ Art. 643 C.C.D.F.

“suponiendo sin conceder que a un tutor se le llama frecuentemente al notario para comparecer a aceptar donaciones a favor de su pupila de 16 años, de abrigos de Mink, departamentos en Can Cún y diversos objetos de un hombre mayor, parecería que hasta la promueve el Tutor, pero la realidad es que está obligado a aceptarlas y por otra parte posteriormente hasta enfrentarse con el problema de que las donaciones son revocables por ingratitude de la donataria. Otra situación interesante respecto a la aptitud para adquirir es la que se refiere a la reforma constitucional del artículo 130 publicada en el D.O. el 28 de enero de 1992 relativa a los ministros de los cultos. Con la mencionada reforma se elimina la prohibición de que los ministros de los cultos puedan heredar de otros ministros o de cualquier particular, así como la prohibición de recibir por cualquier título un inmueble ocupado por cualquier asociación religiosa de fines religiosos o de beneficencia; y solo establece la incapacidad para heredar de los ministros de los cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos, y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que pertenezcan ÚNICAMENTE respecto de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado. Por otra parte se establece en la nueva fracción II del artículo 27 constitucional que las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 constitucional y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria.

4.5.13 ADJUDICACIONES POR REMATE.

En la práctica notarial en el caso de las adjudicaciones por remate, una vez consignados el remate y el precio se hará saber al deudor para que otorgue la escritura pública correspondientes, dentro de los tres días siguientes a favor del adquirente apercibidos de que de no hacerlo lo hará el juez en su rebeldía⁵⁰, lo mismo sucede en los juicios hipotecarios. En estos casos hay diversas opiniones, se supone por lo tanto que el notario requerirá tener los autos a la vista para relacionarlos en los antecedentes de la escritura y la actuación judicial que determine que el juez firmará la escritura en rebeldía del demandado. Sin embargo comenta el maestro Miguel Ángel Zamora, que ningún artículo de ninguna ley permite que el notario tenga un expediente judicial en su poder, es una costumbre contra legem, los expedientes son bienes del dominio público, según se establece el artículo 2 fracción XI de la L.G.B.N. El secretario de acuerdos es quien está facultado para expedir tantas copias que le requieran personas autorizadas. Por lo que el notario le solicitará al interesado copias certificadas de la demanda, del auto admisorio, de las sentencias y del auto de ejecutorización; en seguida el notario con estos elementos redacta la escritura y se lo notifica al mismo interesado, quien deberá solicitar al juez de conocimiento que notifique al ejecutado para que acuda a la notaría a firmar la escritura y lo aperciba que de no hacerlo lo hará en su rebeldía.

Posteriormente el notario solicitará al interesado copia certificada de su escrito al juez, la notificación y apercibimiento ordenado y practicado por éste y una vez transcurrido el plazo, el notario notificara al interesado que no compareció a firmar la escritura pública, con el objeto de utilizar dicho

⁵⁰ Art. 589 C.P.C.D.F.

instrumento público para que el interesado solicite al juez que haga efectivo el apercibimiento y firme el juez en rebeldía.

El notario entonces solicitará al interesado copia de este auto y todas las copias certificadas se deben de agregar al apéndice.

El maestro Zamora y Valencia considera que la primera notificación debe de ser hecha por el juez y no por el notario por varias razones: Muchas veces el domicilio del ejecutado es el de sus abogados, quienes ya perdieron el juicio por lo que muy probablemente ya no estén facultados o no tengan interés en el mismo, otras porque el juicio se pudo seguir en rebeldía por lo que el notario no puede notificar mediante edictos, además, si el notario tiene a la vista el expediente lo está calificando y si existen apelaciones pendientes o cualquier otra circunstancia que pueda responsabilizar al notario, sería en perjuicio del asunto, por lo que es importante que el juez conserve el expediente y el notario redacte sus escrituras con las copias certificadas de autos y que el juez sea el que practique la notificación. Otra conclusión sería que es fundamental agregar un artículo en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el que prevea la posibilidad de remitir al notario el expediente judicial a efecto de que tenga los elementos necesarios para llevar a cabo la escritura correspondiente y una vez concluida ésta, regresar los autos a su juzgado.

4.5.14 SITUACIÓN FÍSICA DEL INMUEBLE.

Respecto a la situación física del bien materia de la operación se deberá analizar si el bien es mueble, inmueble fungible, no fungible, alienable inalienable.

Cuando se analizan las características físicas se describirá su superficie medidas, linderos si hay o no construcciones como se acredita la propiedad de éstas y si el bien es resultado de fraccionamiento, subdivisiones, lotificaciones y condominios, en cuyo caso el notario debe cerciorarse de la vigencia de los permisos y autorizaciones administrativas correspondientes.

4.6.15 EFECTOS FISCALES.

Para los efectos fiscales de operaciones sobre bienes inmuebles ubicados en el Distrito Federal en la escritura se determinara el valor del inmueble mediante avalúo practicado por peritos autorizados por la tesorería del Distrito Federal, supuestos consignados en el Código Financiero del Distrito Federal en su artículos 158.

Ni la ley del impuesto sobre la renta, ni el código Fiscal de la Federación, ni la ley del impuesto sobre el valor agregado exigen que sea practicando avalúo del inmueble objeto del contrato, sin embargo para efectos en materia Civil las enajenaciones, la constitución o transmisión de derechos reales o que garanticen un crédito respectos de inmuebles cuyo valor no exceda de 3650 veces el salario general diario vigente en el Distrito Federal podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos y ratificadas las firmas ante notario, juez o registrador; si el valor excede de 3650 veces el salario general diario vigente en el Distrito Federal deberá de otorgarse en escritura pública y en diversas disposiciones contenidas en los artículos 2317, 2320 del C.C.D.F. se hace referencia al avalúo.

Cabe hacer mención que la L.N.D.F. en su artículo 78 también hace referencia al avalúo bancario, tomando en cuenta el valor para determinar que si este es superior a treinta mil pesos el contrato debe de otorgarse en

escritura pública, sin embargo considero que dicha disposición quedo derogada tácitamente por los artículos transitorios del Código Civil que establecen que las disposiciones que se opongan a lo señalado quedan derogadas.

4.6 CLAUSULADO O CONTENIDO DISPOSITIVO.

Después de haber precisado los sujetos y los objetos del acto jurídico se establecerán las estipulaciones o pactos del acto jurídico que habrá de contener el instrumento público. Es la parte medular de la escritura pública puesto que es la manifestación de la voluntad de las partes que crea las obligaciones ya recíprocas o no, es la parte más creativa en la intervención del notario, las cláusulas que redacta el notario deberán ser claras y concisas, también determinará las renunciaciones válidas que hagan los contratantes de leyes o derechos.

Es interesante mencionar que ninguna disposición legal expresa lo que es una cláusula ni lo que debe contener. Al elaborar un contrato el notario debe tener en cuenta cuál es su naturaleza y su contenido de ahí la importancia de la calificación ya que el contrato puede corresponder a los expresamente regulados por la ley o a los llamados inominados o atípicos, mismos que se regirán por las reglas generales de los contratos, que se refieren al consentimiento, al objeto y a los elementos de validez, ya sean contratos bilaterales, unilaterales, onerosos, gratuitos, conmutativos, etc. y establecer el clausulado en armonía con el contrato que tenga mas analogía. Sin embargo en la práctica para elaborar un contrato atípico se requiere de un gran conocimiento del derecho, hasta para calificarlo como tal. El artículo 1839 de

C.C.D.F. establece que los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria se tendrán por puestas aunque no se expresen a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley por lo que en el clausulado debe contener las llamadas cláusulas esenciales, las naturales, la accidentales y las de estilo.

4.6.1 CLÁUSULAS ESENCIALES, NATURALES, ACCIDENTALES Y DE ESTILO.

Las cláusulas esenciales determinan la naturaleza jurídica del contrato, su omisión es causa de inexistencia jurídica, por ejemplo, en la compra venta el precio y la cosa, en el arrendamiento el uso y goce, y la renta; en la donación la transmisión gratuita del bien donado y la aceptación expresa del donatario.

Las cláusulas naturales son aquellas que la ley considera implícitas, y solo son susceptible de renuncia siempre que la ley expresamente lo permita.

Las accidentales puedan o no pactarse y pueden contener modalidades de las obligaciones, o renuncia de derechos siempre que no vayan en contra de leyes de orden público.

Por último nos encontramos con las cláusulas de estilo producto de la tradición notarial.

4.6.2 OTORGAMIENTO.

Los otorgantes son quienes al estar ligados a las estipulaciones contenidas en el instrumento lo ratifican y firman en comprobación. El otorgamiento puede ser sucesivo, de hecho la L.N.D.F. concede un plazo de treinta días para que el instrumento se encuentre firmado por las partes, pero existen algunos instrumentos que requieren ser otorgados en un mismo acto jurídico como es

el caso del testamento público abierto que en los casos en que se haga ante la presencia de testigos debe ser firmado en forma simultánea por todos los comparecientes.

4.6.3 PERSONALIDAD.

Frecuentemente en la escritura pública nos encontramos con la figura de la representación que se enuncia como "personalidad", que proviene de "personero", que es el procurador o mandatario para llevar a cabo el acto jurídico ajeno.

La representación puede ser legal o voluntaria, en el primer caso las causas que le dan origen son variadas, por ejemplo la administración de un patrimonio, el representante del ausente, el albacea en el caso de las sucesiones, el representante de un patrimonio en liquidación en caso de quiebra o concurso, el representante de los condóminos, el representante de las personas que tienen limitada su capacidad para ejercitar por sí mismo los actos jurídicos, como los padres en el ejercicio de la patria potestad o los tutores. Tratándose de representaciones legales no bastara que comparezcan los padres o tutores si el acto a otorgar en representación del incapaz requiere de autorización judicial, o más aun de venta en almoneda pública⁵¹.

Se debe recordar además que la patria potestad se ejerce conjuntamente, salvo que los padres no estén casados, en cuyo caso, el juez decidirá quien ejerce la custodia y la patria potestad. En relación a los tutores debe el notario cerciorarse que estos tengan discernido su cargo y han cumplido con los demás requisitos legales.

⁵¹ Arts. 410, 417, 561, 562, 563, 564 C.C.D.P.

En el segundo caso de representación voluntaria habrá que distinguir entre poder, mandato y representación, ya que para la práctica notarial es básica la diferenciación.

Mientras que el mandato es un contrato que vincula mandante con mandatario para que éste último ejecute por cuenta del primero actos jurídicos que le encarga⁵² y por tanto siempre repercute dichos actos en el patrimonio del mandante, aún cuando el acto puede ser realizado a nombre del mandatario.

Sin embargo, siempre que se realice a nombre del mandatario se requiere poder.

El poder es un acto unilateral en virtud del cual se formaliza la representación en forma abstracta y autónoma, esto es el apoderado puede obrar en nombre del poderdante, por lo que los actos ejecutados por el apoderado surten efectos entre el mandante y el tercero. En la práctica se confunden ambas figuras jurídicas.

Por otra parte no bastará el poder con el que comparece el mandatario, sino que se deberá analizar si tienen facultades suficiente para que se otorgue o no dicho acto, ejemplo, si los poderes son generales o especiales, para pleitos y cobranza, actos de administración o de dominio, los primeros sin limitación alguna, los segundos se refieren a casos concretos.

Para acreditar la personalidad de las personas morales habrá de relacionarse la escritura constitutiva así como la o las escrituras que consignan modificaciones a la primera, así como las facultades de quien comparece en su representación⁵³.

⁵² Art. 2546 y 2560 C.C.D.F.

⁵³ Art. 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles fue modificado para dejar claro la representación de las Sociedades mercantiles.

La representación, ya sea voluntaria o legal se dejará acreditada en la escritura en el capítulo mencionado de personalidad, ya sea insertándola o agregándola al apéndice. El notario asentará la declaración del representante de que la personalidad que ostenta no le ha sido revocada, modificada o limitada en forma alguna y que su representado tiene la capacidad legal para otorgar el acto⁵⁴.

Es conveniente citar las tesis del Tribunal Pleno de la Suprema Corte números P. XXIV/92 y LX/93, del II Tribunal Pleno, publicadas, la primera, en el Semanario Judicial de la Federación 8ª. Época. Tomo IX febrero, pág. 5 y la segunda en la Gaceta No. 71, Semanario Judicial de la Federación, noviembre de 1993, pag. 32, que a la letra dicen:

“NOTARIOS, REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN QUE INTERVENGAN. (LEY DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL). Conforme a lo dispuesto en los artículos 60, fracción I, y 62 fracción III y VIII, de la Ley del Notariado vigente en el Distrito Federal, no es requisito indispensable para la validez de los instrumentos públicos en los que se haga constar un acto jurídico, que se vacien en el protocolo los textos de los antecedentes, tales como la escritura constitutiva de las sociedades, o documentos que acreditan la personalidad de quien las represente en ese acto, sino que únicamente indica que deben consignarse los antecedentes; certificarse haber tenido a la vista los documentos que se presentaron al Notario para la formación de la escritura y relacionar o insertar los documentos respectivos, o bien, agregarlos en original o en copia, es decir, el precepto legal otorga la alternativa de hacerlo de cualquiera de esas tres formas y de ninguna manera obliga a hacerlo

⁵⁴ Art. 65 L.N.D.F.

específicamente de una de ellas; por lo que empleando cualquiera de esas alternativas, cumple cabalmente con lo especificado por la ley de la materia y, en consecuencia, el instrumento que contiene el acto pasado ante su fe, es legalmente válido.”

PODERES NOTARIALES. COPIAS CERTIFICADAS DE LOS. NO ES NECESARIO SEÑALAR EL NUMERO TOTAL DE HOJAS (LEY DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL). El examen de lo dispuesto en los artículos 82, 84 fracción IV, 89, 96 y 98 de la Ley del Notariado del Distrito Federal revela que ninguno de ellos exige que en las certificación notarial asentada en la copia de un documento se haga constar el número de hojas que la componen, por lo cual no cabe por ese motivo negar valor probatorio al instrumento, sobre todo si se advierte que cada una de sus hojas está numerada en forma progresiva e ininterrumpida y presenta el sello de autorizar del fedatario público, así como su rúbrica.

4.6.4 GENERALES.

En el artículo 62 fr.XII de la LNDP se establece que en el instrumento notarial se enuncien una serie de datos de quienes intervienen en una escritura, éstos son llamados generales y se refieren a algunos atributos de la personalidad, como son lugar y fecha de nacimiento, nombre, domicilio, ocupación y estado civil.

4.6.5 CERTIFICACIONES.

En la parte relativa a certificaciones después de la exposición y estipulaciones y antes de la sanción, es decir antes de dar fe de lo que certifica. En forma ordenada el notario, a su criterio, certifica la capacidad respecto a los comparecientes, a quienes tiene la obligación de identificarlos, mediante fe de

conocimiento ya sea directa o indirectamente por medio de testigos, o documentos idóneos.⁵⁵

El notario debe explicarle y advertir a los comparecientes sobre las consecuencias legales y alcance del contenido dispositivo, alguno de estos ejemplos se presentan constantemente en la práctica: cuando se revoca un poder hay que advertir a quien lo revoca que deberá notificar en forma auténtica al apoderado la revocación, para que esta surta sus efectos, en el caso de disposiciones testamentarias se debe de advertir de la inoficiosidad de estas en su caso etc.

4.6.6 AUTORIZACIONES Y LA FE PUBLICA NOTARIAL.

Por otra parte el actuante en la autorización es el notario, quien sanciona el acto dando nacimiento al instrumento público con su sello y firma es decir Da Fe del acto otorgado ante él.

En la Ley del Notariado para el Distrito Federal hay dos clases de autorización: la preventiva y la definitiva, en el primer caso, es cuando después de las firmas de las partes, el notario asienta el "ANTE MI" y estampa su firma y sello. Si los otorgantes firman en forma sucesiva porque así lo permite el acto jurídico, cada vez que firme uno de ellos, el Notario asentará el "ANTE MI" y firmará a continuación. Si en el término de treinta días la escritura no ha sido firmada el notario asentará la razón de "no paso". La diferencia entre la autorización preventiva y definitiva consiste en que la primera le da solemnidad al acto y genera el crédito fiscal en su caso y la segunda significa que se llenaron todos los requisitos de tipo administrativo o fiscal y debe contener lugar, fecha, firma y sello del notario.

⁵⁵ Arts. 63 y 64 L.N.D.F

Cabe señalar que el Colegio de Notarios ha emitido un criterio sobre las autorizaciones definitivas, firmado por el presidente de la comisión de unificación de criterio señor licenciado y notario Francisco Javier Arce Gargollo que es del tenor literal siguiente:

“Opinión de la Comisión de Unificación de Criterios del Colegio de Notarios del Distrito Federal, en el sentido de que actualmente todas las escrituras pueden ser autorizadas definitivamente al ser firmadas por los otorgantes.

“La Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales publicada el 23 de febrero de 1943 en el D.O. estableció dos tipos de autorizaciones, la primera llamada preventiva que de conformidad con el artículo de dicho ordenamiento se realizaba al momento de ser firmada por los interesados, los intérpretes y testigos en su caso, la cual se realizaba por el notario asentando “la razón” y estampando su sello y firma, y la segunda llamada definitiva establecida en el artículo 43 de dicha ley, la cual se realizaba en el momento en que se le hubieren comprobado al notario que se había pagado el impuesto del timbre si se causara y se le justificara además que se había cumplido cualquier otro requisito que conforme a las leyes fuere necesario para la autorización de la escritura, debiendo contener la fecha y lugar en que se hiciera y la firma y sello del notario, así como las demás menciones que otras leyes prescribieran.”

“Ni la ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales de 19 de diciembre de 1901, ni la del 9 de enero de 1932 establecían esa distinción sino solo prohibían a los notarios autorizar las escrituras en sus respectivos artículos 56 y 80 cuando no hubieren sido firmadas dentro del plazo de un mes y el segundo establecía además la obligación de poner la razón de “no

paso". La ley general del timbre del primero de junio de 1906 establecía en su artículo 149 la prohibición de autorizar la escritura sin que se hubiera recibido la nota del timbre con las estampillas correspondientes y la obligación de poner la nota de "no paso" si cumplido un mes no se hubiere recibido, mismas obligaciones que se contemplaron en los artículos 112 y 113 de la Ley general del timbre de 23 de diciembre 1931".

"Como se aprecia de lo anterior las disposiciones relativas a la autorización de las escrituras, se vinculaban en las leyes del Notariado en cuanto a la firma de los otorgantes pero, la Ley fiscal la vinculaba además al pago del tributo sin que existiera distinción alguna entre autorización preventiva y definitiva".

"La autorización de la escritura consiste en el acto por el cual el notario da vida al documento como instrumento público mediante su firma y sello lo que le confiere ese valor, a lo que hasta ese momento era un documento privado por la firma de las partes. La ley del Notariado de 1946 antes mencionada, congruente con esto último introdujo la autorización preventiva para que un documento que contenía un acto jurídico válido no careciera del valor de instrumento público, aún cuando no se hubiere cumplido las obligaciones fiscales. De tal manera que el instrumento tenía ya vida como escritura al momento que es firmada y sellada por el notario de conformidad con el artículo 32 de la misma ley. Sin embargo, mientras no se cumpliera con las obligaciones impuestas en otras leyes, el documento no podía circular, al no poder expedirse el testimonio aún cuando como escritura fuera ya perfecta; lo cual permitía que aun cuando hubiese cambiado el notario, el nuevo o suplente o asociado o inclusive el jefe del archivo general de notarias pudiese

autorizar definitivamente la escritura y expedir testimonio, aún cuando fuese otro el autor del instrumento”.

“La ley general del timbre publicada el 31 de diciembre de 1953 en el D.O. continuó con la prohibición en su artículo 85 de autorizar las escrituras mientras no se pagara el impuesto contemplado en la misma, así como en su artículo 86 la obligación de asentar la nota del “no paso” si el mismo no se cubría dentro del plazo de 30 días”.

“La misma ley del Notariado de 1946 hace referencia al impuesto del timbre y señalaba en su artículo 46 que la nota de “no pasó” establecida en la ley fiscal debería ponerse al margen de la escritura, lo que permitía que una vez revalidada previa la autorización de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, como siempre lo permitieron las sucesivas leyes del timbre se asentara la autorización definitiva para lo cual habría que dejar el espacio correspondiente al pie de la escritura”.

“Esta ley notarial señalaba que la autorización definitiva no podría asentarse tampoco, sino solo el “ante mí”, cuando alguna otra ley prohibiera la autorización de la escritura. Dentro de las leyes fiscales que establecía esta prohibición encontramos la ley del impuesto de traslación de dominio sobre bienes inmuebles publicada en el D.O. de 20 de abril de 1937 que en su artículo 15 prohibía a los notarios autorizar las escrituras si no se les acreditaba el pago de ese impuesto por los particulares, sin que en las mismas se hiciera distinción alguna entre autorización preventiva y definitiva, así como la ley de hacienda del Departamento del Distrito Federal del 31 de diciembre de 1941 que en su artículo 457 lo prohibía en igual forma, en relación a ese impuesto incorporada ya a la ley hacendaría, y en su reforma

de 30 de diciembre de 1949, este numeral ya distingue entre autorización preventiva y definitiva al señalar que los notarios no autorizarían ninguna escritura pública en las que se hiciera constar actos o contratos gravados con el impuesto mencionado mientras no se le exhibiera el comprobante de pago.” “Igualmente el artículo 99 de la misma ley en reforma de 1966 prohibía a los notarios autorizar en forma definitiva escrituras cuyos predios se encontraban en el Distrito Federal mientras no se les exhibieran constancias de no adeudo del impuesto predial y de multas respecto de dichos predios.”

Aparte de estas disposiciones la ley del impuesto sobre la renta del 31 de diciembre de 1964 establecía en su art. 71 que le eran aplicables operaciones consignadas en escrituras gravadas con ese impuesto, las disposiciones pertinentes de la ley general del timbre, por lo que, también en el caso de ese tributo le estaba prohibido al notario autorizar las escritura cuando no se hubiere pagado el mismo.

“Rompiendo lo anterior la ley general del timbre del 31 de diciembre de 1975 suprime la prohibición al notario para autorizar las escrituras mientras no se cubriere dicho impuesto, continuando en consecuencia únicamente la necesidad de asentar la autorización preventiva y no la definitiva, no por la ley fiscal sino por la ley del Notariado de 1946 que no había sido modificada. El impuesto del timbre fue suprimido por la ley del impuesto sobre adquisición de inmuebles de 21 de diciembre de 1979 sin que en la misma se estableciera tampoco prohibición alguna para el notario para autorizar las escrituras independientemente de su obligación de liquidar, retener y enterar el impuesto”.

“La ley del Notariado del Distrito Federal, publicada el 8 de enero de 1980 no hace mención ya por lo anterior al impuesto del timbre y solamente señala en su artículo 69 que el notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma cuando se haya justificado que se han cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla, lo que hará asentando la fecha, firma y sello y demás menciones que prescriben otras leyes y aun cuando en su artículo 68 tercer párrafo, previene que la escritura queda autorizada cuando ha sido firmada por las partes y el notario asiente la razón “ante mi” y su sello el mencionado artículo 69 establece que cuando ha sido firmada por todos los comparecientes y no existe impedimento para su autorización preventiva. Ahora bien la ley del Notariado no prescribe ya como lo hacía la anterior en relación al impuesto del timbre una causa concreta por la cual el notario esté impedido de autorizar alguna escritura y tendría que ser en otras leyes en las que existiera dicha prohibición.”

“Como ya se mencionó antes, la ley del impuesto sobre adquisición de inmuebles federal no establece prohibición alguna como tampoco lo hacen la ley del impuesto sobre la renta, la ley del impuesto al valor agregado, Código Financiero del Distrito Federal, en fin han desaparecido todas aquellas disposiciones fiscales que de alguna forma impedian al notario autorizar una escritura ya asentada en el protocolo, independientemente de las obligaciones fiscales que le corresponden como recaudador de impuestos cuya violación solo tiene aparejadas sanciones pero no la imposibilidad jurídica de autorizar las escrituras.”

“El artículo 27 del Código Fiscal de la Federación vigente, a diferencia del artículo 93 anterior que prohibía la autorización definitiva de las escrituras de

constitución, liquidación o fusión de personas morales sin que se le hubiera acreditada al notario que se hubiere dado el aviso correspondiente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, solamente obliga al notario a dar aviso dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura si no se le comprueba la prestación de la solicitud de inscripción o aviso de liquidación o de disolución respectivos dentro del mes siguiente a la firma de la escritura. Aun cuando el artículo 79, fracción V del Código actual se establece como infracción el autorizar actas constitutivas, de fusión o de liquidación de personas morales, sin cumplir lo dispuesto en el artículo 27 citado, esto no prohíbe la autorización, sino que obliga a que en el plazo señalado se de el aviso de omisión de la Secretaría de Hacienda y mas aun se señala como plazo para este aviso el de 30 días a partir de la fecha de autorización sin que prohíba la autorización definitiva ni distinga entre esta y la preventiva.”

“Lo mismo vale en relación a las disposiciones que contiene los artículos 15 y 16 de la Ley de Inversión Extranjera y en general, cualquier otra disposición administrativa que implican en el fondo la necesidad del cumplimiento de algún requisito o la obtención de algún documento, necesarios para el otorgamiento del instrumento.”

“En conclusión, esta comisión considera que en la actualidad no existe impedimento legal alguno que haga necesaria la autorización preventiva previamente a la definitiva, independientemente de las responsabilidades que sobre el Notario recaen en materia administrativa y en especial en materia fiscal.”

4.7 TESTIMONIOS, COPIAS CERTIFICADAS, CERTIFICACIONES, COTEJOS Y LA FE PÚBLICA NOTARIAL.

Como ha quedado asentado anteriormente el notario por definición de la Ley del Notariado del Distrito Federal, es un Licenciado en derecho, investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de Ley a los instrumentos en que se consignan los actos y hechos jurídicos.

Su función es protocolaria, por lo que debe siempre asentar en el protocolo, el instrumento notarial que se otorgue ante su fe.

El notario no puede autorizar acto alguno si no lo hace constar en los folios o en el Libro de Registro de Cotejos que forma el Protocolo; por lo que, fuera de éste no puede darse la función notarial (art. 42).

La ley faculta al Notario a expedir y autorizar "testimonios", "copias certificadas" o "certificaciones", utilizando cualquier medio de reproducción o impresión indeleble (art. 96).

Sin embargo, la opinión coincidente, es que ambos, el testimonio y la copia certificada, son copias auténticas de un instrumento notarial. Copiar, significa reproducir en una parte lo que está escrito en otra, y así, una copia, como la define Eseriche, es el traslado sacado a la letra de cualquier escrito" y ese traslado puede ser por cualquier medio de reproducción o impresión indeleble (fotografía, fotostática, impresa en offset, impresa en sistema informático o de cualquier otra clase). Obviamente, tanto el testimonio como la copia certificada, deberán estar autorizados con la firma o la antefirma y con el sello en cada una de sus hojas del Notario que legalmente esté facultado para actuar en el Protocolo en que conste el instrumento al que se refiere (art. 40 in-fine).

Así, en un sentido amplio, tanto el "testimonio" como la "copia certificada" son copias auténticas en las que se transcribe íntegra o parcialmente el

contenido de una escritura o acta notarial y que están autorizadas en el sentido ya dicho por el Notario.

Aun cuando existen en la Ley reglas precisas para la expedición de "testimonio" (arts. 93, 94 y 105 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal), no existen en cambio, reglas expresas para la elaboración de "copias certificadas".

Es evidente que en los dos casos debe existir una certificación del Notario que la autentique, puesto que en ambos casos se produce una copia que está "certificada" por él.

La palabra certificar, de acuerdo con el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, significa: "Asegurar, afirmar algo. Dar por verdadera una cosa. Tratándose de carta que se ha de remitir por correo, obtener, mediante pago de mayor franqueo, un resguardo acreditativo de haberla enviado. Hace cierta una relación, un acto o un hecho mediante un instrumento público, por la fe de quien lo autoriza."

La voz certificación, conforme a este mismo diccionario, significa: "Testimonio o documento justificativo de la verdad de algún escrito, acto o hecho. Acto por medio del cual una persona da fe de algo que le consta."

El mismo autor define el vocablo certificado como: Instrumento por el cual se asegura la verdad de alguna cosa, bajo la fe y la palabra del funcionario que lo autoriza con su firma. Certifican únicamente los funcionarios que gozan de fe pública, como notarios, secretarios judiciales; y estos no solamente deben firmar, sino que han de sellar, e incluso signar el instrumento.

Certificado, corresponde al participio pasivo del verbo certificar, y certificación es el acto por el cual el Notario da fe de algo que le consta,

porque obra en su Protocolo, además, puesto que certificar es la acción y efecto de certificar, de afirmar algo, de dar por verdadero el contenido del documento y de garantizar la fiel reproducción en su texto, del instrumento a que se refiera, independientemente de la formula gramatical usada por el Notario en la certificación asentada en la copia certificada y del medio de reproducción utilizado en la misma.

La Ley del Notariado del Distrito Federal, pretende finalmente que el testimonio o la copia certificada produzcan en quien los vea, un convencimiento de verdad, esto es, que el documento asegure a todos fehacientemente la verdad de alguna cosa bajo la fe y la palabra del funcionario que lo autoriza con su firma y con su sello; verdad que significa conformidad de una cosa con el concepto que de ella forma la mente (art. 102).

De la lectura del texto reproducido en el testimonio o en la copia certificada, se deberá desprender siempre, e invariablemente, el número y la fecha de la escritura o del acta respectiva, que permita a terceros identificar el origen del documento aun cuando no sea necesario mencionar dichos datos en el texto mismo de la certificación, pero que de manera indubitable permitan conocer a quienes se les exhiban que el texto reproducido en el testimonio o copia certificada coincide fielmente con el original del que procedan.

El tercer término utilizado por el Artículo 96 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, es ya, en forma específica, el de certificaciones, que encuentra una regulación expresa en la propia Ley (art. 98). El documento producido por el Notario en este caso, implica igualmente para el mismo la acción y el efecto de certificar, pero a diferencia del testimonio o de la copia

certificada en que obra transcrito un instrumento notarial, en las certificaciones el Notario elabora y expide un documento autónomo o asienta en cualquier otro que se exhiba, la constancia de actos o hechos que constan en su Protocolo, pero sin transcribir el texto del acta o de la escritura, por lo que necesariamente el Notario deberá hacer constar en el texto mismo de la certificación el número y la fecha de la escritura o del acta, sin cuya satisfacción, la certificación carecería de validez (verbigracia: una certificación que el notario expida respecto de haberse cumplido alguna disposición de carácter fiscal, o de cualquier otro hecho que conste en una escritura o acta, debe contener el número y la fecha de ésta; o una certificación que asiente en un título de propiedad de varios inmuebles, respecto de la enajenación que se hubiera realizado ante su fe, de alguno de ellos).

Por eso, explica Don Luis Carral y de Teresa (Derecho Notarial y Derecho Registral, Editorial Porrúa, S.A., 8a Edición, 1965, pag. 149), al referirse a las copias, que las reproducciones de los originales se hacen mediante expediciones de testimonios totales o parciales, de copias certificadas (V. artículo 69 y siguientes, artículos 75, 80-I y relativos, en que tiene que transcribirse totalmente o parcialmente el contenido de la matriz. En cambio en las certificaciones (artículo 74), el Notario debe relacionar únicamente, conectar digamos, el documento que certifica con el instrumento de que se trata.

Independientemente de lo anterior, al Notario también puede solicitársele que realice una certificación respecto de que una copia de cualquier documento coincide fielmente con el original o copia certificada que se le exhiba, pero

con la circunstancia de que ese original o copia certificada no obra en el Protocolo en que actúa ese Notario o procede del mismo y que implica el confrontarlos o compararlos.

Por razón de que, como hemos explicado, en México la función notarial es estrictamente protocolaria, el Notario al realizar el cotejo solicitado, deberá levantar un acta en su Protocolo (tal como lo exigía la Ley antes del seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, y a partir de esa fecha, por la reforma sufrida, un registro que cumpla con los requisitos del artículo 56 de la Ley), incorporando a su Protocolo a través de agregar al apéndice una copia cotejada del documento exhibido, y deberá certificar con su sello y firma la copia cotejada que se devuelva al solicitante, haciendo constar en ella que es fiel reproducción de su original o copia certificada, así como el número y fecha del registro que le corresponde.

Queda así perfectamente identificado el instrumento notarial con su número y fecha en el que el notario realizó el cotejo de la copia con el documento que le fue exhibido.

Ahora bien, si la copia certificada que expida el Notario es una copia fiel reproducción del instrumento a que se refiere y cuya matriz obra ya en su propio Protocolo, producida por el mismo Notario, sería totalmente ocioso levantar nuevamente un registro de cotejo, puesto que la actuación protocolaria del Notario quedaría fehacientemente demostrada con la reproducción de su texto en la copia.

Como ya quedó asentado, los artículos 96 y 98 de la Ley de Notariado para el Distrito Federal, (vigente a partir del ocho de abril de mil novecientos ochenta)⁵⁶, establece los requisitos que deben contener las certificaciones.

La Ley en cuestión fue modificada por Decreto de Reforma y Adiciones, que entró en vigor el catorce de enero de mil novecientos ochenta y seis, y respecto del tema que nos ocupa, modificó el artículo 40, para quedar redactado de la siguiente forma:

“Art. 40.- El sello de autorizar se imprimirá en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del libro o en cada folio que se vaya a utilizar, debiendo imprimirse también cada vez que el notario autorice una escritura, acta testimonio o certificación”.

La Ley del Notariado, vigente hasta el seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, en su artículo 89 preceptuaba:

“Art. 89.- Para el cotejo de un documento con su copia escrita, fotográfica, fotostática o de cualquier otra clase, se presentará el original y copia al notario, quien en su caso, hará constar en el acta que la copia es fiel reproducción de su original. Este se devolverá con su copia debidamente certificada al interesado.

Otra copia del documento cotejado se agregará al apéndice correspondiente.”

En las reformas a la Ley del Notariado, (vigente a partir del siete de enero de mil novecientos noventa y cuatro) se modificaron los artículos 42 y 56; y de

⁵⁶ Art. 96.- Podrán expedirse y autorizar testimonios, copias certificadas o certificaciones, utilizando cualquier medio de reproducción o impresión indeleble.

Art. 98.- El notario sólo puede expedir certificaciones de actos o hechos que consten en su protocolo. En la certificación hará constar el número y la fecha de la escritura o del acta respectiva, requisito sin cuya satisfacción, la certificación carecerá de validez.

acuerdo con su nuevo texto, se incluye dentro de los instrumentos notariales el libro de registro de cotejos.

El artículo 56 mencionado establece las características y los requisitos que deben cumplir el libro de registro, así como las formalidades de las certificaciones que expide el notario; dicho numeral se transcribe en la parte que nos interesa:

“Art. 56.- El libro de registro de cotejos y su respectivo apéndice a que se refiere el artículo 42 de esta Ley, se registrarán por lo siguiente:

I.- El notario hará el cotejo de la copia escrita, fotográfica, fotostática o de cualquier otra clase, teniendo a la vista el documento original o su copia certificada, sin más formalidades que la anotación en un libro que se denominará libro de registro de cotejos. El registro de los cotejos se hará mediante numeración progresiva e ininterrumpida por cada notaría;...

“IV.- El notario certificará con su sello y firma la o las copias cotejadas, haciendo constar en ellas que son fiel reproducción de su original o copia certificada que tuvo a la vista, así como el número y fecha del registro que les corresponda;...”

De lo antes transcrito se advierte que con el sello se autorizan los documentos públicos; es el instrumento que emplea el notario para ejercer su facultad fedataria. Permite o impide la actividad notarial (artículo 40 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

Por otra parte, la firma de certeza de que el documento fue cotejado por el Notario y que éste lo autorizó. La firma, rúbrica, según acostumbre el fedatario, es de tal importancia que tiene que ser registrada en las Direcciones

Generales Jurídicas y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Departamento del Distrito Federal y en el Colegio de Notarios (artículo 28, fracción III de la invocada ley).

Por último, el artículo 98 de la Ley, exige que en la certificación se haga constar el número y la fecha de la escritura o del acta respectiva, esto obedece a que la fe pública notarial es siempre documental y concretamente protocolaria, de acuerdo al principio de conservación del documento y, por tanto, de certeza jurídica.

Sin embargo, el precepto no es claro, además de que no contemple la excepción que se explicó con anterioridad para aquellos casos cuando la certificación que realiza el notario corresponde a fiel reproducción del instrumento a que se refiera y cuya matriz obra ya en su propio protocolo, y fue producida por el mismo notario. En esta hipótesis aún cuando la ley no lo dice sería totalmente ocioso levantar nuevamente un registro de cotejo, puesto que la actuación de la fe del notario, queda demostrada con la reproducción de su texto en la copia.

Sentado lo anterior y de conformidad con los artículos antes mencionados, las copias de cualquier clase cotejadas por el Notario con documentos originales, de cualquier documento público o privado que se le presente y que no obren en el Protocolo del Notario deberán contener los siguientes requisitos:

- A).- Sello de autorizar impreso en cada hoja de la copia cotejada;
- B).- Firma o media firma en cada hoja de la copia;
- C).- Certificación del Notario en la que haga constar que la copia cotejada es fiel reproducción de su original y el número y la fecha de la escritura o del acta respectiva, o número de registro de cotejo que le corresponda. (Esta

circunstancia no será necesario asentarla en aquellas certificaciones, de documentos que obren en el protocolo del notario, porque él mismo los elaboró).

D).- Autorización de la certificación puesta por el Notario mediante su sello y firma.

Requisitos éstos, sin cuya satisfacción, la certificación expedida carece de validez.

Así, concluyendo: carecen de valor probatorio las certificaciones de documentos que se expidan sin satisfacer los requisitos de validez que contempla el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al juicio de garantías, que establece en su segundo párrafo, que la calidad de los documentos públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que en su caso, prevengan las leyes. Razón por la cual, no resultan aptas las copias fotostáticas exhibidas sin los requisitos ordenados en la ley, para demostrar en el juicio la existencia de los supuestos de hecho de los que depende el interés jurídico del quejoso.

Precisado lo anterior, se procede a citar precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

4.8 TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TESTIMONIOS NOTARIALES. REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER (LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL).- De acuerdo con los artículos 93, 94, 95 y 105 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, los testimonios expedidos por Notario Público, son copias en las que

se transcribe íntegramente una escritura o una acta notarial y se transcriben o incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice y deben contener como requisitos los siguientes: a).- Las hojas que integren un testimonio irán numeradas progresivamente y llevarán al margen la rúbrica y sello del Notario. b).- Al final de cada testimonio se hará constar si es el primero, segundo o ulterior ordinal. c).- El nombre del o de los que hayan intervenido en la operación y que hayan solicitado su expedición. d).- El número de páginas del testimonio. Si en el testimonio no consta el cumplimiento de los requisitos mencionados, el testimonio carece de validez. Por lo tanto, carecen de valor probatorio los testimonios notariales que en estos términos se expidan sin satisfacer los requisitos de validez que contempla el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al juicio de Amparo, resultando no aptos sin estos elementos para demostrar en el juicio la existencia de los supuestos de hecho de los que depende el interés jurídico del quejoso.

COPIAS COTEJADAS POR NOTARIO. REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS CERTIFICACIONES DE AQUELLAS (LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL). De conformidad con los artículos 40, 56, fracción IV, y 98 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, las copias mecanográficas, fotostáticas, fotográficas o de cualquier otra clase de documentos, cotejadas con sus originales por los Notarios del Distrito Federal, deben contener los siguientes requisitos; a).- Sello de autorizar impreso en cada hoja de copia cotejada; b).- Firma o media firma de cada hoja de la copia; e).- Certificación del Notario, en la que haga constar

que la copia es fiel reproducción de su original y número y fecha del registro de cotejo en que conste lo anterior; y d).- Autorización de la certificación puesta por el Notario mediante su firma y sello. Si el cotejo se practicó con anterioridad al 7 de enero de 1994, en lugar del número de registro de cotejo, debe constar la mención del número y la fecha de la escritura o del acta que se asentó para hacer constar el cotejo, de conformidad con el artículo 89 de la Ley del Notariado vigente hasta el 6 de enero de ese año.

Queda así perfectamente identificado el instrumento notarial con su número y fecha en el que el Notario realizó el cotejo de la copia con el documento que le fue exhibido. El requisito del número de registro de cotejo o números de la escritura o del acta, no será necesario satisfacerlo en las certificaciones, cuando los documentos de que se trata obren en el protocolo del notario. Si en la copia no consta la satisfacción de los requisitos mencionados, la certificación carece de validez. Por lo tanto, carece de valor probatorio pleno las certificaciones de documentos que en estos términos se expidan, sin satisfacer los requisitos de validez que contempla el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al juicio de Amparo, resultando no aptas, las copias fotostáticas exhibidas sin estos elementos para demostrar en el juicio la existencia de los supuestos de hecho de los que depende el interés jurídico del quejoso.⁵⁷

⁵⁷ Amparo en Revisión 572/94.- DEMI, S.A. de C.V. Unanimidad 11 votos.- 26 de febrero de 1996. Ministra Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

CONCLUSIONES.

1.- Para los fines del presente estudio es adecuada la definición de Estado de aquellos autores que la enmarcan desde el punto de vista normativo, así "Estado es una unidad artificial constituida por un conjunto de normas que regulan el comportamiento de los individuos que se encuentran sujetos a dichas normas, es decir sometidos al orden normativo de una comunidad política; para Hans Kelsen, es "el ámbito espacial de validez de la norma jurídica". Sin embargo la característica específica del Estado como una entidad política autónoma, sin la cual es privada de su carácter de Estado, es la soberanía.

2.- El pueblo expresa un alcance jurídico-político, cualidad que se corresponde con la esencia del Estado; así, el pueblo es el conjunto de hombres cuyo comportamiento, instituye el contenido de su orden jurídico, plasmándose en el derecho el título que le corresponde dentro de la estructura política, es decir, el pueblo se auto determina en el derecho, como señala el Doctor Jorge Carpizo, el pueblo en ejercicio de su soberanía construye la organización política que desea darse.

3.- Es el orden jurídico el que define y asigna las funciones estatales a los individuos y por este hecho organiza a la comunidad. Así el orden jurídico asigna papeles sociales: jueces, árbitros, notarios, legisladores, soldados, etc., papeles y funciones interpretados como actos del Estado.

4.- El artículo 40 constitucional establece que "... Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de ésta ley fundamental, por lo que la forma de nuestro gobierno federal tiene como característica principal que los órganos centrales de un lado y las entidades federativas por otro, tienen jurisdicción distinta y casi siempre excluyente en este sentido, la distribución de facultades entre los dos órdenes federal y local es trascendente en nuestro sistema federal.

5.- Del examen de los artículos 124 y 73 constitucionales, se advierte que las facultades para legislar en materia notarial están reservadas a los Estados federados, por cuanto que en el último de los preceptos mencionados no aparecen expresamente otorgadas a favor de la Federación, así, conforme al principio de distribución de competencias consagrado en el primero de los artículos mencionados, debe concluirse que la Federación carece de facultades para legislar en dicha materia.

En tanto que en nuestra Constitución no existe una facultad expresa en favor del Congreso de la Unión que le permita legislar en materia notarial en términos de lo previsto por el ya citado artículo 124 de la norma fundamental corresponde a los Congresos Estatales y a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, expedir la legislación en materia notarial, porque forma parte de las facultades reservadas a las entidades federativas (y no son materia de las prohibiciones que la Constitución establece para los Estados federados).

6.- La función fedataria consiste en la facultad que atribuye el orden normativo a determinadas personas, por virtud de la cual se establecen la autenticidad de los documentos en que se consignan determinados actos y hechos jurídicos. De esta definición se desprende tres atributos:

- a) La fe pública es una función de orden público;
- b) Implica la prestación de un servicio público; y
- c) Debe estar prevista en el orden normativo como facultad para ser desarrollada por quienes defina la ley.

7.- El desarrollo de la función fedataria corresponde al cumplimiento de las atribuciones del Estado y a la satisfacción de los requerimientos colectivos e individuales de la población. Es la fe pública una facultad originaria del Estado que puede presentarse como, a) un componente de un servicio público o b) como el ejercicio autónomo de éste. Ejemplo del primer caso lo es la certificación de hechos o actos realizados por actuarios o secretarios de acuerdos de los juzgados, ésta siempre es desarrollada por servidores públicos de los órganos del Estado.

a) En éste primer caso, dado que la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios desarrollan servicios públicos, esta forma de la función fedataria puede ser desplegada por las autoridades federales, estatales y municipales que se encuentren facultadas por las leyes correspondientes, es decir, por las que rigen el desarrollo de cada uno de los servicios públicos; de allí que la facultad de legislar sobre esta clase de función fedataria es de naturaleza implícita para el Congreso de la Unión, y para los órganos legislativos de las entidades federativas.

b) El segundo caso, se determina por la autonomía de la fe pública requerida por cierta persona, en esta hipótesis la función fedataria exclusivamente constituye, en si misma, el servicio; ésta dispone de autonomía, es desplegada por personas facultadas por la ley y autorizadas por el Estado para desempeñar esa función, como sucede con el notario público.

Desde ese punto de vista, solo las entidades federativas están facultadas para regular la existencia del notario y el desarrollo de sus atribuciones, a través de sus respectivas leyes que crean la figura del notario y regulan la función autónoma de otorgar fe pública a los hechos y actos jurídicos que el usuario de ese servicio público solicita.

8.- Es importante señalar que la función del fedatario debe estar prevista por las normas jurídicas, ya en los ordenamientos que rigen el ejercicio del servicio público en el que la función fedataria se encuentra inserta, ya en las leyes que especialmente regulan la función autónoma del fedatario.

El artículo 121 de nuestra carta fundamental establece el principio general de que en cada estado de la federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros Estados de la Federación.

9.- Para los efectos del presente estudio, se precisa el concepto de seguridad jurídica por la íntima relación entre este concepto y el notario público, entendemos por seguridad jurídica la certeza que tiene un individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente es decir la seguridad jurídica equivale a un orden

social justo y eficaz cuyo cumplimiento esta asegurado por la coacción pública.

10.- La función notarial es una función de orden público que el Estado presta a través de profesionales del Derecho, que hayan satisfechos los requisitos establecidos en la ley.

La fe pública les ha sido otorgada a los notarios por el Estado, por lo que la fuerza probatoria que el propio Estado da al instrumento notarial es de prueba documental pública indubitable, mientras no se pruebe jurídicamente lo contrario.

11.- La investidura de determinadas personas con una función autenticadora a nombre del Estado, se encuentra de tal manera normada, que su dicho es una verdad oficial cuya creencia es obligatoria. El documento público que hace prueba plena ha pasado por diversas etapas, hasta nuestros días y esto se debe a un clamor popular en búsqueda de la certeza jurídica y cuya respuesta es el instrumento público del derecho Latino que es la herramienta que el Estado ha encontrado y que surge mediante la delegación de la fe pública por parte del Estado en un Licenciado en Derecho que da fe y certifica los actos pasados ante él.

12.- La fe pública la delega el Estado a ciertas personas doctas en Derecho y con los requisitos que para su otorgamiento han variado de acuerdo a las épocas lugares y sistemas jurídicos junto con lo anterior resulta que además de probar el acto ante las partes se requiere de un registro de los actos

jurídicos con la característica de ser público cuyo objeto es que dichos actos puedan ser conocidos por cualquier persona que tenga interés en ello.

13.- La fe pública tiene los requisitos siguientes:

- a) Evidencia
- b) Solemnidad o rigor formal de la fe pública
- c) Objetivación
- d) Coetaneidad
- e) Coordinación legal entre el autor y el destinatario.

14.- Es de destacarse que desde 1945 la ley previó la posibilidad de que una mujer pudiese aspirar a la función notarial, y no cabe duda que se hicieron varios intentos de diversas mujeres para alcanzar la función, existiendo incluso antecedentes de amparos al respecto y no fue hasta el año de 1984, cuando en el Distrito Federal una mujer la Lic. Olga Sánchez Cordero Dávila obtuvo su patente para ejercer la función notarial, por primera vez en la historia del notariado del Distrito Federal.

Esto ocurrió durante la vigencia de la cuarta y actual ley del Notariado para el Distrito Federal publicada en el D.O. de fecha 8 de enero de 1980.

15.- Sin duda el principio general en nuestro derecho es que los actos jurídicos son consensuales, ya que el artículo 1832 del C.C.D.F. establece que "en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas fuera de los casos expresamente designados por la

ley", por lo que de acuerdo con este principio general los actos jurídicos son consensuales y no requieren de formalidades en sentido estricto. Sin embargo, tal parece que el principio general que consigna el consensualismo se ve exceptuado por las normas que regulan los contratos en particular, ya que la mayoría de ellos son formales, es decir deben constar por escrito o deben otorgarse en escritura pública.

Por lo que pensamos que nuestro sistema jurídico dista mucho de ser consensualista es sin duda un sistema formalista ya que la ley impone las formas como obligatorias según el acto jurídico de que se trate.

16.- Generalmente la forma es la escrita pero dentro de ésta se encuentra la clasificación de escrito privado y escrituras públicas. Por lo tanto al lado de las formas privadas que se producen cuando los particulares exteriorizan su voluntad, (llamadas también simples), existen otras que son presididas por personajes revestidos con ciertos atributos para darle la forma a la manifestación de voluntad cuyo prototipo precisamente es la forma notarial que culmina con el instrumento público (llamadas auténticas).

17.- La vigente Ley del Notariado para el Distrito Federal regula como dos especies del instrumento público a las escrituras y a las actas. Dicha ley previene en el capítulo de las actas notariales la posibilidad de que el notario consigne hechos que "puedan ser apreciados objetivamente" (art. 84 frac. VIII). El artículo 84 de la Ley del Notariado detalla en diversas fracciones, a modo de ejemplo, algunos hechos concretos sobre los que el notario puede dar fe. Ejemplo de éstos son: la existencia de personas, el deterioro de una

finca o la entrega del documento. Otros muchos hechos que no describe expresamente la Ley del Notariado son, generalmente, objeto de fe de hechos como la celebración de una asamblea de socios, la realización de un sorteo y aquéllos que caben en la amplia descripción legal de "toda clase de hechos, abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que pueden ser apreciadas objetivamente".

18.- El requerimiento para dar fe de hechos, al notario deber ser previo a que sucedan los hechos, pues la actuación del notario está dirigida a la preparación del acta notarial que contenga los hechos presenciados. Durante su actuación el notario debe determinar si puede dar fe de esos hechos, si la actuación no es competencia de otro funcionario o si los hechos pueden apreciarse objetivamente y por tanto ser materia de un acta notarial. Todo lo anterior no puede hacerlo el notario "a posteriori", es decir, cuando los hechos ya han sucedido.

19.- El fedatario debe estar preparado para presenciar "bajo su fe", es decir en su carácter de notario, "los hechos", abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciados objetivamente" y ser materia de la fe de hechos.

Como requisitos propios de la actuación notarial en al fe de hechos, se puede mencionar los siguientes:

a) La rogación previa del interesado que indique al notario cuales son los hechos de los que pretende que se dé fe y se hagan constar en el acta notarial.

b) El notario debe determinar si puede hacer constar en acta notarial esos hechos. Puede suceder que tales hechos sean competencia exclusiva de otro funcionario o que los hechos no puedan apreciarse objetivamente, o que sean ilícitos

c) El notario debe presenciar los hechos objeto del acta notarial y presenciarlos con el objeto de asentar en el instrumento el desarrollo relevante de dichos hechos.

d) El notario, cuando da fe de ciertos hechos en que intervengan personas, es conveniente que haga saber de su carácter de notario, para que la actuación de dichas personas o lo que éstas puedan declarar, se hagan con el conocimiento de que son presenciados por un notario y pueden ser materia de un acta notarial.

Los anteriores requisitos sólo pueden cumplimentarse si la solicitud de la fe de hechos es previa a que sucedan los hechos de los que el notario dará fe para asentarlo en un acta notarial.

20.- En resumen, el acta notarial en la que el notario hace constar bajo su fe hechos presenciados por él, apreciables objetivamente, solo debe hacerla el notario a solicitud de parte interesada. Esta petición debe ser previa a que sucedan los hechos para que el notario pueda presenciarlos y juzgarlos bajo su fe de manera que tengan como resultado el otorgamiento de un acta notarial.

21.- El artículo 60 de la L.N.D.F. Expresa el concepto de escritura "Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

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

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

Así pues, la participación del notario entratándose de actos jurídicos que se consignan en la escritura pública no es de un simple autenticador de hechos, (como en el caso de las actas notariales), sino que conforma la relación jurídica, plasma la voluntad de las partes, redacta el clausulado, guarda el documento original, lo reproduce como documento auténtico y da fe del consentimiento de los otorgantes entre otros.

22.- Al conformar la escritura pública, el notario individualiza la norma jurídica, garantiza con su responsabilidad la redacción del acto y el cumplimiento de todos los requisitos para su eficacia, la libertad de los otorgantes y por lo tanto la ausencia de vicios en su consentimiento, da plena validez al acto y en adición a lo anterior, la forma de escritura pública, asegura la ulterior prueba del acto, le da publicidad en relación a terceros, asegura el cumplimiento de las obligaciones contraídas y su permanencia.

23.- Si bien el artículo 62 de la L.N.D.F. señala todas las reglas que el notario observará en la redacción de la escritura, podemos resumir que los requisitos son de dos tipos: sustantivos y adjetivos. Los de contenido sustantivo son los obligacionales, que precisan la relación jurídica o estipulaciones que hacen las partes; en tanto que los de contenido adjetivo contienen la fe notarial, es decir, la sanción y autorización del instrumento.

24.- La estructura de la escritura pública contiene las siguientes partes: Proemio, antecedentes, clausulado, representación, generales certificaciones y autorización, sin duda el actuante en la autorización es el notario, quien sanciona el acto dando nacimiento al instrumento público con su sello y firma es decir, "da fe" del acto otorgado ante él.

25.- La función de notario es protocolaria, por lo que debe siempre asentar en el protocolo, el instrumento notarial que se otorgue ante su fe.

El notario no puede autorizar acto alguno si no lo hace constar en los folios o en el Libro de Registro de Cotejos que forma el Protocolo, por lo que, fuera de éste no puede darse la función notarial (art. 42).

La ley faculta al Notario a expedir y autorizar "testimonios", "copias certificadas" o "certificaciones", utilizando cualquier medio de reproducción o impresión indeleble (art. 96).

26.- Así, en un sentido amplio, tanto el "testimonio" como la "copia certificada" son copias auténticas en las que se transcribe íntegra o

parcialmente el contenido de una escritura o acta notarial y que están autorizadas en el sentido ya dicho por el Notario.

Es evidente que en los dos casos debe existir una certificación del Notario que la autentique, puesto que en ambos casos se produce una copia que está "certificada" por él.

27.- Aun cuando existen en la Ley reglas precisas para la expedición de "testimonio" (arts. 93, 94 y 105 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal), no existen en cambio, reglas expresas para la elaboración de "copias certificadas". De conformidad con las últimas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se desprende que de la interpretación sistemática e integral de los artículos 40, 56, fracción IV, y 98 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, las copias mecanográficas, fotostáticas, fotográficas o de cualquier otra clase de documentos, cotejadas con sus originales por los Notarios del Distrito Federal, deben contener los siguientes requisitos; a).- Sello de autorizar impreso en cada hoja de copia cotejada; b).- Firma o media firma de cada hoja de la copia; c).- Certificación del Notario, en la que haga constar que la copia es fiel reproducción de su original y número y fecha del registro de cotejo en que conste lo anterior; y d).- Autorización de la certificación puesta por el Notario mediante su firma y sello. Si el cotejo se practicó con anterioridad al 7 de enero de 1994, en lugar del número de registro de cotejo, debe constar la mención del número y la fecha de la escritura o del acta que se asentó para hacer constar el cotejo, de conformidad con el artículo 89 de la Ley del Notariado vigente hasta el 6 de enero de ese año.

Queda así perfectamente identificado el instrumento notarial con su número y fecha en el que el Notario realizó el cotejo de la copia con el documento que le fue exhibido. El requisito del número de registro de cotejo o números de la escritura o del acta, no será necesario satisfacerlo en las certificaciones, cuando los documentos de que se trata obren en el protocolo del notario.

28.- Así mismo de conformidad con estas últimas ejecutorias, se desprende que de la interpretación sistemática e integral de los artículos 93, 94, 95 y 105 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, los testimonios expedidos por Notario Público, son copias en las que se transcribe íntegramente una escritura o una acta notarial y se transcriben o incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice y deben contener como requisitos los siguientes: a).- Las hojas que integren un testimonio irán numeradas progresivamente y llevarán al margen la rúbrica y sello del Notario. b).- Al final de cada testimonio se hará constar si es el primero, segundo o ulterior ordinal. c.- El nombre del o de los que hayan intervenido en la operación y que hayan solicitado su expedición. d).- El número de páginas del testimonio. Si en el testimonio no consta el cumplimiento de los requisitos mencionados, el testimonio carece de validez. Por lo tanto, carecen de valor probatorio los testimonios notariales que en estos términos se expidan sin satisfacer los requisitos de validez que contempla el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al juicio de Amparo, resultando no aptos sin estos elementos para demostrar en el juicio la existencia de los supuestos de hecho de los que depende el interés jurídico del quejoso.

29.- Por último el tercer término utilizado por el Artículo 96 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, es ya, en forma específica, el de certificaciones, que encuentra una regulación expresa en la propia Ley (art. 98). El documento producido por el Notario en este caso, implica igualmente para el mismo la acción y el efecto de certificar, pero a diferencia del testimonio o de la copia certificada en que obra transcrito un instrumento notarial, en las certificaciones el Notario elabora y expide un documento autónomo o asienta en cualquier otro que se exhiba, la constancia de actos o hechos que constan en su Protocolo, pero sin transcribir el texto del acta o de la escritura, por lo que necesariamente el Notario deberá hacer constar en el texto mismo de la certificación el número y la fecha de la escritura o del acta, sin cuya satisfacción, la certificación carecería de validez.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Adame Goddard, Jorge, Seguridad Jurídica Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Ed Porrúa, 1993, pag. 2885
- 2.- Arnaiz Amigo, Aurora. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Trillas. 1990. p. 245
- 3.- Austin, John. The Province of Jurisprudence Determined, London Hart Edition, 1954.
- 4.- Carpizo, Jorge, Estudios constitucionales, México, UNAM, 1980
- 5.- Carpizo, Jorge, Estudio de Soberanía, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Ed Porrúa, 1993, pag. 2936
- 6.- Carral y de Teresa, Luis: Derecho Notarial y Registral Ed. Porrúa S.A. México, 1984
- 7.- Chirino Castillo, Joel. Derecho Civil III Contratos Civiles, 2ª Ed. Mac Graw Hill serie jurídica, México 1996
- 8.- De la Madrid Hurtado, Miguel. Elementos de Derecho constitucional, Instituto de Capacitación Política. 1982. p. 325 y ss.
- 9.- Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Ed. Porrúa 9ª ed., México 1989 pag. 204 y ss.
- 10.- González González, María de la Luz. Valores del Estado en el Pensamiento Político, Ed. Facultad de Derecho UNAM p. 305 y ss.
- 11.- Heller ,Hermann, La soberanía, México, UNAM, 1965, citado por Jorge
- 12.- Jellinek, Georg. Teoría general del Estado, Trad. de Fernando de los Ríos Urruti, Buenos Aires, Albatros, 1960.

- 13.- Kelsen, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, trad Eduardo García Maynes, 3ª Ed México UNAM, 1979.
- 14.- Lozano Noriega Francisco, Cuarto curso de Derecho Civil contratos México D.F. 1970.
- 15.- Morales Francisco de P. El Notariado su evolución y principios rectores, Asociación nacional del notariado mexicano A.C. 1994
- 16.- Orozco, Enriquez, J. Jesús, Estado de Derecho, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Ed Porrúa, 1993, pag. 1328.
- 17.- Pacheco Escobar Alberto, La familia en el Derecho civil Mexicano. Panorama Editorial México 1984, 1ª. Edición, pág. 124 y 125.
- 18.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa 6ª edición, México, 1993,
- 19.- Pérez Duarte y N, Alicia Elena, Fo Pública Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Ed Porrúa, 1993, pag. 1430
- 20.- Ríos Hellig Jorge. La practica del Derecho Notarial. Ed Mc Graw-Hill México 1995,
- 21.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A. México 1971
- 22.- Tamayo y Salmorán, Rolando. Estudio sobre el Estado, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ed. Porrúa 6ª edición 1993 p. 1320 y ss.
- 23.- Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa. 1967. p.105
- 24.- Weber, Max, Economía y Sociedad, trad. José Medina Echavarría y Eduardo García Maynes, México. Ed. Fondo de Cultura Económica, 1944.

Legislación.

A.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, Ed. Trillas, México 1995

B.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México imprenta de Francisco Díaz de León, 1884

C.- Código Civil para el Distrito Federal Ed. Porrúa, México, 1995

D.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Ed. Porrúa, México, 1995

E.- Ley General de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, México, 1995

F.- Ley del Notariado para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, México, 1995